



**ØSTRE LANDSRET
KENDELSE**
afsagt den 22. december 2021

Sag BS-16491/2021-OLR
(10. afdeling)

Illumina Cambridge Limited

og

Illumina Inc.
(begge v/advokat Jeppe Brinck-Jensen)

mod

MGI Tech Hong Kong Co., Limited

og

BGI Europe A/S
(begge v/advokat Nicolai Lindgreen
og advokat Nicolaj Bording)

Sø- og Handelsretten har den 12. april 2021 afsagt kendelse i 1. instans (sag BS-33041/2020-SHR) om, at Illumina Inc. og Illumina Cambridge Limiteds anmodning om midlertidige forbud og påbud nægtes fremme.

Landsdommerne Katja Høegh, Malou Kragh Halling og Nicolai Uggerhøj-Winther har deltaget i kæresagens afgørelse.

Påstande

Kærende, Illumina Cambridge Limited og Illumina Inc. ("Illumina" i det følgende), har nedlagt endelig påstand om, at Sø- og Handelsrettens kendelse af

12. april 2021 ophæves, og sagen hjemvises til Sø- og Handelsretten til fortsat behandling.

Illumina har endvidere nedlagt påstand om, at BGI Europe A/S og MGI Tech Hong Kong Co., Limited, skal tilbagebetale de sagsomkostninger, de blev tilkendt i sagen for Sø- og Handelsretten.

De indkærede, BGI Europe A/S og MGI Tech Hong Kong Co., Limited ("BGI" og "MGI" i det følgende), har nedlagt endelig påstand om stadfæstelse over for Illuminas påstand om sagens ophævelse og hjemvisning.

Over for Illuminas påstand om tilbagebetaling af sagsomkostninger har BGI og MGI påstået frifindelse.

Kæresagen angår alene spørgsmålet om, hvorvidt betingelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, er opfyldt.

Det er for landsretten ubestridt, at forbudssagen angår de samme sekventeringskits, som er omfattet af forbudspåstanden i hovedsagen

Kæren har været mundtligt forhandlet den 29. november og 1. december 2021.

Supplerende sagsfremstilling

Forløb efter Sø- og Handelsrettens kendelse

Sø- og Handelsretten har den 30. august 2021 meddelt afslag på Illuminas anmodning om at ændre sin tidligere afgørelse om at udsætte hovedsagen på Den Europæiske Patentmyndigheds ("EPO") afgørelse i indsigelsessagen.

I en afgørelse af 26. oktober 2021 har indsigelsesafdelingen ("Opposition Division") opretholdt stridspatentet, EP 3 002 289.

Hovedsagen er fortsat udsat på den skriftlige afgørelse fra EPO, der forventes at foreligge ultimo januar 2022.

Afgørelsen er den 4. november 2021 appelleret af indsiger 1 (Hoffmann Eitle) og MGI til appelkammeret. Der er ikke anmodet om udsættelse af hovedsagen på afgørelsen af denne appel.

Yderligere om forløbet forud for forbuds- og påbudsanmodningen

Af den i Sø- og Handelsrettens kendelse gengivne artikel offentliggjort den 4. marts 2019 på genomeweb.com står der i tillæg til det, som Sø- og Handelsretten har gengivet, blandt andet:

“MGI Tech, the instrument division of China's BGI, is preparing to enter the North American and European markets with its sequencing platforms and technologies, possibly through a partner in the US. By the end of this year, the firm hopes to be ready to compete with Illumina, which has dominated the global sequencing market for years, on data quality, cost, and service in these territories.

MGI, which has sold 1,000 sequencers in China and the Asia-Pacific region, already has about 20 early access customers in Europe, has built a manufacturing facility in Latvia, and is assembling commercialization teams in North America and Europe.

...

MGI now feels ready to enter Europe ... more than 20 customers or early-access partners in Europe have MGI instruments ...

Quail also traveled to BGI's Copenhagen laboratory to learn how to do the DNA library preparation and instrument loading.”

Illumina har fremhævet, at artiklen oprindeligt angav, at BGI's københavnske laboratorium havde tilbudt kommercielle services på MGI-sekventeringsplatformene, mens det i en revideret version blev anført:

"This article has been updated to correct that BGI's Copenhagen laboratory currently does not offer commercial sequencing services on MGI platforms."

Af varselsbrevet fra Illumina af 6. maj 2019 fremgår i tillæg til det, som Sø- og Handelsretten har citeret herfra, tillige blandt andet:

"According to an article on genomeweb.com (*"MGI Prepares to Sell Sequencers in North America, Europe; Announces Proprietary Sequencing Chemistry"*, published online 4 March 2019'), BGI's Copenhagen office offers sequencing on MGI platforms, albeit - allegedly - "currently" not commercially, according to an update of that article. ..."

Den 14. maj 2019 fremgik det af BGI's hjemmeside, at BGI Europe A/S har hjemsted i København. Illumina har fremhævet, at det ikke fremgik, hvilke kits BGI udbød i Danmark.

I stævningen af 15. maj 2019 i hovedsagen anførte Illumina i tillæg til, hvad Sø- og Handelsretten har citeret, blandt andet:

"8. BGIs sekventeringsplatforme

Ud fra offentligt tilgængelige informationer om den SBS-teknologi, som BGI-koncernen anvender på egne DNA-sekventeringsplatforme, er det Illuminas standpunkt, at BGI Europe har udnyttet - og fortsætter med

at udnytte - Illuminas eneretsbeskyttede teknologi, herunder Stridspatentet, uden samtykke, eksempelvis i kraft af anvendelse af det såkaldte BGISEQ-500 sekventeringskit ("Sequencing Reagent Kits"), som indeholder de reagenser, inklusive dNTP'er, der anvendes til at udføre DNA-sekventering på BGISEQ-500-sequenceren, som Illumina har konstateret sker i Danmark. Udover BGISEQ-500-sequenceren og tilhørende kits anvender BGI Europe også MGISEQ-2000 og hertil relaterede kits i Danmark.

Illumina har forsøgt at opnå bekræftelse fra BGI Europe af, at BGI Europe vil afstå fra at anvende, udbyde mv. nogen tjenesteydelse eller noget produkt relateret til DNA-sekventering i strid med Stridspatentet (**Bilag 10**).

Desværre har svarene på disse varselsbreve (**Bilag 11**) fra BGI's repræsentant ikke formået at afkræfte formodningen for BGI Europes fortsatte patentkrænkelser.

...

9. Bevis for krænkelser

9.1 Offentlig omtale af BGI-koncernens SBS-teknologi

Ifølge artiklen "*MGI Prepares to Sell Sequencers in North America, Europe; Announces Proprietary Sequencing Chemistry*", bragt på *GenomeWeb*, d. 4. Marts 2019 ("*Artiklen*", **Bilag 12**), forholder det sig således, at BGI's

"[...] current sequencing chemistry relies on stepwise sequencing-by-synthesis (SBS) where 3 blocked nucleotides are labeled with cleavable fluorescent dyes, which leave a molecular "scar" after they are removed. This chemistry is similar to that used by Illumina and others".

...

Artiklen blev efterfølgende opdateret, således at det blev understreget, at BGI Europe i København – på tidspunktet for opdateringen - angiveligt "*currently does not offer commercial sequencing services on BGI platforms*" (bilag 12).

Uagtet denne kvalificering i Artiklen er det Illuminas standpunkt, at alle BGI Europes aktiviteter, der måtte omfatte uhjemlet anvendelse af Illuminas eneretsbeskyttede teknologier, som f.eks. den eneret følger af Stridspatentet, udgør patentkrænkelser i overensstemmelse med Patentlovens § 3."

Illumina henviste som nævnt i Sø- og Handelsrettens kendelse til en rapport fra Eurofins af 10. maj 2019 med besvarelse af Illuminas anmodning om at udføre en analyse af "the chemical structure of deoxynucleotide triphosphates ("**dNTPs**") in the "BGISEQ-500RS High-throughput Sequencing Kit Model: PE100"

(the BGI kit)". Illumina har oplyst, at det pågældende kit var erhvervet uden for Danmark omkring den 1. marts 2019.

Af den i kendelsen nævnte erklæring af 13. maj 2019 fra professor Floyd Romesberg om indholdet af rapporten fremgår blandt andet:

"66. With this understanding, and in view of the "click" chemistry tests reported in the Eurofins Report, it is my opinion that the dNTPs of the BGI Labelled dNTPs mix have the same 3'-O-azidomethyl modification as the BGI Unlabelled dNTPs. Therefore, it is my opinion that the labelled nucleotides used in the BGISEQ-500 platform for SBS also are nucleotide triphosphate molecules comprising a purine or pyrimidine base and a deoxyribose sugar moiety having an azidomethyl group attached in the 3' position (i.e. a -OCH₂N₃ group), thereby possessing the features of claim 1 of EP 289 as set out in paragraph 36 above ..."

Illumina anførte efter modtagelse af svarskriftet i hovedsagen i et brev af 5. september 2019 til BGI blandt andet følgende:

"... In light of BGI Europe A/S' defense brief filed in the Pending Action on 23 August 2019 in which BGI Europe A/S asserts that Illumina has not proven that any patent infringing activities have been performed by BGI in Denmark, I hereby call upon BGI Europe A/S to confirm the following:

- that BGI Europe A/S does not currently market, offer, sell, use, import, stock and/or possess any of the Sequencing Reagent Kits listed in Exhibit 1 to the writ-of-summons in the Pending Legal Action (the "Sequencing Reagent Kits").
- that BGI Europe A/S will not market, offer, sell, use, import, stock and/or possess any of the Sequencing Reagent Kits unless the Maritime and Commercial High Court finds in favour of BGI Europe A/S in the Pending Legal Action."

Illumina fremhævede i sin replik i hovedsagen af 30. september 2019, at brevet ikke var blevet besvaret af BGI, og angav, at retten derfor måtte "lægge til grund, at BGI Europe faktisk foretager sig krænkende handlinger i Danmark i forhold til Stridspatentet, og at BGI Europe agter at fortsætte". Illumina henviste som nævnt i Sø- og Handelsrettens kendelse til en yderligere erklæring fra Eurofins af 25. september 2019 vedrørende nye tests på samme kit, som man havde testet i maj 2019, og en yderligere erklæring fra Professor Floyd Romesberg herom.

Den 23. december 2019 blev brugermanualer for sekventeringsplatformene DNBSEQ-G400RS, MGISEQ2000RS, MGISEQ-200RS og DNBSEQ-G50RS gjort tilgængelige på BGI's kinesiske hjemmeside. Brugermanualen for DNBSEQ-G400RS angiver, at "DNBSEQ-G400RS High-throughput Sequencing Set is spe-

cifically designed for DNA or RNA sequencing on MGISEQ-2000RS or DNB-SEQ-G400RS", og der beskrives syv forskellige kits, som indeholder "dNTPs Mix", "dNTPs Mix II" og "Sequencing Enzyme Mix".

Illumina har oplyst ikke før den 30. maj 2020 at have været opmærksom på, at brugermanualerne var blevet gjort tilgængelige på BGIs hjemmeside.

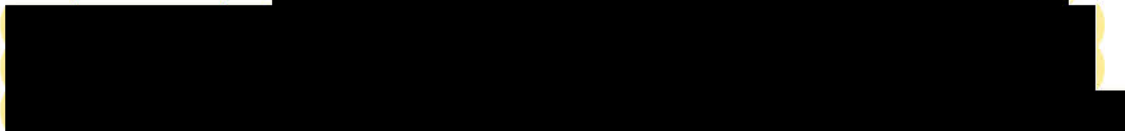
Den 10. januar 2020 stævnedes Illumina BGI Letland i Sverige med påstand om forbud mod en række BGI kits med forskellige produktbetegnelser og modelklassificeringer. Illumina gjorde gældende, at de pågældende kits "alla base-rade på samma tekniska plattform för DNA-sekvensering" og "samma kemi". Af stævningen fremgår endvidere blandt andet, at Illumina mente, at BGI Letland via BGI Hong Kong havde "ingått ett avtal med Karolinska Institutet ("KI") benämnt Equipment Placement Order Agreement", efter hvilken BGI Hong Kong havde tilbudt MGISEQ-2000RS PE-100 til KI. Illuminas tekniske beviser angik det kit, som Eurofins senest havde testet, benævnt MGISEQ-2000RS Highthroughput Sequencing Set (PE150).

Den 17. januar 2020 fremgik det af genomeweb.com, at MGI Tech havde lanceret sin platform i Kina og Japan, og at G400 "is also known as MGISEQ-2000 in China and some other markets".

Illumina modtog svar på selskabernes aktindsigtsanmodninger den 18. november 2019 fra Aalborg Universitet, den 22. november 2019 fra DTU, den 6. januar 2020 fra Aarhus Universitet og den 28. januar 2020 fra Københavns Universitet. Aktindsigtsmaterialet i disse svar udgjorde kopier af universiteternes korrespondance med selskaber i BGI-koncernen samt fakturaer. Materialet viste, at BGI tilbød at udføre sekventering som en tjenesteydelse ved brug af forskellige platforme fra forskellige producenter, herunder Illumina, og fra BGI selv (BGI-SEQ).

Stockholms Tingsrätt nægtede den 29. maj 2020 at nedlægge et midlertidigt forbud mod BGI's kits, idet retten ikke anså det for sandsynliggjort, at et kit solgt af MGI Letland til Karolinska Institutet i Sverige (MGISEQ-2000RS High-throughput Sequencing Set (PE100)) havde samme nukleotidindhold, som det kit Eurofin havde testet i januar 2020 (MGISEQ-2000RS High-throughput Sequencing Kit Model (PE150)).

Den 19. juni 2020 fik Illuminas advokater adgang til beviser fra discovery i USA, som viste, at



Den 25. juni 2020 oplyste Illuminas amerikanske advokat over for den amerikanske advokat for BGI Americas Corp., MGI Americas Inc., og Complete Genomics, Inc., at Illuminas danske advokat overvejede at anlægge en "separat sag" mod bl.a. BGI Europe.



Den 24. juli 2020 oplyste Illuminas amerikanske advokat BGI Americas Corp. om, at Illumina havde til hensigt at anmode om et midlertidigt forbud mod BGI Europe i Danmark, og den 6. august 2020 blev en revideret "protective order" indgået, således at Illumina havde mulighed for at benytte discovery-beviserne i en forbudssag i Danmark.

Den 29. juli 2020 oplyste EPO, at alle indsigelsessager ved Opposition Division, der var planlagt til at finde sted i 2020 ville blive udskudt, hvis alle sagens parter ikke var enige om at afholde høringen som videokonference. Den 14. august 2020 indleverede indsiger 1 (Hoffmann Eitle) en protest mod afholdelse af den mundtlige høring som videokonference. Samme dag bad indsiger 2, MGI, om, at der i starten af 2021 blev indkaldt til ny mundtlig høring.

Anbringender

Illumina har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med selskabernes påstandsdokument af 22. november 2021, hvori der er foretaget en nøje gennemgang af forløbet forud for anmodningen om forbud og påbud og anført, hvorfor Illumina på grundlag heraf ikke mener at have haft det fornødne grundlag for at indgive en anmodning om forbud og påbud på et tidligere tidspunkt, og hvoraf følgende retlige anbringender endvidere fremgår (afsnitsnummerering og henvisninger til bilag og materialesamling udeladt):

"§ 413, NR. 2 OG 3

Retsplejelovens § 413 angiver:

...

Nr. 2 er et aktualitetskrav, og nr. 3 en betingelse om periculum in mora.

Østre Landsret har i en afgørelse af 14. august 2015 (Oticon) fortolket § 413, nr. 3, således:

Af de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 47 af 1. november 2012 om ændring af retsplejeloven m.fl. (midlertidige afgørelser om forbud og

påbud) fremgår det ... at Justitsministeriet i lyset af høringssvarene over betænkning nr. 1530/2012 havde fundet anledning til at præcisere i bemærkningerne ... at muligheden for at nedlægge forbud og påbud for visse sagstyper kan udgøre den primære sikring mod retskrænkelser, eksempelvis krænkelse af immaterialrettigheder. I overensstemmelse hermed anføres det i de specielle bemærkninger til § 413, at det er forudsat, at muligheden for at meddele forbud i sager om patentkrænkelser som hidtil i visse tilfælde kan udgøre den primære sikring mod ... eksempelvis immaterialrettigheder.

Landsretten finder på denne baggrund, at meddelelse af forbud eller påbud i blandt andet sager om krænkelse af patenter [...] fortsat kan - og ofte vil - være den primære sikring, og at bestemmelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, skal anvendes og fortolkes i dette lys."

I patentsager er det klare udgangspunkt derfor, at betingelsen i § 413, nr. 3, er opfyldt, og der skal derfor meget til, før retten bør statuere forbudsretlig passivitet.

RETSPRAKSIS

§ 413, nr. 2

Bestemmelsen kræver, at rekvirenten beviser eller sandsynliggør, at rekviritus inden for en ret snæver tidsramme vil foretage de pågældende handlinger, hvis forbud ikke meddeles, jf. Salung Petersen 2015, s. 175, som videre anfører:

"Modparten har ingen almindelig pligt til på rekvirentens forlangende at afgive en erklæring om ikke at ville foretage retskrænkelser af den art, rekvirenten frygter. Modpartens benægtelse af at afgive en sådan erklæring kan derfor normalt ikke i sig selv føre til, at betingelsen om aktualitet er opfyldt, jf. U 2011.2501 H. [Novartis v. Teva]"

Det var som nævnt netop denne praksis, som gjorde, at Illumina ikke anmodede om midlertidigt forbud, før man havde positive beviser for udbud mv. af de omstridte kits i Danmark. BGI's afvisning af at oplyse, om BGI udbød kits i Danmark, var ikke tilstrækkelig til at starte forbudssagen.

§ 413, nr. 3

Retspraksis har fortolket § 413, nr. 3, således, at den indebærer et krav om, at patenthaver indleverer en forbudsbegæring relativt hurtigt efter, at der er anledning til dette.

... [gennemgang af retspraksis og litteratur]

Konkluderende kan det anføres, at i Nørgaard-sagen angav landsretten, at Nørgaard havde truet med retslige skridt, men havde - "uden saglig grund" - undladt at følge op på sine trusler i 1½ år. SOX-Institute-afgørelsen følger samme rationale ("længere tid end det med rimelig-

hed var nødvendigt"). Og det samme gør Grill-barsagen, Kobørste-sagen og Hejs.dk-sagen.

Fælles for de 5 sager var, at der fra rettighedshavers første henvendelse ikke var usikkerhed om de faktuelle omstændigheder. Rettighedshaver var i alle tilfælde fra første henvendelse klar over, hvad den omstridte krænkelse bestod i, og hvilke handlinger rekvisitus foretog i relation til de omstridte produkter.

I Brüel & Kjør-sagen accepterede landsretten derimod passivitet i 27 måneder. Det skyldtes formentlig, at spørgsmålet om patentkrænkelse krævede ret omfattende tekniske undersøgelser. I Transportbånd-sagen og P-skive-sagen accepterede retterne også længere perioder med passivitet (20 og 30 måneder). I Transportbånd-sagen henviste retten til, at patenthaver ikke havde "sikkert bevis" for eksport før omkring 6 måneder før forbudsbeğæringen, og i P-skive-sagen anførte retten, at de omstridte produkters funktionsmåde ikke var blevet oplyst af sagsøgte, og at det derfor var nødvendigt at lave omfattende undersøgelser for at kunne konstatere, om der forelå krænkelse.

Rationalet i disse 3 sager synes at være, at så længe rettighedshaver ikke kan sandsynliggøre eller bevise krænkelse, kan det ikke lægges rettighedshaver til last, at denne ikke indleder en sag om midlertidigt forbud, idet denne må siges at have "saglig grund" til vente.

I sager om varemærkekrænkelse og produktefterligninger er det relativt hurtigt for rettighedshaver at konstatere, om der foreligger en krænkelse, hvorimod det i patentsager ofte vil involvere omfattende og tidskrævende undersøgelser at skaffe bevis for krænkelse. Dette har sikkert også spillet en rolle i ovennævnte sager.

ILLUMINA LIDER RETSTAB, HVIS ILLUMINA SKAL AFVENTE HOVEDSAGEN

BGI blev gjort opmærksom på forbudsbeğæring allerede den 25. juni 2020

Sø-og Handelsretten antog, at Illumina var passiv i 15 måneder (fra stævningen, 15. maj 2019 til forbudsbeğæringen, 25. august 2020), og at denne periode var længere end nødvendig for at anlægge en midlertidig forbudssag.

Som det fremgår for landsretten, gjorde Illumina dog allerede den 25. juni 2020 BGI (omkring 13 måneder efter den 15. maj 2019) opmærksom på, at man ville anlægge endnu en dansk sag, og det må have stået BGI klart, at dette var en forbudssag. Den 24. juli 2020 oplyste Illumina udtrykkeligt BGI, at man ville starte en forbudssag i Danmark.

Passivitet kan først indtræde, når der foreligger aktualitet, den 6. august 2020

BGI nægtede oprindeligt at oplyse Illumina, om BGI solgte eller anvendte de omstridte kits i Danmark, trods gentagne breve fra Illumina. Illumina vurderede på grundlag af de undvigende svar, man allerede havde modtaget, ikke, at yderligere brevudveksling var relevant, og Illumina anlagde derfor hovedsagen. Illumina forventede, at beviser for geografisk krænkelse kunne fremskaffes, inden hovedsagen blev optaget til dom, fx ved aktindsigt i Danmark, oplysninger fra kunder eller oplysninger opnået i andre lande, herunder USA, hvor der er mulighed for at opnå omfattende aktindsigt/discovery. Man var klar over, at den danske sag først ville blive optaget til dom meget senere.

Illumina henviste i stævningen til en række beviser for teknisk krænkelse (Eurofins-rapporten og Romesbergs erklæring), men i relation til geografisk krænkelse henviste Illumina kun til artiklen i GenomeWeb, og denne artikel angav, at BGI ikke udbød kits i Danmark, hvilket Illumina erkendte i stævningen. Illumina fremsatte derfor en opfordring til BGI om, at BGI skulle oplyse, om man importerede, mv. de omstridte kits i Danmark. Opfordringen blev gentaget i et brev af 5. september 2019.

BGI svarede som nævnt: *"Der er derfor ingen beviser i sagen for, at BGI har foretaget nogen patentkrænkende handlinger i Danmark, hverken indenfor det relevante tekniske eller det geografiske omfang af Stridspatentet."*

Illumina opnåede først de geografiske beviser i juni/juli 2020, da man modtog

[Redacted text block]

Så længe Illumina ikke kunne godtgøre eller sandsynliggøre, at BGI udbød eller anvendte det omstridte nukleotid i Danmark, jf. aktualitetsbetingelsen i § 413, nr. 2, kan der ikke indtræde forbudsretlig passivitet, jf. § 413, nr. 3. Forbudsretlig passivitet kan først løbe fra det tidspunkt, hvor det derfor er aktuelt for Illumina at anmode om forbud. Det gælder i hvert fald, (i) når BGI ved, at Illumina ønsker at håndhæve sit patent overfor BGI, (ii) når BGI trods gentagne opfordringer ikke oplyser om sin adfærd i Danmark, og (iii) når BGI ved, at Illumina ikke har kendskab til BGI's adfærd i Danmark.

Vurderingen af passivitet kan derfor først tages foretages fra den 6. august 2020, hvor Illumina allerede havde orienteret BGI om, at man ville anmode om midlertidigt forbud.

Med Nørgaard-sagens terminologi havde Illumina således "saglig grund" til at vente med at anmode om midlertidigt forbud, idet Illumi-

na ellers blot ville have tabt forbudssagen på samme måde, som man oprindeligt gjorde i Sverige.

Med SOX Institute-sagens terminologi er der ikke *"forløbet væsentlig længere tid, end det med rimelighed var nødvendigt for at iværksætte retslige skridt gennem fogedretten"*, idet den tid, der forløb, skyldtes BGI hemmeligholdt sin adfærd i Danmark indtil juni/juli 2020.

Illumina bemærker, at BGI i dag ikke bestrider, at BGI foretog udbud mv. af de omstridte kits i Danmark.

Formålet med en midlertidig forbudssag er ikke forspildt, selv om forbudssagen først anlagt 15 måneder efter hovedsagen, idet hovedsagen er udsat

I Grill-bar-sagen anførte Østre Landsret, at der var passivitet, fordi *"Sagen ville formentlig, uden rekvirentens forsømmelser, kunne have været afsluttet ved almindelig rettergang."* Sagen vedrørte ikke en immaterialrettighed og dermed ikke midlertidigt forbud som primært retsmiddel, og Salung-Petersen angiver da som nævnt også, at der ikke kan gælde en almindelig regel om, at retten til et midlertidigt forbud går tabt, hvis en domssag ville kunne have været afgjort på samme tid som forbudssagen.

I denne sag er det dog utvivlsomt, at en domssag ikke ville kunne være afgjort på samme tid som forbudssagen.

Illumina lider retstab - og formålet med en midlertidig forbudssag er ikke forspildt - selv om forbudssagen først er anlagt 15 måneder efter hovedsagen (dog varslet efter 13 måneder). Det skyldes, at hovedsagen er udsat mod Illuminas protest, og at en afgørelse i hovedsagen tidligst kan forventes i 2023, selv hvis sagen ikke udsættes på EPO's appelinstans. Forbudssagen blev afgjort i april 2021 og dermed i hvert fald 2-3 år inden hovedsagens endelige afgørelse.

Det var derfor på tidspunktet for anmodningen om midlertidigt forbud, den 25. august 2020, fortsat sandsynligt, at Illumina ville lide retstab ved at afvente hovedsagen. Det gælder særligt i lyset af, at et midlertidigt forbud er det primære retsmiddel i patentsager, jf. bemærkningerne til § 413, nr. 3, som beskrevet ovenfor.

På dette punkt adskiller den konkrete sag sig fra retspraksis. I samtlige afgørelser, hvor domstolene hidtil har statueret forbudsretlig passivitet, har rettighedshaver haft adgang til en hovedsag, og domstolene har kunne henvise rettighedshaver til en sådan iom. ordlyden af § 413, nr. 3.

Illumina har ikke adgang til at få afgjort en hovedsag og har ikke haft det siden 19. februar 2020.

Illumina anmodede på retsformandens egen opfordring for nylig om, at udsættelsen blev ophævet, men Sø- og Handelsretten nægtede som

nævnt dette efter at have overvejet det i fire måneder. Det forekommer urimeligt, at Illumina på denne måde nægtes adgang til både forbuds-sag og hovedsag.

Det må komme BGI til skade, at BGI har hemmeligholdt oplysninger

Det bør komme BGI til skade, at BGI ikke har oplyst, at BGI allerede fra 2017 anvendte og udbød de omstridte kits i Danmark jf. rationalet i P-skive-sagen.

BGI har tværtimod forsøgt at hemmeligholde sine aktiviteter ved systematisk at undgå at oplyse, hvilke kits BGI sælger og anvender, og ved gentagne gange at undgå at bekræfte, at alle BGI's kits indeholder det omstridte nukleotid. BGI bør ikke på denne måde kunne hemmeligholde bevismateriale indtil juli 2020 for herefter at gøre gældende, at Illumina kendte til beviserne allerede i maj 2019 og derefter hævde passivitet siden dette tidspunkt. Illumina kunne kun igennem den amerikanske discovery sag sikre sig den relevante dokumentation, og det ville på baggrund af BGI Europas undvigende opførsel og Illuminas anstrengelser for at fremskaffe den nødvendige dokumentation til forbudssagen i Danmark derfor ikke være retmæssigt, at Illumina fratages muligheden for at opnå et forbud, førend patentet udløber.

Indrettelseshensyn - Illumina var ikke passiv

Illumina gør herudover gældende, at der principielt ikke kan indtræde forbudsretlig passivitet, når Illumina har anlagt en hovedsag, og når Illumina bestred, at denne skulle udsættes.

BGI er i denne situation klar over, at Illumina ønsker at håndhæve sine rettigheder og kan ikke have indrettet sig på andet. BGI må være forberedt på, at en anmodning om midlertidigt forbud ville kunne blive indleveret, alt efter hvordan hovedsagen udviklede sig.

Stridspatentet udløber den 22. august 2023

Stridspatentet udløber den 22. august 2023, og hvis Illumina ikke gives adgang til at få prøvet spørgsmålet om midlertidigt forbud, vil stridspatentet være udløbet, inden spørgsmålet om patentkrænkelse prøves i første instans på trods af, at Illumina indledte sagen i maj 2019 og siden har modsat sig enhver udsættelse samt har strakt sig meget langt for at fremskaffe dokumentationen.

Retstab for Illumina

Det er ubestridt, at BGI og Illumina er i direkte konkurrence på det danske marked for gensekventeringsyndelser, og der er derfor en formodning for, at Illumina vil lide retstab, hvis Illumina afskæres fra at få nedlagt forbud, jf. Oticon-sagen.

BGI har da heller ikke bestridt, at Illumina vil lide retstab, hvis Illumina afskæres fra at få nedlagt forbud.

Det er øvrigt ikke relevant, om Illuminas retstab vil kunne kompenseres gennem erstatning, jf. Salung Petersen (2015), s. 95.

YDERLIGERE BEMÆRKNINGER TIL PRÆMISSERNE I KENDELSEN

Samme krænkelse

Retten anførte:

”Retten bemærker, at det ikke gør nogen forskel for rettens bedømmelse, om Illuminas sag for så vidt angår indholdet af de påstået krænkende sekventeringskits mv. er blevet bevismæssigt styrket efter indgivelse af stævningen. Det afgørende er, at der som anført i alt væsentligt er tale om samme krænkelse, som Illumina i stævningen af 15. maj 2019 angav at kunne bevise, og som i en sag om midlertidigt forbud alene skal sandsynliggøres. De yderligere oplysninger om krænkelsens omfang, som er kommet frem efter indgivelsen af stævningen, gør heller ingen væsentlig forskel for krænkelsens karakter.”

Retten synes at overse forskellen mellem teknisk krænkelse (om det omstridte nukleotid findes i BGI's kit) og geografisk krænkelse (BGI's salg eller anvendelse af BGI's kit i Danmark).

Illumina anførte en række beviser for teknisk krænkelse (Eurofins-rapporten og Romesberg), men i relation til geografisk krænkelse fremlagde Illumina kun artiklen i GenomeWeb, og denne artikel angav, at BGI ikke udbød kits i Danmark, hvilket Illumina erkendte i stævningen, og Illumina fremsatte derfor en opfordring til BGI om, at man skulle oplyse, om man importerede, mv. de omstridte kits i Danmark i både stævningen og i et brev af 5. september 2019.

BGI svarede som nævnt: *”Der er derfor ingen beviser i sagen for, at BGI har foretaget nogen patentkrænkende handlinger i Danmark, hverken indenfor det relevante tekniske eller det geografiske omfang af Stridspatentet.”* Herefter bør det ikke komme Illumina til skade og fratage Illumina muligheden for at opnå et forbud, at Illumina afventer yderligere beviser om geografisk krænkelse, inden man anlægger forbudssagen.

SAGSOMKOSTNINGER

Illumina bør tilkendes sagsomkostninger i sagen for Østre Landsret, og at spørgsmålet om omkostninger for Sø- og Handelsretten overlades til Sø- og Handelsretten i forbindelse med hjemvisningen.”

BGI og **MGI** har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med følgende anbringender i selskabernes påstandsdokument af 22. november 2021 (afsnitsnummerering og henvisninger til bilag, ekstrakt og materialesamling udeladt):

"Påstanden om *afvisning* af Illuminas nye principale påstand 1 i nærværende kæresag (nedlagt i Illuminas Processkrift 2 den 5. november 2021), nedlægges alene af ordensmæssige årsager, idet Illuminas nye principale påstand 1 forekommer at indeholde et anbringende. Dette formelle forhold er ikke af betydning for BGI og vil ikke blive forfulgt nærmere.

I tilfælde af ophævelse og hjemvisning som påstået af Illumina i såvel den principale som den subsidiaire nye påstand 1, fastholdes de af BGI i 1. instans nedlagte påstande om afvisning og at de begærede forbud og påbud nægtes fremme, eller alene fremmes mod sikkerhed.

...

Processkriftet er begrænset til at angå anbringender vedrørende det i kæren foreliggende spørgsmål om *forbudsretlig passivitet* ("formålet forspildes"/"periculum in mora"), samt det hermed forbundne spørgsmålet om tilbagebetaling af tilkendte og betalte sagsomkostninger i 1. instans.

Processkriftet berører således ikke spørgsmålet om grundlaget for de begærede forbud og påbud, eller de formalitetsspørgsmål, de knytter sig til forbuds- og påbudspåstandenes afgrænsning og affattelse m.v. BGI's bemærkninger hertil fastholdes, men dette er uden betydning for det spørgsmål, som foreligger for landsretten under kæren.

...

SPØRGSMÅLET OM FORBUDSRETTLIG PASSIVITET

Passivitet/"formålet forspildes" i forhold BGI Europe

BGI gør gældende, at de begærede midlertidige forbud og påbud over for BGI Europe skal nægtes fremme som følge af Illuminas *passivitet*, idet betingelsen om "formålet forspildes" ("periculum in mora") i retsplejelovens § 413, nr. 3, ikke er opfyldt i nærværende sag. Der er således forløbet væsentligt længere tid mellem hovedsagens anlæggelse og forbudsbegæringens indgivelse, end det med rimelighed var nødvendigt, hvilket nærmere begrundes nedenfor.

Samme sagsgenstand som i hovedsagen

Illumina havde været bekendt med de angiveligt krænkende handlinger, som begæres forbudt, i *mere end 15 måneder* før forbudssagens indledelse, og formentlig endnu længere, eftersom Illumina anlagde en hovedsag mod BGI Europe den 15. maj 2019 med påstand om permanent forbud, der, for så vidt angår de omstridte **sekventeringskits**, vedrørte *samme genstand* som påstandene i den foreliggende sag om midlertidigt forbud. Endvidere er det klart, at Illumina på tidspunktet for hovedsagens anlæggelse var bekendt med de omstridte sekventeringsplatforme.

ILLUMINA har indtil Processkrift 2 af 5. november 2021 bestridt, at sagsgenstanden i nærværende forbudssag - for så vidt angår sekventeringskits - er identisk med sagsgenstanden i hovedsagen. ILLUMINA har i den forbindelse henvist til, at den nu hævdede krænkelse er langt mere omfattende end i hovedsagen, da nærværende forbudssag omfatter flere krænkende sekventeringskits (og påstand 1b) over for begge indkærede i 1. instans, omfatter sekventeringsplatforme samt omfatter yderligere en krænkende part (MGI Hong Kong). ILLUMINA gør imidlertid nu *ikke* længere gældende, at de kits omfattet af påstand 1b) i sagen i 1. instans, som ikke allerede var omfattet af forbudspåstanden i hovedsagen, adskiller sig fra de øvrige kits i relation til spørgsmålet om forbudsretlig passivitet. Det er altså ubestridt, at hovedsagen og forbudssagen, i relation til de kits, der begæres forbudt, har samme genstand.

Det er uklart, om ILLUMINA fortsat gør gældende, at tilføjelsen af **sekventeringsplatformene** til forbudspåstandene i forbudssagen indebærer, at forbudssagen omfatter en sagsgenstand, der ikke omfattedes af hovedsagen, og som *ikke kunne have været inddraget allerede under hovedsagen*, eller i øvrigt ikke kunne have været gjort til genstand for begæring om midlertidigt forbud og påbud før 25. august 2020.

Det bemærkes i den forbindelse, at ILLUMINA på side 10 i sin stævning i hovedsagen anfører, at *"Udover BGISEQ-500-sequenceren og tilhørende kits anvender BGI Europe også MGISEQ2000 og hertil relaterede kits i Danmark"*. ILLUMINA var således tydeligvis klar over brugen af disse sekventeringsplatforme, da ILLUMINA anlagde hovedsagen. Dette bekræftes ligeledes af det advarselsbrev af 6. maj 2019, som ILLUMINAS advokat sendte til BGI Europe forud for hovedsagens anlæggelse.

Derudover anfører ILLUMINA på side 22 i sin stævning i hovedsagen, at *"MGISEQ anvendes af BGI Europe som betegnelse for forskellige produkter, såsom MGISEQ-200, MGISEQ-2000 og MGISEQ-T7"*. I den forbindelse henviste ILLUMINA til ... , som er en oversigt fra BGI's hjemmeside rettet mod Danmark, der viser en oversigt over de produkter, som udbydes af BGI Europe, herunder MGISEQ-200 og MGISEQ-T7. Det fremgår af afsnit 4.1.3 i Stockholm Tingsrätts afgørelse af 29. maj 2020 i sag PMT 401-20 og af pkt. 59 i ILLUMINAS stævning i samme svenske sag, at sekventeringsplatformen MGISEQ-200 nu benævnes DNBSEQ-G50, at sekventeringsplatformen MGISEQ-2000 nu benævnes DNBSEQ-G400 samt at sekventeringsplatformen MGISEQ-T7 nu benævnes DNBSEQ-T7. Dermed har ILLUMINA også tydeligvis kendt til, at BGI anvendte både DNBSEQ-G50, DNBSEQ-G400 og DNBSEQ-T7 til sekventeringsyndelser, da ILLUMINA anlagde hovedsagen. Dette bekræftes yderligere af ..., (der også var fremlagt i hovedsagen), som er en artikel fra før hovedsagens anlæggelse, der omtaler både MGISEQ-T7 (nu DNBSEQ-T7), MGISEQ-200 (nu DNBSEQ-G50) og MGISEQ-2000 (nu DNBSEQ-G400).

ILLUMINA har således kendt til alle de i ... nævnte sekventeringsplatforme på tidspunktet for hovedsagens anlæggelse, på nær DNBSEQ-G400 FAST. At denne sidste platform ikke fra begyndelsen var ILLUMINA bekendt, skyldes imidlertid, at DNBSEQ-G400 FAST først blev lanceret på markedet i starten af 2020. Det må desuden formodes, at ILLUMINA også

var bekendt med denne platform, længe inden nærværende forbudssags anlæggelse.

Der henvises til [hjelpebilag] ..., som giver en oversigt, hvoraf det fremgår, at Illumina var bekendt med de platforme, der søges forbudt under nærværende sag, allerede inden hovedsagens anlæggelse (bortset fra DNBSEQ-G400 FAST, som ikke eksisterede på det tidspunkt). Det gøres gældende, at tilføjelsen af en yderligere variant, der er en del af en længe foreliggende produktserie, og som ikke - i relation til omstændigheder af betydning for krænkelsspørgsmålet - adskiller sig fra de længe foreliggende øvrige varianter i produktserien, ikke kan medføre, at der ikke er medgået for lang tid med at reagere over for den hævdede patentkrænkelse generelt, eller specifikt i forhold til den nye variant.

Til trods for, at Illumina - af en eller anden grund - ikke valgte at nedlægge påstand om forbud mod sekventeringsplatformene i hovedsagen, var Illumina på daværende tidspunkt utvivlsomt bekendt med de påstået krænkende aktiviteter med hensyn til sekventeringsplatformene (bortset fra DNBSEQ-G400 FAST), som Illumina nu begærer forbudt. Det må derfor lægges til grund, at Illumina på tidspunktet for hovedsagens anlæggelse havde tilstrækkelig viden om BGI's *sekventeringsplatforme* til at begære disse forbudt. Det forhold, at Illumina på trods af denne viden valgte ikke at påstå sekventeringsplatformene forbudt i hovedsagen men ventede 15 måneder med at gøre dette, indtil anlæggelsen af nærværende midlertidige forbudssag, kan naturligvis ikke føre til, at sekventeringsplatformene udgør en ny og hastende sagsgenstand i forbudssagen. Denne del af sagsgenstanden i sagen har Illumina været bekendt med i meget lang tid, før man valgte at anmode om nogen form for forbud imod dem.

Sagsgenstanden i nærværende forbudssag er således samlet set på ingen måde ny, sammenlignet med de forhold, der var omfattet af hovedsagen, eller som Illumina utvivlsomt var bekendt med på tidspunktet for hovedsagens anlæggelse. På denne baggrund fastholder BGI, at betingelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, ikke er opfyldt, idet der er forløbet væsentligt længere tid end det med rimelighed var nødvendigt for iværksættelse af retlige skridt i form af midlertidigt forbud og påbud. Illumina har derfor fortabt retten til at begære midlertidigt forbud nedlagt over for BGI Europe på baggrund af Stridspatentet som følge af passivitet.

Endelig kan det forhold, at nærværende forbudssag, i modsætning til hovedsagen, vedrører en yderligere, påstået krænkende part (**MGI Hong Kong**), der i øvrigt ikke har spillet nogen selvstændig rolle i forhold til det danske marked, i hvert fald selvsagt ikke føre til, at *BGI Europe* er afskåret fra at gøre forbudsretlig passivitet gældende i forhold til de forbud, der begæres nedlagt over for BGI Europe.

Et overblik over sagsforløbet gives i tidslinjen i BGI's [hjelpebilag] ...

...

Til støtte for anbringendet om forbudsretlig passivitet og den manglende opfyldelse af betingelsen om "formålet forspildes" har BGI i sin materialesamling medtaget et omfattende materiale, hvortil der henvises, idet følgende særligt fremhæves:

... [gennemgang af litteratur og retspraksis]

Illuminas hævdede adgang til yderligere og bedre beviser for krænkelse har ingen betydning for spørgsmålet om passivitet/"formålet forspildes" i forhold til BGI Europe

Det bestrides, at Illumina, som det har været anført, nu er i besiddelse af flere og bedre beviser for påståede krænkelse end på tidspunktet, hvor hovedsagen blev anlagt, hvilket i øvrigt under alle omstændigheder er både irrelevant og selvmodsigende. I maj 2019 havde Illumina efter eget udsagn tilstrækkelige beviser til at anlægge en sag om *forbud ved dom*, hvilket jo kræver, at det *godtgøres*, at der foreligger en krænkelse, hvorimod beviskravet som bekendt er lavere ved midlertidige forbud og påbud, som er det, Illumina nu begærer nedlagt. Eftersom Illumina fandt det rimeligt at anlægge en sag om permanent forbud allerede i maj 2019 på det da foreliggende grundlag, må man på daværende tidspunkt have været af den overbevisning, at man havde tilstrækkelige beviser for krænkelse til at godtgøre krænkelse og at gennemføre en sådan sag.

I sin replik af 30. september 2019 i hovedsagen, side 2, anførte Illumina endda, at "*Illumina har indhentet yderligere forsøgsdata, der imødegår BGI Europe's kritikpunkter og udgør et uigendriveligt bevis for krænkelse af Stridspatentet*" [fremhævet her]. Dette kategoriske udsagn lader sig ikke forene med Illuminas nu fremførte standpunkt om, at Illumina slet ikke på det tidspunkt ville have haft grundlag for at løfte beviskravet i en midlertidig forbudssag, altså blot at *sandsynliggøre* krænkelse.

Illumina anfører i pkt. 71 og pkt. 91-92 sit sammenfattende processkrift i 1. instans i nærværende forbudssag, at det først var med materialet fra US Discovery Proceedings og resultaterne af aktindsigtsbegæring hos danske universiteter "*medio 2020*", at Illumina kom i besiddelse af den nødvendige information og dokumentation til at kunne anlægge en midlertidig forbudssag, og at det kun var ved disse foranstaltninger, at Illumina

[redacted] Dette postulat har ingen relevans for spørgsmålet om passivitet/"formålet forspildes". Som påpeget er sagsgenstanden i nærværende forbudssag den samme som i hovedsagen (sekventeringskits), eller udgør forhold, som var Illumina bekendt ved hovedsagens anlæggelse (for så vidt angår platforme). Det forhold, at Illumina måtte have opnået yderligere bevis [redacted], men til støtte for de samme angiveligt krænkende forhold, baseret på det samme patent og i forhold til den samme sagsgenstand som oprindeligt omfattet af hovedsagen, kan ikke ændre det faktum, at Illumina på det relevante tidspunkt forblev passiv og ikke forfulgte den påståede krænkelse med den påkrævede fremdrift og hurtighed.

De allerede i hovedsagen fremlagte Eurofins-rapporter kunne Illumina allerede ved deres afgivelse i maj og september 2019 have påberåbt under en på det tidspunkt indledt midlertidig forbudssag. Det er i øvrigt bemærkelsesværdigt, at disse rapporter ikke tidligere (men først med indgivelsen af bilag ... i Processkrift 2 den 5. november 2021 er fremlagt af Illumina selv i nærværende sag, til støtte for krænkelse, hvilket kun kan tolkes som et forsøg på at dække over Illuminas forsømmelse med at tage skridt til håndhævelse på dette grundlag gennem en midlertidig forbudssag i rette tid. I stedet har Illumina fremlagt en ny Eurofins-rapport som bevis for krænkelse i nærværende forbudssag, selvom denne er af præcis samme karakter som de i hovedsagen fremlagte Eurofins-rapporter. Den primære forskel er, at Eurofins-rapporten i den foreliggende sag angår en analyse af et andet sekventeringskit, der dog allerede var genstand for hovedsagen, hvorfor den yderligere bevisværdi herved i forhold til omfanget af den påståede krænkelse er yderst begrænset.

Også i pkt. 68 i sin skriftlige procedure i sagen i 1. instans anfører Illumina, at man ikke var i stand til at indgive forbudsbegæringen, før man havde modtaget resultaterne fra aktindsigtsbegæringerne til danske universiteter og [redacted]

I forhold til materialet fra US Discovery Proceedings, anfører Illumina yderligere i pkt. 69-70 i sin skriftlige procedure i 1. instans, at det først var, da man fik adgang til dette materiale, at man var i stand til at tilvejebringe bevis for, [redacted]

[redacted] Illumina gør dermed gældende, at man ikke havde adgang til (anvendelse af) oplysninger om indholdet af de omstridte sekventeringskits før materialet fra [redacted]

Oplysning om indholdet af de angiveligt krænkende sekventeringskits var imidlertid offentligt tilgængelig for næsten alle de i sagen omstridte kits' vedkommende, længe før [redacted]

Det fremgår således af brugermanualerne for de i sagen omstridte kits med betegnelserne MGISEQ2000RS, MGISEQ-200RS, DNBSEQ-G400RS og DNBSEQ-G50RS, at alle disse sekventeringskits indeholder den samme blanding af nukleotider betegnet "dNTPs Mix II". Dette kan bl.a. ses på ... [nærmere sidehenvisninger til manualerne]. Alle disse manualer har været offentligt tilgængelige på BGI's hjemmeside siden december 2019. Dermed er det kun oplysninger om indholdet af de i sagen omstridte fire kits med betegnelsen BGISEQ-500RS, der ikke har været offentligt tilgængelige på BGI's hjemmeside, hvilket skyldes, at disse sekventeringskits ikke længere blev markedsført, da manualerne blev publiceret i december 2019.

Den Eurofins-rapport, der blev fremlagt af Illumina i nærværende forbudssag, indeholder netop en analyse af indholdet af "dNTPs Mix II" i et af de i sagen omstridte sekventeringskits (MGISEQ-2000RS High-throughput Sequencing Kit Model: PE150). Rapporten konkluderer, at "MGI Unlabelled dNTPs Mix" (der ifølge rapportens pkt. 14 er en fraktion (aliquot) af det pågældende sekventeringskits "dNTPs Mix II" [E481]) indeholder 3'-O-azidomethyl-dNTPs, jf. pkt. 19. Heraf udleder Illumina, at dNTP'erne (dvs. "dNTPs Mix II") i det analyserede sekventeringskit falder indenfor beskyttelsesomfanget af krav 1 i Stridspatentet og påberåber sig på baggrund heraf [rapporten] som bevis for krænkelse, jf. forbudsbegæringen, side 17.

Den i nærværende forbudssag fremlagte Eurofins-rapport blev udarbejdet den 8. januar. Som ovennævnt var det allerede offentligt tilgængeligt i december 2019, dvs. før udarbejdelsen af den pågældende Eurofins-rapport, at samtlige af de af BGI markedsførte sekventeringskits indeholder det ifølge Illumina krænkende "dNTPs Mix II" (sådan oplysning forelå dog som nævnt ikke i relation til kits med betegnelsen BGISEQ-500RS). Dermed havde Illumina i hvert fald allerede ved Eurofins-rapportens udarbejdelse i starten af januar 2020 (næsten 9 måneder før forbudssagens anlæggelse) mulighed for at føre det bevis, som man efterfølgende vurderede var nødvendigt for at kunne indlede en sag om midlertidigt forbud og påbud. Det kan derfor også af den grund tilbagevises, at Illumina var nødsaget til at afvente frigivelse af materialet fra US Discovery Proceedings for at kunne tilvejebringe tilstrækkeligt bevis for krænkelse, idet materialet, i relation til indholdet af de i sagen omstridte sekventeringskits, ikke gav Illumina noget bevis, som man ikke allerede havde adgang til fra andre kilder.

Illumina har endda selv i den parallelle svenske forbudssag PMT 401-20 fremlagt og påberåbt sig brugermanualen for DNBSEQ-G400RS (tidligere fremlagt i nærværende sag, og nu fremlagt i en suppleret version). Med sit processkrift af 15. juni 2020 i den svenske forbudssag, fremlagde Illumina bl.a. manualen som dokumentation for, at BGI's sekventeringskits *alle* anvender samme teknologi og kemi, og at *samtlig*e kits omfattet af den svenske sag derfor indeholder nukleotidblandinger omfattet af Stridspatentet. Den svenske Patent- og marknadsdomstol nedlagde i sagen forbud mod et specifikt sekventeringskit samt alle sekventeringskits med tilsvarende nukleotidindhold ("dNTPs Mix II"), jf. Patent- og marknadsdomstolens afgørelse af 2. oktober 2020 i sag PMT 401-20). Afgørelsen er efterfølgende blevet stadfæstet efter appel.

Dette indikerer yderligere, at Illumina, længe før [redacted] US Discovery Proceedings, havde adgang til og dermed mulighed for at tilvejebringe oplysninger, som man (og de svenske domstole) efterfølgende mente udgjorde bevis for, at indholdet i de i sagen omstridte sekventeringskits krænker Stridspatentet.

Med hensyn til resultaterne af aktindsigtsbegæringerne hos de danske universiteter fremgår det imidlertid, at Illumina henholdsvis den 18. november 2019, 22. november 2019, 6. januar 2020 og 28. januar 2020 fik svar herpå. Illumina var således allerede fra slutningen af januar 2020

ved aktindsigt kommet i besiddelse af, hvad Illumina selv betegner som nødvendig information og dokumentation til at anlægge en midlertidig forbudssag. Alligevel ventede Illumina hele 7 måneder (9 måneder regnet fra det første svar på en aktindsigtsbegæring) med at indlede forbudssagen. Dette viser, at Illumina ikke selv anså forbudssagen for at være af hastende karakter, og gør det fuldstændig klart, at Illumina ikke har handlet rettidigt i forhold til at håndhæve sine påståede rettigheder, idet der er forløbet væsentligt længere tid, end det med rimelighed var nødvendigt for at iværksætte retslige skridt efter RPL kapitel 40, jf. også nedenfor ...

Det bemærkes, at Illumina i sin skriftlige procedure i 1. instans, punkt 76, 83 og 90-91, hævder, at BGI med fremlæggelsen af ... skulle have erkendt (eller *først hermed* skulle have erkendt), hvilke nukleotider der anvendes i BGI's sekventeringskits i Danmark, og at disse indeholder 3'-azidomethylgrupper. BGI har imidlertid ikke med fremlæggelsen af ... erkendt, at de sekventeringskits, som BGI anvender eller sælger i Danmark, indeholder nukleotider omfattet af Stridspatentet eller med noget andet bestemt indhold. ... (og de yderligere sekventeringskit-manualer, der senere er fremlagt) indeholder således ikke oplysning om identiteten af de indeholdte nukleotider, men omtaler disse som "dNTPs Mix" og "dNTP Mix II". ... fremlagdes i sin tid alene for at påvise, at genstanden i forbudssagen er den *samme* som genstanden i hovedsagen, for så vidt angår sekventeringskits, hvilket nu også erkendes af Illumina.

Behov for syn og skøn

Illumina har hævdet, at en af årsagerne til, at man fra begyndelsen valgte at anlægge en hovedsag, i stedet for en forbudssag, var, at man gennem syn og skøn i en hovedsag kunne fremskaffe beviser for BGI's påståede krænkelse (se replikken i forbudssagen i 1. instans, pkt. 7). BGI har i den forbindelse påpeget, at skønsmænd selv hverken kan eller må tilvejebringe eller eftersøge dokumentation, som ikke findes i sagen. Illumina har herefter i sin skriftlige procedure i 1. instans, punkt 89, ændret sin argumentation til, at et syn og skøn ville kunne påvise, at "*samtlige BGI/MGI-sekventeringskits indeholdt de samme modificerede nukleotider*". Man fremhæver også, at BGI i sit svarskrift i hovedsagen har forholdt sig umiddelbart imødekommende til et eventuelt syn og skøn (af uoplyst indhold). Det kan dog ikke ses, på hvilken måde et syn og skøn skulle kunne fremskaffe faktiske oplysninger, der ikke allerede måtte have foreligget, om sammensætningen af nukleotider i BGI's sekventeringskits.

Illuminas skiftende forklaringer på de faktiske årsager til den udviste passivitet

BGI finder det generelt bemærkelsesværdigt, at Illumina - som modtræk over for BGI's løbende kritik af de anførte synspunkter - *så* mange gange har fremført skiftende, nye eller alternative forklaringer på, hvad der faktisk har været årsagen til, at man angiveligt ikke på et tidligere

tidspunkt har haft mulighed for at forfølge sagen ved begæring om midlertidigt forbud og påbud. De skiftende og selvmodsigende forklaringer giver ikke indtryk af forsøg på at redegøre for, hvad der i realiteten var årsag til Illuminas tøven, men derimod af - ofte ganske anstrengte - efterrationaliseringer. Det må konstateres, at det har været meget vanskeligt for Illumina at finde frem til, hvad der faktisk var årsagen til, at man handlede som man handlede, og at man ikke kunne have handlet anderledes. Dette må alt andet lige tages i betragtning ved vurderingen af, hvilken vægt der kan lægges på Illuminas faktiske anbringender med hensyn til, at en forbudssag ikke kunne have været indledt på et tidligere tidspunkt.

Nærværende sag er ikke af hastende karakter

Ved at indlede en hovedsag om endeligt forbud i maj 2019, indtog Illumina selv det klare standpunkt, at man mente, at sagen *ikke* var af så hastende karakter, at et midlertidigt forbud var nødvendigt. Dette må tillægges betydning ved vurderingen af Illuminas efterfølgende ageren.

Ved at indlede en hovedsag, accepterede Illumina også, at sagen højst sandsynligt ville blive udsat i længere tid på en skriftlig afgørelse fra OD, og senere ville blive udsat yderligere på en appel af denne afgørelse. Landsretten bør derfor ikke lægge vægt på Illuminas argumenter om, at sagen er blevet mere presserende, *fordi* hovedsagen blev sat i bero, *fordi* den mundtlige høring ved EPO i 1. instans, der oprindeligt var berammet til den 2. november 2020, senere blev udsat i omkring et år, *eller fordi* Stridspatentet udløber i august 2023, hvilket naturligvis hele tiden har været klart.

Den helt forventelige berostillelse af hovedsagen på indsigelsessagen ved EPO

Illumina og Illuminas advokat har naturligvis hele tiden vidst, at det længe har været fast praksis, at danske domstole på begæring træffer afgørelse om berostillelse af sager baseret på europæiske patenter, når der verserer parallelle indsigelsessager vedrørende samme europæiske patent ved EPO. Der kan senest henvises til landsrettens afgørelse i *Lamico mod Sangenic* (dom af 30. september 2021, sag BS-46746/2019-OLR), hvor landsretten netop udtaler sig om, hvad en patenthaver allerede for en længere årrække siden måtte forvente i så henseende (i relation to en vurdering af *retsfortabende* passivitet).

Ifølge omfattende retspraksis udsætter domstolene endda patentkrænkelsessager i situationer, hvor det endnu ikke vides, *hvornår* den administrative myndighed vil træffe sin beslutning. I U 1999.902 V besluttede landsretten således at udsætte en sag om ugyldighed af et patent, indtil der var truffet endelige afgørelser i to omprøvningsager ved Patentankenævnet, til trods for, at der ikke forelå oplysninger om, hvornår sådanne afgørelser kunne forventes. Tilsvarende besluttede landsretten i U 2001.1535 H at udsætte en patentsag på EPO's afgørelse, til trods for,

at det ikke var kendt, hvornår indsigelsesafdelingen ved EPO ville høre sagen. Højesteret stadfæstede, selvom det på dette tidspunkt var oplyst, at indsigelsesafdelingen først ville afsige afgørelse mere end et år efter landsrettens afgørelse om at udsætte sagen. I Sø- og Handelsrettens kendelse af 20. november 2017 i sag T-4-17 (Coloplast mod MBH) besluttede retten, at en patentsag med det samme skulle stilles i bero på EPO's *endelige* afgørelse (2. instans) i en verserende indsigelsessag, på trods af, at patenthaveren kun havde erklæret sig indforstået med, at sagen blev udsat på en afgørelse fra EPO's indsigelsesafdeling (1. *instans*), og at det var forventet, at der ville gå "*nogle år*", før den endelige afgørelse ville foreligge.

Det gøres derfor gældende, at det var åbenlyst for Illumina, at hovedsagen ville blive udsat i lang tid på den verserende indsigelsessag og sandsynligvis også en efterfølgende EPO-appelsag, sådan som det er praksis. At Illumina ikke desto mindre valgte at anlægge en hovedsag, i stedet for en midlertidig forbudssag, er derfor klart vidnesbyrd om, at Illumina ikke selv anså sagen for at være af hastende karakter.

Det faktum, at indsigelsessagen vedrørende Stridspatentet ved EPO blev udsat i knap et år grundet COVID-19 omstændigheder, fører ikke til, at betingelsen i retsplejelovens § 413, nr. 3, alligevel er opfyldt.

Som det fremgår af BGI's [hjelpebilag] ..., måtte hovedsagen - selv uden COVID-19-betinget udsættelse af EPO-indsigelsessagens behandling - forventes afgjort af Sø- og Handelsretten *i første instans efter* det tidspunkt, hvor Stridspatentet udløber, når det lægges til grund, at hovedsagen ville være blevet sat i bero på EPO-indsigelsesbehandlingen og en appel heraf, sådan som det er fast praksis i danske patentsager.

...

Hjelpebilagets tidslinje forudsætter en stram styring af såvel appelsagen ved EPO som hovedsagen ved Sø- og Handelsretten, herunder i forbindelse med det forventelige syn og skøns gennemførelse og sagens berømmelse. En hovedsag ville således under ingen omstændigheder have kunnet ventes at medføre nedlæggelse af et forbud ved dom - selv i første instans - inden patentets udløb. Hertil kommer, at et evt. forbud fastsat ved dom ikke ville være blevet effektivt før ankesagens afslutning, såfremt BGI havde forventes at anke en sådan dom, hvilket yderligere gør det klart, at intet effektivt forbud nedlagt ved dom kunne have været opnået før Stridspatentets udløb.

Selv i hypotetisk situation, hvor hovedsagen ikke var blevet udskudt som følge af COVID-19 og sagen allerede genoptages efter den skriftlige afgørelse fra EPO's indsigelsesafdeling, ville en anke af en af BGI tabt hovedsag under alle omstændigheder stadig have medført, at Illumina ikke ville have kunnet opnå et effektivt forbud inden patentets udløb. Dette fremgår af BGI's [hjelpebilag] ..., der endda forudsætter, at forberedelsen af en ankesag, herunder skriftveksling og supplerende syn og skøn, kun vil tage 8 måneder, hvilket er højst usandsynligt.

...

Også dette må hele tiden have stået Illumina - eller i hvert fald Illuminas danske advokat - klart. Landsretten bør derfor ikke lægge vægt på Illuminas synspunkter om bristende forudsætninger for beslutningen om at føre sagen som hovedsag, på grund af indsigelsessagens udsættelse. *Illumina har aldrig kunnet forvente - gennem hovedsagen - at kunne opnå en eksigibel dom for patentkrænkelser inden Stridspatentets udløb den 22. august 2023.*

Illuminas forsinkelse med at indlede nærværende forbudssag kan ikke bebrejdes BGI

BGI bestrider kraftigt Illuminas anbringende om, at forsinkelsen med at indlede den midlertidige forbudssag kan henføres til BGI's hævdede "*undertrykkelse*" af relevant faktum vedrørende indholdet af BGI's sekventeringskits, eller de grove insinuationer om, at BGI har ført Sø- og Handelsretten bag lyset. BGI kan ikke se sammenhængen mellem, hvilken information BGI har - eller ikke har - oplyst i hovedsagen og Illuminas pludseligt presserende behov for - meget lang tid senere - at forsøge at opnå et midlertidigt forbud over for samme sagsgenstand.

Som sagsøger i hovedsagen påhviler det Illumina at godtgøre krænkelser, og det kan ikke være BGI's pligt at vejlede Illumina i, hvorledes der kan føres bevis og findes oplysninger til støtte herfor, herunder ved hjælp af offentligt tilgængelig information. Illumina mente tydeligvis at have tilstrækkeligt bevis til at indlede en hovedsag i maj 2019, hvilket man som nævnt stærkt pointerede, herunder i replikken (30 september 2020) i hovedsagen ("*uigendriveligt bevis*" for krænkelser). Allerede af den årsag kan det ikke være relevant for vurderingen af, om Illumina har mistet sin mulighed for at håndhæve Stridspatentet på grund af forbudsretlig passivitet, hvorvidt BGI, i forhold til Illuminas ønsker om, at BGI skulle oplyse sagen for Illumina, har "*undertrykt*" information om indholdet af sine sekventeringskits.

Illumina hævder i pkt. 31 i replikken, og punkt 75 i sit sammenfattende processkrift, i 1. instans i nærværende forbudssag, at BGI i hovedsagen, mod bedre vidende, "*bestred, at BGI/MGIs reagenser indeholder dNTP'er, der er forsynet med 3-O-azidomethylgrupper*". Dette er ikke korrekt.

I hovedsagen har BGI - bl.a. fordi man har et andet syn på Stridspatentets tolkning og omfang - bestridt Illuminas standpunkt om, "*at den teknologi, der er beskrevet i WO2018/129214 A1 ubestrideligt krænker Stridspatentet*", jf. BGI Europes svarskrift i hovedsagen, side 13. Derudover har BGI i sit svarskrift i hovedsagen, side 13 og 15, bestridt, at Illumina i hovedsagen har *fremlagt bevis for*, at BGI's produkter rent faktisk indeholder en azidomethylgruppe, *for* at de analyserede dNTP'er indeholder 3'-O-azidomethylgrupper eller *for* at "*BGI har foretaget nogen patentkrænkende handlinger i Danmark, inden for det tekniske eller det geografiske omfang af Stridspatentet*".

Med andre ord har BGI i hovedsagen blot konstateret, at Illumina efter BGI's opfattelse ikke har fremlagt bevis for den hævdede krænkelser, og BGI har bestridt, at BGI ordmæssigt har krænket patentkravene i

Stridspatentet. Det står BGI ved, og det er der intet usædvanligt eller odiøst ved.

Det faktum, at Illumina efterfølgende fandt det nødvendigt at fremlægge den senere indhentede Eurofins-rapport, fremlagt med Illuminas replik i hovedsagen for at understøtte sin påstand om, at dNTP'erne er forsynet med netop 3'-O-azidomethylgrupper, kan således på ingen måde begrunde et anbringende om, at BGI/MGI skulle have forsøgt at forhale sagen. Tværtimod må fremlæggelsen af denne rapport tages som udtryk for, at Illumina selv fandt, at der var behov for supplerende materiale fra Illuminas side.

Da BGI således ikke har forsøgt at undertrykke relevant faktum, men blot helt legitimt påpeget Illuminas ukomplette oplysning af sagen, kan forsinkelsen med at indlede den midlertidige forbudssag alene tilskrives Illumina.

I øvrigt bemærkes, at Illumina i sin skriftlige procedure i 1. instans, pkt. 63-64 og 81-82, henviser til to afgørelser, U 2000.2496H og U2014.3658H, der ifølge Illumina viser, at en sagsøgt, som har krænket andres ret i "ond tro", ikke kan påberåbe sig rettighedshaverens passivitet til sit forsvaret. Disse afgørelser er på alle måder irrelevante for den foreliggende sag.

For det første angår de påberåbte afgørelser slet ikke sager om nedlæggelse af midlertidigt forbud eller påbud, hvorfor de overhovedet ikke tager stilling til opfyldelse af betingelsen om, at formålet ville forspildes, hvis en hovedsag måtte afventes. Hertil kommer, at afgørelserne, der altså omhandler spørgsmålet om egentlig *retsfortabende passivitet*, angår spørgsmålet om passivitet efter varemærkeloven, hvor dette forhold (modsat på patentområdet) er særskilt reguleret, i den særegne regel i varemærkelovens § 10 b, stk. 2 (tidligere § 9). Om denne regel findes en righoldig praksis, hvorefter indrettelseshensyn og beskyttelse af krænkerens gennem langvarig brug erhvervede goodwill spiller en afgørende rolle, som forudset i varemærkelovens forarbejder, jf. betænkning nr. 199 af 1958, side 114. Det har i den forbindelse i praksis været tillagt betydning, hvis krænkeren af det omstridte varemærke har været bekendt med den anden parts ældre ret og derved har handlet "illoyalt", idet hensynet til at beskytte hans oparbejdede goodwill i den situation ikke er stærkt, jf. herom også betænkning nr. 199 af 1958, side 43. Alt dette er dog helt uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt "formålet forspildes", når der (i en patentsag) er forløbet væsentligt længere tid end det med rimelighed var nødvendigt for at iværksætte retslige skridt i form af midlertidige forbud og påbud, regnet fra det tidspunkt, hvor patenthaveren har anlagt en hovedsag om samme krænkelse, og i den forbindelse har tilkendegivet at have dokumenteret denne krænkelse.

Synspunktet om, at anlæggelse af hovedsag udelukker forbudsretlig passivitet

Illumina har, som et nyt synspunkt i kæresagen, gjort gældende, at der slet ikke kan indtræde forbudsretlig passivitet, når Illumina allerede har anlagt en hovedsag om samme krænkelse, jf. kæreskriftet, side 6. Det skyldes, ifølge Illumina, at BGI på grund af hovedsagens anlæggelse måtte være klar over, at Illumina ønskede at håndhæve Stridspatentet og at BGI derfor ikke kan have indrettet sig på andet.

Dette synspunkt er imidlertid et forsøg på at vende sagen på hovedet. BGI's anbringende er ikke, at BGI har indrettet sig på, at man ikke kan blive genstand for en midlertidig forbudssag. Et spørgsmål om "indrettelse" er i det hele taget ikke afgørende for, om der indtræder "forbudsretlig passivitet", hvilket som bekendt anvendes som et slangord for at henvise til manglende opfyldelse af betingelsen om "formålet forspildes", ved, at der - som det udtrykkes i retspraksis - er *forløbet længere tid end det med rimelighed var nødvendigt for iværksættelse af retlige skridt i form af midlertidige forbud og påbud*. Det *retlige kriterium* er, om Illumina har sandsynliggjort, at formålet ville forspildes, hvis Illumina på tidspunktet for forbudsbegæringens indlevering havde været henvist til at afvente tvistens retlige afgørelse under hovedsagen. *Testen*, for at konstatere, om dette retlige kriterium er opfyldt, er, om der på tidspunktet for forbudsbegæringen er forløbet længere tid end det med rimelighed var nødvendigt for iværksættelse af retlige skridt i form af midlertidige forbud og påbud. Intet af dette afhænger af, om der foreligger et indrettelseshensyn til den, mod hvem midlertidige retsmidler søges bragt i anvendelse (BGI).

Spørgsmålet om tilstedeværelsen af et indrettelseshensyn er i retspraksis blevet tillagt betydning for spørgsmålet om egentlig *retsfortabende passivitet*, altså endeligt tab af forbudsretten, således at denne slet ikke længere kan gøres gældende, heller ikke under en hovedsag.

Det påhviler derimod ikke BGI at påvise, at man har haft grund til at indrette sig på, at der ikke ville komme en begæring om midlertidigt forbud, og spørgsmålet om indrettelse er i det hele taget ikke relevant. Derimod er det relevant, at Illumina - 15 måneder før forbudssagens indlevering - med åbne øjne og bistået af en erfaren advokat på området, valgte i stedet at indlede en hovedsag, under hvilken man hævdede allerede at have fremlagt dokumentation for krænkelse, ligesom man i replikken i samme sag kort tid senere hævdede, at beviset for krænkelse nu endda var intet mindre end "*uigendriveligt*". Hermed har Illumina selv, uden forbehold, *givet udtryk for som sin opfattelse, at man var i besiddelse af det fornødne grundlag for at gennemføre en krænkelsessag, men altså var tilfreds med at afvente afgørelsen i en hovedsag*, og at formålet ikke herved ville forspildes. I modsætning til, hvad Illumina nu hævder, må dette tværtimod netop lægges til grund som et afgørende bevismoment for, at der *ikke* foreligger *periculum in mora*.

Passivitet i forhold til MGI Hong Kong

BGI gør gældende, at de begærede midlertidige forbud og påbud over for MGI Hong Kong ligeledes skal nægtes fremme som følge af Illuminas "forbudsretlige passivitet".

Illumina anførte i sin stævning i hovedsagen, side 3, som objektivt konstaterbart faktum, at: "BGI-koncernens DNA sekventeringsplatforme såsom BGI-SEQ-500 [...] og MGISEQ-2000 [...], og tilhørende reagenskits [...] til brug på disse platforme, leveres til BGI Europe (og andre BGI-koncernselskaber) af et koncernforbundet selskab, MGI Tech Co., Ltd.". Det må antages, at Illumina mente at have bevis for dette standpunkt. Illumina var således allerede på tidspunktet for stævningens indlevering klar over det påståede faktum, at BGI Europe og andre BGI-koncernselskaber i sidste ende forsynes af et koncernforbundet selskab beliggende i Asien, dvs. at BGI Europe eksempelvis kan forsynes fra "[M]GI Hong Kong, der igen angiveligt køber sine Sequencing Platforms og Sequencing Reagent Kits fra MGI Tech Co., Ltd. i Kina", som anført af Illumina i forbudsbegæringen, side 5.

Illumina søgte ikke at inddrage MGI Tech Co., Ltd. eller andre udenlandske koncernselskaber i hovedsagen.

Det faktum, at Discovery Proceedings i USA angiveligt skulle have afsløret, at [REDACTED] er, set på denne baggrund, ikke en ny omstændighed der nu kan berettiggende indledelsen af en midlertidig forbudssag, hvorfor Illumina har fortabt retten til at begære midlertidigt forbud nedlagt over for MGI Hong Kong på baggrund af Stridspatentet, som følge af "forbudsretlig passivitet".

Illuminas påstand 2 om tilbagebetaling af sagsomkostninger

Da der ikke kan gives Illumina medhold i kæren, er der heller ikke grundlag for tilbagebetaling af tilkendte sagsomkostninger.

Momsregistrering

BGI Europe er momsregistreret i Danmark.

MGI Hong Kong er ikke momsregistreret i Danmark. "

BGI og MGI har efterfølgende oplyst, at MGI opfylder betingelserne for at få momsrefusion af moms betalt af danske advokatydelse.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten tiltræder af de grunde, der er anført af Sø- og Handelsretten, at Illumina ikke har sandsynliggjort, at Illuminas mulighed for at opnå sin ret ville forspildes, hvis Illumina på tidspunktet for indlevering af forbudsbegæring

havde været henvist til at afvente tvistens afgørelse under hovedsagen, jf. retsplejelovens § 413, stk. 3.

Illuminas anbringende om, at Illumina ikke havde fornødent bevis for krænkelsens omfang, herunder den geografiske udstrækning, ved hovedsagens anlæg, men først i forbindelse med forbudsbegæringens indlevering, kan herved ikke føre til et andet resultat. Landsretten bemærker, at Illumina må have været af den opfattelse ved hovedsagens anlæg, at der var tilstrækkeligt bevismæssigt grundlag for at stævne BGI, hvilket støttes af, at det i stævningen udtrykkeligt fremgår, at Illumina har "konstateret", at BGI krænker Illuminas danske patent, DK/EP 3 002 289 T3.

Den omstændighed, at Illuminas amerikanske advokat den 25. juni 2020 oplyste advokaten for BGI Americas Corp., MGI Americas Inc., og Complete Genomics, Inc., om, at Illuminas danske advokat overvejede at anlægge en "separat sag" mod bl.a. BGI Europe og den 24. juli 2020 tillige oplyste, at Illumina havde til hensigt at anlægge en forbudssag mod BGI Europe i Danmark, kan heller ikke føre til et andet resultat, da det relevante tidspunkt for vurdering af, hvorvidt betingelsen i retsplejelovens § 413, stk. 3, er opfyldt, er ved forbudsbegæringens indlevering den 25. august 2020.

Landsretten stadfæster herefter Sø- og Handelsrettens afgørelse. Det følger heraf, at Illuminas påstand om tilbagebetaling af sagsomkostninger ikke tages til følge.

Illumina skal betale sagsomkostninger for landsretten til BGI og MGI med i alt 1.000.000 kr. til udgifter til advokatbistand ekskl. moms. Ved fastsættelsen af beløbet er der ud over sagens værdi taget hensyn til sagens karakter, parternes interesse i sagen og advokatarbejdets omfang. Sagsomkostningerne er – som anført i Højesterets dom af 30. november 2020 gengivet i U2021.958 (Ørsted) – fastsat, så det sikres, at en væsentlig og passende del af de rimelige udgifter, som den part, der har vundet sagen, har afholdt, bæres af den tabende part, jf. artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (2004/48), som fortolket af EU-Domstolen i dom af 28. juli 2016 i sag C-57/15 (United Video Properties). BGI og MGI har ikke redegjort for den indbyrdes fordeling af de afholdte advokatombestemmes:

THI BESTEMMES:

Sø- og Handelsrettens kendelse stadfæstes.

Illumina Cambridge Limited og Illumina Inc.'s påstand om tilbagebetaling af sagsomkostninger tages ikke til følge.

I sagsomkostninger for landsretten skal Illumina Cambridge Limited og Illumina Inc. in solidum inden 14 dage betale 1.000.000 kr. til BGI Europe A/S og MGI Tech Hong Kong Co., Limited. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 22-12-2021 kl. 10:00

Modtagere: Kærende Illumina Inc., Indkærede BGI EUROPE A/S, Kærende Illumina Cambridge Limited, Indkærede MGI Tech Hong Kong Co., Limited