



## SØR-ROGALAND TINGRETT

### KJENNELSE

---

**Avsagt:** 30.11.2022 i Sør-Rogaland tingrett,  
**Sak nr.:** 22-152332TVI-TSRO/TSTA  
**Dommer:** Tingrettsdommer Richard Saue  
**Saken gjelder:** Begjæring om midlertidig forføyning

---

Janssen-Cilag AS

Advokat Silje Grimseth Ullebust

**mot**

Sykehusinnkjøp Hf

Advokat Alf Amund Gulsvik og rettslige  
medhjelpere advokat Isabell Fjetland og  
advokat Guro Bøhm

## KJENNELSE

Saken gjelder avgjørelse av begjæring om midlertidig forføyning inngitt for å stanse signering av kontrakt om offentlig anskaffelse av legemidler til spesialisthelsetjenesten

Saksøkeren Janssen-Cilag AS er norsk distributør av legemidler utviklet og markedsført gjennom selskaper i det utenlandske Johnson & Johnson konsernet.

I selskapets norske portefølje finnes flere legemidler, hvor den foreliggende sak utelukkende gjelder legemiddelet Imbruvica. Det sentrale virkestoffet i Imbruvica er ibrutinib, og benyttes i behandlingen av ulike typer blodkreft, idet det bidrar til å blokkere et protein i kroppen som ellers hjelper kreftceller med å vokse og overleve. Janssen har også et legemiddel som heter Darzalex med virkestoffet daratumumab, som fortsatt ikke er besluttet tatt i bruk i spesialisthelsetjenesten for den sammenligningsgruppen den konkurrerer i, men som var inne i anbudet under forutsetning om etterfølgende godkjenning. Darzalex benyttes i behandlingen av benmargskreft, idet det binder seg til kreftceller slik at immunsystemet kan identifisere og ødelegge disse.

Imbruvica og Darzalex ble for noen år tilbake godkjent av Legemiddelverket for bruk i det norske markedet, hvor det med grunnlag i en kurv av kjente priser på det europeiske markedet ble satt en maksimal utsalgspris for de ulike pakningsstørrelser fra apotek. Disse prisene er offentlig tilgjengelig, blant annet ved oppslag i Felleskatalogen.

Den største aktuelle kunden for disse legemidlene på det norske markedet er likevel den offentlige spesialisthelsetjenesten, som siden 2004 har vært organisert gjennom fire regionale helseforetak med grunnlag i helseforetaksloven (Helse Vest RHF, Helse Sør-Øst RHF, Helse Midt-Norge RHF og Helse Nord RHF). De regionale helseforetakene opprettes og eies av staten alene, og har etter § 2a ansvaret for å iverksette den nasjonale helsepolitikken i vedkommende region. Etter spesialisthelsetjenesteloven ligger det til de regionale helseforetakene å sørge for at befolkningen tilbys spesialisthelsetjenester, herunder sykehus tjenester. Det enkelte regionale helseforetak kan som ledd i dette, selv eller sammen med andre regionale helseforetak, opprette egne helseforetak. Både de regionale helseforetakene og de underliggende helseforetakene har partsevne, samtidig som eier(ne) har et ubegrenset ansvar for foretakene.

Etter spesialisthelsetjenesteloven § 2-1a annet ledd skal de regionale helseforetakene innrette tjenestetilbudet i tråd med følgende prioriteringskriterier:

- a. nytten av tiltak i pasientbehandling,
- b. ressursbruk som tiltak legger beslag på og
- c. alvorlighetsgraden av de tilstander som skal behandles.

For at et legemiddel som er godkjent av Legemiddelverket skal kunne tas i alminnelig bruk i den offentlig finansierte spesialisthelsetjenesten må det blir vurdert som tilstrekkelig kostnadseffektivt i forhold til de nevnte prioriteringskriteriene. Dette gjøres gjennom en strukturert godkjenningsordning, kalt Nye Metoder, som er felles for de regionale helseforetakene og underliggende helseforetak.

Dersom en legemiddelprodusent ønsker et legemiddel tatt i bruk i den offentlige spesialisthelsetjenesten for en eller flere behandlingsindikasjoner, må vedkommende tilby produktet til vurdering i Nye Metoder. Kortversjonen av det videre forløp der er at det foretas en faglig vurdering av effekten og samlede nytten av det aktuelle legemiddelet for den aktuelle behandlingsindikasjonen det søkes godkjent for, opp mot den pris leverandøren sier seg villig til å selge det for. Denne prisen vil aldri være høyere enn den prisen den er godkjent for av Legemiddelverket, men kan etter omstendighetene være lavere. Den endelige avgjørelsen av om et legemiddel skal tas i bruk i den offentlige spesialisthelsetjenesten for den aktuelle behandlingsindikasjonen treffes i Beslutningsforum, som er sammensatt av direktørene i de fire regionale helseforetakene. Prisen legemidlet blir godkjent for i Beslutningsforum er normalt ikke undergitt offentlighet.

Innkjøp av legemiddel til bruk i spesialisthelsetjenesten er undergitt rammene i lov om offentlige anskaffelser og tilhørende anskaffelsesforskrift.

Saksøkte Sykehusinnkjøp HF er et helseforetak opprettet av de regionale helseforetakene, med det formål blant annet å gjennomføre innkjøp av utstyr og legemidler til bruk i de helseforetak som sokner til de regionale helseforetakene

For legemidler tilrettelegger Sykehusinnkjøp HF regelmessig anbudskonkurranser der leverandørene kan tilby legemidler innenfor de kategorier de er godkjent for i Nye Metoder. En tilbyder som har et legemiddel til vurdering i Nye Metoder kan delta i anbudskonkurransen for dette legemidlet i den tilbudte kategori, under forutsetning av senere godkjennelse i Beslutningsforum. Da vil det være tilbudsprisen i anbudet legemidlet blir vurdert etter i Nye Metoder.

Der det er flere legemidler som er vurdert som likeverdige innenfor en behandlingskategori – i konkurransen kalt sammenligningsgruppe, blir samtlige tilbydere tilbudt rammeavtale, men slik at legene normalt plikter å foreskrive pasienten det legemiddelet som har blitt rangert først, og at det må være behandlingsrelaterte forhold som kan gi grunnlag for velge et lavere rangert legemiddel innenfor samme sammenligningsgruppe.

Rangeringen har ved eksisterende avtale og ved ny anbudskonkurranse for de legemidler denne saken angår utelukkende vært basert på den behandlingskostnad legemiddelet har for spesialisthelsetjenesten, basert på anbudspris på selve legemidlet, tillagt

administrasjonskostnader etter en forhåndsdefinert kalkulasjonsmetode. Prisen på legemidlet i rammeavtale med spesialisthelsetjenesten er normalt ikke undergitt offentlighet. Der et legemiddel er metodegodkjent for flere behandlingsindikasjoner, er anbudsvilkårene gjennomgående slik at det må tilbys samme pris på legemidlet i alle tilbudte kategorier.

Under gjeldende anskaffelse av kreftmedisin 28. juni 2021 inngått etter anbudskonkurranse, var Janssen med Imbruvica i realiteten alene innenfor kategorien 3.2 og alene i kategoriene 3.3, 3.4 og 3.5. Med Darzalex var Janssen alene i kategori 11.1. Dette innebærer at dersom foreskrivende lege foreskrev pasienten behandling med denne typen legemidler, ville det i de fleste tilfeller være ensbetydende med behandling med Imbruvica eller Darzalex for de respektive kategorier.

Etter ny anbudsrunde i 2022 har Jansson fått BeiGene (Brukinsa) og AstraZeneca (Calquence) inn som konkurrenter i kategori 3.2 og i kategoriene 3.2, 3.4 og 3.5. Begge konkurrentene innga tilbud med forbehold om etterfølgende godkjenning av legemidlene for disse behandlingsindikasjonene i Nye Metoder. I den nye anbudsrunderen var både Jansson og BeiGene nye bydere innenfor kategori 3.6 med de samme legemidlene, begge med forbehold om etterfølgende godkjenning i Nye Metoder. I kategori 11. 1 har Jansson fått Sanofi (Isatuximab) inn som konkurrent.

Etter den nye anbudsrunderen er Janssons Imbruvica rangert bak henholdsvis BeiGenes Brukinsa og AstraZenecas Calquence i kategoriene 3.2, 3.3, 3.4 og 3.5, bak BeiGene i kategori 3.6 og bak Sanofis Isatuximab i kategori 11.1.

Jansson har til rett tid tatt ut midlertidig forføyning mot Sykehusinnkjøp HF etter anskaffelsesloven § 9 jf. § 8, for å hindre at det blir inngått kontrakt med de konkurrerende anbydere før gyldigheten av anbudstildelingen er prøvd rettslig. Idet Janssen antar at det ikke blir gitt nødvendig indikasjonsutvidelse for Darzalex i gruppe 11.1 i avtaleperioden, er det uttrykkelig angitt at begjæringen ikke omfatter gruppe 11.1.

Den sentrale årsaken til begjæringen er at Sykehusinnkjøp ved forberedelsene til anbudsinnbydelsen ved en feil delte med enkelte av aktuelle anbydere et Excel-dokument i anbudsportalen Merzell, hvor behandlingskostnaden for en rekke legemidler, herunder Janssens, i gjeldende rammeavtaler fremgikk. Hendelsen er i enkle trekk beskrevet av Sykehusinnkjøp i brev av 28. februar 2022 til berørte leverandører for tre ulike hendelser, men hvor bare denne gjaldt for de legemidler denne forføyningssaken gjelder:

*«Divisjon legemidler kunngjorde utkast til konkurransedokumenter i Merzell som veiledende kunngjøring den 1. februar 2022. Den 7. februar ble det i tillegg lastet opp en beregningsmodell (Modell 1). Dagen etter (den 8. februar) mottok divisjon legemidler en e-post fra en av leverandørene som opplyste om at de hadde funnet skjult verdier som gjorde det mulig å se informasjon om avtalepriser og rangering*

*for gjeldende onkologiavtale (onkologianbudet 2107). Filen ble slettet samme dag. Imidlertid viser logg fra Mercell at totalt 17 leverandører rakk å laste ned filen før den ble slettet.*

*Samme dag (8. februar) lastet divisjon legemidler opp en ny modell (Modell 2) uten skjulte verdier. Divisjon legemidler hadde imidlertid fått tilbakemelding om at det manglet opplysninger om administrasjon- og reisekostnader for Libtayo. Divisjon legemidler så derfor behovet for å tilpasse modell 2 og kunngjøre ny versjon hvor dette fremkom.*

*Modellen (Modell 3) ble lastet opp kl. 16.13. Kort tid etter mottok divisjon legemidler igjen varsel fra leverandøren som tidligere hadde tatt kontakt med beskjed om at rangeringen og tilbudsprisene for gjeldende onkologiavtale nå lå synlig. Divisjon legemidler tok umiddelbart kontakt med Mercell Norge for å få bistand til å fjerne modellen. Kundesenter hos Mercell informerte oss om at å fjerne denne modellen ville kreve bistand fra utvikleravdelingen til Mercell som er basert i Danmark, og at denne avdelingen avsluttet sin arbeidsdag kl. 16.00. Det tok noe tid å få Mercell til å få en medarbeider i denne avdelingen tilbake på jobb, og modellen ble derfor først slettet kl. 19.00 samme kveld.*

*Neste dag (9. februar) fikk vi oversikt fra Mercell som viste at fire leverandører rakk å se og åpne modellen før den ble slettet. [...]*

*Den 10. februar ble det sendt e-post fra advokat Maud Bergesen i Sykehusinnkjøp HF til de fire leverandørene med følgende ordlyd:*

*«Det vises til veiledende kunngjøring i Mercell vedrørende anskaffelsen LIS 2207 Onkologi. I kunngjøringen har det vært lastet opp et vedlegg med navn «OFFENTLIG Beregningsmodell LIS2207\_med makspriser\_ny 080222.xlsx». Denne filen er nå slettet da den inneholder informasjon som ikke skulle blitt gitt. Filen skal derfor ikke benyttes av leverandører, verken nå eller på et senere tidspunkt. Sykehusinnkjøp HF har sett at dere har lastet ned denne filen og vi ber om at filen slettes omgående. Vi ber om snarlig bekreftelse på at dette er gjort.»*

*P.t. har tre av fire leverandører bekreftet dette.»*

Det er enighet om at avtaleprisen på det enkelte legemiddel lett kan regnes ut med grunnlag i opplysningen om behandlingskostnaden som ble delt i Excel-filene i anbudsportalen. Opplysningen om eksisterende avtalepris hadde inntil da blitt vurdert som en taushetsbelagt bedriftshemmelighet for den enkelte leverandør, og Jansson gjorde derfor relativt raskt gjeldende overfor Sykehusinnkjøp at konkurransen måtte avlyses og at sykehusinnkjøp som eneste botemiddel for å ivareta de grunnleggende prinsipper etter anskaffelsesloven § 4 måtte forlenge gjeldende avtale ut opsjonsperioden frem til høsten 2023.

AstraZeneca, som med legemiddelet Calquence er en av Janssens direkte konkurrenter på området blod- og lymfekreft, var en av de 17 leverandørene som lastet ned den første Excel-filen. Dette dokumentet måtte manipuleres av mottaker for å få tilgang en skjult

arkfane inneholdende behandlingskostnaden for de leverandører som var på eksisterende avtale. Idet AstraZeneca ikke var leverandør på eksisterende avtale, inneholdt ikke dokumentet prisinformasjon om AstraZenecas produkter. Sanofi-Aventis Norge AS, som er en av Janssens direkte konkurrenter innenfor området benmargskreft, var en av de fire konkurrentene som lastet ned den siste Excel-filen med åpen informasjon om behandlingskostnaden for de produkter som var på eksisterende avtale. I det Sanofi ikke var leverandør på eksisterende avtale, inneholdt ikke dokumentet prisinformasjon om Sanofis produkter. BeiGene, som med legemiddelet Brukinsa er en av Janssens konkurrenter innenfor området blod og lymfekreft, lastet ikke ned noen av de aktuelle Excel-filene.

Av redegjørelsen fra Sykehusinnkjøp 28. februar 2022 fremgikk at man hadde vurdert å trekke på opsjonen om forlengelse av gjeldende rammeavtaler fremfor ny anbudsrunde for noen av de eksisterende leverandørene:

*«Sykehusinnkjøp HF, divisjon legemidler har løpende siden oktober 2021 vurdert hvilke tiltak som må gjøres for å utligne eventuelle konkurransefortrinn som enkelte leverandører måtte ha som følge av situasjon omtalt ovenfor under punkt 2.1. For onkologianbudet 2207 var vurderingen forut for februar 2022 at anskaffelsen kunne gjennomføres som planlagt.»*

*På bakgrunn av den samlede situasjon som hendelsene beskrevet i punkt 2.1 til og med punkt 2.3 ovenfor medfører har prosjektgruppen hatt dialog med spesialistgruppen samt informert de regionale helseforetakene om hendelsene. Vi har også foretatt en fornyet vurdering om hvordan vi anser at hendelsene spiller inn på konkurransesituasjonen. Vedlagt som Vedlegg 01 til dette notatet er prosjektgruppen sin vurdering av hvordan Sykehusinnkjøp HF ser situasjonen for samtlige delområder planlagt i 2207. Vurderingen er basert på innkjøpsfaglige og juridiske vurderinger, samt vedtatte Retningslinjer for innføring av nye indikasjoner og nye legemidler.*

*Oppsummert er det 34 av totalt 41 sammenligningsgrupper som vil bli konkurranseutsatt i onkologianbudet 2207. De øvrige 7 sammenligningsgruppene vil bli prolongert iht. gjeldende avtale 2107, dvs. inntil 12 måneder.»*

I vedlegg til redegjørelsen lå en oppsummering fra prosjektgruppen om de vurderinger som var gjort for hver enkelt sammenligningsgruppe, hvor det innledningsvis heter:

*«Sykehusinnkjøp HF, divisjon legemidler («Sykehusinnkjøp») er i gang med å gjennomføre ny anskaffelse av legemidler til behandling av kreft (LIS 2207 Onkologi). Ved totalt 3 tilfeller har konfidensielle opplysninger om legemidler omfattet av onkologianbudet blitt offentlig kjent. På denne bakgrunn har undertegnede gjennomgått samtlige terapiområder og sammenligningsgrupper for å undersøke hvorvidt konkurransesituasjonen har eller kan ha tatt avgjørende skade som følge av inkuriene.»*

*Der det skjer endringer i markedet, vurderes det å endre konkurransesituasjonen. Det er særlig to hendelser som vil ha betydning for konkurransesituasjonen. For det første vil patentfall for legemidler som allerede er på markedet ha stor betydning fordi det erfaringsmessig vil innebære betydelig prisreduksjon og økt tilgjengelighet for pasienter. For det andre vil innføring av nye bruksområder for eksisterende legemidler eller nye legemidler ha betydning.*

*Der det skjer endringer i bruksområde for legemidler som inngår i en konkurranse vurderes dette å kunne påvirke konkurransesituasjonen ved at det erfaringsmessig vil være behov for redusert, ny pris. Også i situasjoner hvor nye legemidler kommer inn i en konkurranse, forventes dette å påvirke leverandørenes vurdering av hvordan endret konkurransesituasjon vil påvirke prissettingen. De ulike scenariene for innføring av nye legemidler og nye indikasjoner i sammenheng med en anskaffelse er beskrevet i Retningslinjer for innføring av nye indikasjoner og nye legemidler. For fullstendig beskrivelse av ulike scenarier henvises det til håndboken, men kort fortalt dreier det seg i denne sammenhengen om følgende scenarier:*

*-**Senario 2:** Et legemiddel får utvidet sitt bruksområde og det er ikke forventet at det utvidete bruksområdet vil ha konkurranse av faglig likeverdige legemidler. Erfaringsmessig er det likevel ofte behov for en redusert pris for å få godkjenning for et nytt bruksområde og dette vil påvirke eksisterende priser, slik at kjennskap er av mindrebetydning.*

*-**Senario 3:** Et legemiddel blir introdusert til et bruksområde hvor det allerede finnes faglig likeverdige legemidler. Dette vil erfaringsmessig endre markedsdynamikken slik at kjennskap til eksisterende priser er av mindre betydning. For pasienter kan det være viktig å ha tilgang til ulike behandlingsalternativer og dette kan på selvstendig grunnlag være grunn nok til å utlyse konkurranse for situasjoner med senario 3.*

*- **Senario 4:** Et legemiddel får utvidet sitt bruksområde til et bruksområde hvor det allerede finnes faglig likeverdige legemidler. Dette vil erfaringsmessig endre markedsdynamikken slik at kjennskap til eksisterende priser er av mindre betydning. For pasienter kan det være viktig å ha tilgang til ulike behandlingsalternativer og dette kan på selvstendig grunnlag være grunn nok til å utlyse konkurranse for situasjoner med senario 4.*

*I det følgende vil hver enkelt sammenligningsgruppe per terapiområde bli gjennomgått. Modellen er basert på oppstillingen av sammenligningsgruppene i utkast til LIS 2207 Onkologisk konkurransegrunnlag. Hver sammenligningsgruppe vil vurderes med hensyn til forventet senario som vil oppstå som følge av endring i markedssituasjonen.*

For området blod- og lymfekreft, som begjæringen gjelder, heter det videre om de grupper hvor Janssens Imbruvica inngikk:

**«3.2. Ibrutinib (Janssen) og venetoklaks (Abbvie) + rituksimab (ikke omfattet av onkologianskaffelsene) vil bli sammenlignet med hverandre for pasienter med**

***kronisk lymfatisk leukemi som har mottatt en tidligere behandling (som ikke er signalveishemmer).***

*Både Janssen og Abbvie har søkt indikasjonsutvidelser for sine legemidler med virkestoffene ibrutinib og venetoklaks. Det er forventet at disse vil komme som senario 2 og/eller 4. På denne bakgrunn vurderer Sykehusinnkjøp at det kan gjennomføres konkurranse da eksisterende priser ikke vil være førende for kommende konkurranse.*

***Vår anbefaling er at den nevnte sammenligningsgruppen konkurranseutsettes.***

***3.3. Acalabrutinib (AstraZeneca) og ibrutinib (Janssen) vil bli sammenlignet med hverandre som monoterapibehandling i 1.linje kronisk lymfatisk leukemi***

***3.4. Acalabrutinib og ibrutinib vil bli sammenlignet med hverandre som monoterapibehandling i 2.linje kronisk lymfatisk leukemi***

***3.5. Acalabrutinib + anti CD20 og ibrutinib + anti CD20 vil bli sammenlignet med hverandre som kombinasjonsbehandling i 1.linje kronisk lymfatisk leukemi***

*De tre nevnte sammenligningsgruppene er ny av året, men RHF-ene har i dag avtale på Janssens legemiddel på andre områder. AstraZenecas legemiddel forventes å komme inn i et senario 3. På denne bakgrunn vurderer Sykehusinnkjøp at det kan gjennomføres konkurranse da eksisterende priser ikke vil være førende for kommende konkurranse.*

***Vår anbefaling er at de nevnte sammenligningsgruppene konkurranseutsettes***

***3.6. Zanubrutinib (BeiGen) og ibrutinib (Janssen) vil bli sammenlignet med hverandre som monoterapibehandling i 2.linje Waldenströms makroglobulinemi (WM) og 1. linje WM for pasienter som er uegnet for kjemoimmunterapi.***

*BeiGens legemiddel med virkestoffet zanubrutinib er et nytt legemiddel og ikke enda innført. BeiGens legemiddel forventes å komme inn i et senario 3. På denne bakgrunn vurderer Sykehusinnkjøp at det kan gjennomføres konkurranse da eksisterende priser ikke vil være førende for kommende konkurranse.*

***Vår anbefaling er at den nevnte sammenligningsgruppen konkurranseutsettes.»***

I oppfølgende brev fra Sykehusinnkjøp til Janssen 5. april 2022 gis det enkelte presiseringer til hendelsen, og hvor det avslutningsvis blant annet heter:

*«Avslutningsvis ønsker vi å presisere at Sykehusinnkjøp har foretatt en ny vurdering av legemidlene Imbruvica og Darzalex.*

*Konkurransesituasjonen mellom Janssens Imbruvica og AstraZenecas Calquence er ny av året. Janssen anfører at AstraZeneca vil kunne ha en konkurransefordel ved å kjenne Janssens konfidensielle enhetspris. Sykehusinnkjøp er uenig i dette da en leverandør, før et legemiddel innføres, får tilbud om rutinemessig veiledning om hvilket prisnivå som trolig vil være nødvendig for å kunne oppfylle*



*prioriteringskriteriene. Dette som et ledd i prosessen for å gjøre legemidler tilgjengelige via positiv beslutning i Beslutningsforum for nye metoder.»*

Anbudet ble i tråd med Sykehusinnkjøps beslutning deretter kunngjort 10. april 2022, med tilbudsfrist 30. mai 2022.

Janssen innga sammen med andre tilbud innen utløpet av fristen.

Janssen innga klage til KOFA 18. mai 2022. Under saksbehandlingen der tilkjennega Sykehusinnkjøp at man ikke ville avslutte anbudsprosessen og kunngjøre valg av tilbydere før etter at man hadde sett avgjørelsen fra KOFA.

KOFA har i rådgivende uttalelse (sak 2022/802) 24. august 2022 i Janssens klagesak konkludert med at Sykehusinnkjøp HF delingen av taushetsbelagt prisinformasjon medførte avlysningsplikt. Det ble i uttalelsen tatt høyde for at den nærliggende konsekvensen av dette ville være en plikt til å utløse opsjonen om forlengelse av eksisterende rammeavtale.

Sykehusinnkjøp var uenig i avgjørelsen og gjennomførte anbudsprosessen.

Den 11. oktober 2022 kunngjorde Sykehusinnkjøp utfallet av anbudsprosessen. For de blod- og lymfelidelser som begjæringen gjelder, innebærer det at BeiGene med Brukinsa er vurdert som førstevalget for alle sammenligningsgrupper. AstraZeneca med Calquence er vurdert som andrevalget i de sammenligningsgrupper selskapet innga anbud i, med Janssen med Imbruvica som tredjevalget. For sammenligningsgruppe 3.6, hvor det før ikke hadde vært denne typen behandling, og dermed ingen leverandør, deltok ikke AstraZeneca. Der ble BeiGenes produkt rangert som førstevalget og Janssens som andrevalget. I sammenligningsgruppe 11.1, som ikke omfattes av begjæringen om midlertidig forføyning, ble Sanofis produkt rangert foran Janssens.

Janssen har i rett tid tatt ut begjæring om midlertidig forføyning for å få stanset kontraktsignering med konkurrentene i henhold til utfallet av anbudsprosessen.

Begjæringen fra Janssen om midlertidig forføyning ble opprinnelig inngitt til Indre og Østre Finnmark tingrett, idet Sykehusinnkjøp HF har forretningsadresse i Vadsø. Sør-Rogaland tingrett hadde før dette mottatt begjæring fra en annen tilbyder i andre kategorier i samme anbudskonkurranse mot de fire helseforetakene og Sykehusinnkjøp, med grunnlag i at også denne tilbyderens pris i eksisterende rammeavtale hadde blitt delt med markedet under rammeavtalen. Begjæringen fra Janssen ble derfor overført til Sør-Rogaland tingrett med grunnlag i domstoloven § 38 og her forent til felles behandling med begjæringen fra MSD (Norge) AS (sak 22-150569TVI-TSRO/TSTA). Muntlige forhandlinger i de forente sakene ble gjennomført i Sør-Rogalands faste lokaler i Handelens Hus i Stavanger 14.-17.

november 2022. Prosessfullmektigene møtte for partene, og det ble mottatt forklaring tre partsrepresentanter og fra seks vitner. Idet deler av informasjonen om priser og prising ble vurdert å kunne være forretningshemmeligheter også mellom de to saksøkende partene, ble korte deler av bevisførsel og muntlige innlegg gjennomført uten den andre saksøkeren til stede. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

**Saksøkeren – Janssen-Cilag AS** har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det gjøres gjeldende at det er grunnlag for midlertidig forføyning innebærende at Sykehusinnkjøp forbys å tilrettelegge for inngåelse av kontrakter for sammenligningsgruppene 3.2, 3.3, 3.4 og 3.6 i konkurranse om LIS 2207 Onkologi om levering av legemidler til behandling av kreftsykdommer, inntil spørsmålet om anskaffelsesregelverket er brutt ved gjennomføringen av konkurransen er rettskraftig avgjort.

Av rent praktiske grunner begjæres det ikke midlertidig forføyning relatert til sammenligningsgruppe 11.1, som Janssen deltok i konkurransen med før det forelå godkjenning av legemiddelet for denne behandlingsindikasjonen i Nye Metoder. Idet det ikke er påregnelig at det vil foreligge godkjenning fra Nye Metoder i den periode en midlertidig forføyning antas å være virksom, avstår man fra å kreve at en kjennelse om midlertidig forbud mot kontraktsignering også omfatter denne sammenligningsgruppen.

Hovedkravet i saken er at Sykehusinnkjøp plikter å avlyse konkurransen. Det foreligger etter gjeldende rett avlysningsplikt dersom oppdragsgiver har begått en feil som ikke kan rettes på mindre inngripende måte enn avlysning, og det foreligger en nærliggende mulighet for at feilen kan ha påvirket utfallet av anskaffelsen.

Helseforetakene har i dag en rammeavtale LIS 2207 med Janssen om levering av legemidlene Imbruvica og Darzalex. Denne avtalen med ett års varighet løp til 30 september 2022, men har en opsjon for ytterligere ett års forlengelse med mulighet til å foreta avrop seks måneder etter dette. Avtalen er per i dag forlenget til 1. desember 2022.

Sykehusinnkjøp planla å gjennomføre ny onkologikonkurranse til avløsning av gjeldende avtale ved avtalens ordinære utløp. Ved opplasting av veiledende kunngjøring av i anbudsportalen i februar 2022 la Sykehusinnkjøp inn et Excel-dokument som også inneholdt en skjult arkfane inneholdende tall som i realiteten avslørte eksisterende anbyderes rabatterte enhetspriser under gjeldende rammeavtale. Dette ble avdekket ved at en av de 17 tilbyderne som lastet ned dokumentet, meldte fra om dette til Sykehusinnkjøp. En av de 17 var en av Janssens nye konkurrenter innenfor segmentet blod- og lymfekreft. Etter at dokumentet var trukket tilbake, lastet Sykehusinnkjøp opp to nye versjoner av dokumentet, hvor den siste versjonen inneholdt de samme opplysningene om enhetspriser – denne gangen uten skjult arkfane. Innen dette ble avdekket var dette dokumentet lastet

ned av fire tilbydere, herunder en av Janssens nye konkurrenter innenfor segmentet benmargskreft. Begge opplastingene innebærer eklatant brudd på den taushetsplikt Sykehuskjøp hadde og har om leverandørenes rabatterte enhetspriser i gjeldende rammeavtale.

Enhetsprisene er leverandørens forretningshemmeligheter i forhold til konkurrerende anbydere, og det har helt til i dag vært uomtvistet at deling av slike opplysninger er brudd på lovbestemt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2, og dermed også brudd på anbudsreglene ved offentlige anskaffelser, jf. anskaffelsesforskriften § 7-4. Det bestrides ikke at behovet for vern kan bli mindre jo eldre prisopplysningene blir, slik at det på et tidspunkt ikke foreligger lovbestemt taushetsplikt for disse. Prisopplysningene som ble delt av Sykehuskjøp var ikke av en slik karakter, idet dette var priser som var virksomme i en kontrakt med opsjon for kunden til forlengelse til høsten 2023. Leverandørene hvis opplysninger ble delt hadde således på tidspunktet for den nye anbudskonkurransen en klar beskyttelsesverdig interesse i at opplysningene ikke ble delt med konkurrerende tilbydere.

Det gjøres gjeldende at den rettsstridige delingen av Janssens enhetspriser som Sykehuskjøp bærer ansvaret for, i så vesentlig grad forrykket forutsetningene for en fair konkurranse i den anbudskonkurransen Sykehusinnkjøp tillyste for ny rammeavtale innenfor Onkologi, at konkurransen må avlyses og forskyves betydelig frem i tid slik at den skade som er skjedd ved taushetsbruddet blir minimert. Ved å dele taushetsbelagte prisopplysninger kort tid før innbydelse til ny konkurranse har Sykehusinnkjøp brutt de grunnleggende kravene til konkurranse og likebehandling som følger av anskaffelsesloven § 4. Det er ikke avgjørende hvorvidt noen av de aktørene som lastet ned dokumentene inneholdende taushetsbelagt informasjon vitterlig gjorde seg kjent med denne eller benyttet den ved utformingen av eget pristilbud. Alene kunnskapen i markedet om at priser er delt har betydning for leverandørenes prising i konkurransen. Dette formentlig med ulik konsekvens for ulike tilbydere. Det vises til at kun enkelte av leverandørenes priser er delt, og at kun enkelte leverandører har lastet ned dokumentene og ved dette hatt muligheten til å se konkurrentenes priser. Dette kan eksempelvis medfører at leverandører som har sett priser går lenger ned i pris enn de egentlig hadde planlagt. Andre velger å la eksisterende pris stå i frykt for at nye taushetsbrudd og konsekvensene av dette vil gå ut over den konkrete rammeavtalen. Om hvordan Jansson valgte å forholde seg til markedssituasjonen på i konkurransen, vises til forklaringen i retten fra selskapets daglige leder.

Det vises i særlig grad til vurderingene av disse spørsmålelene som KOFA fortok ved behandlingen av Janssens klage i klageavgjørelsen 24. august 2022. Vurderingen i denne avgjørelsen er i store trekk sammenfallende med KOFAs vurdering av det samme spørsmålet 22. september 2022 i avgjørelsen av MSD (Norge) AS klage over brudd på taushetsplikten relatert til deres enhetspriser ved to andre anledninger. KOFAs avgjørelse i disse to sakene er godt på linje med etablert praksis der oppdragsgiver har delt priser.

Janssen er likevel ikke enig med KOFA når den i avgjørelsen la til grunn at bruddet på taushetsplikten ikke hadde hatt betydning for konkurransen mellom Janssen og BeiGene, slik det av KOFA er uttalt i relasjon til sammenligningsgruppe 3.6, hvor kun Janssen og BeiGene var tilbydere. Rett nok har ikke BeiGene lastet ned noen av filene som inneholdt taushetsbelagt informasjon om enhetspriser, og det er heller ikke grunnlag for å tro at BeiGene gjennom andre har fått del i disse opplysningene. Men som anført var hele markedsplassen forstyrret av kunnskapen om prislekkasjer, og dette hadde sin tur påvirket gjennomføringen av den prisstrategi Janssen opprinnelig hadde planlagt å ha inn i konkurransen.

Av samme grunn har de etterfølgende prisene som er basert på en ulovlig konkurranse liten eller ingen bevisverdi, og kan ikke brukes som bevis for hva som ville blitt utfallet av en konkurranse som var gjennomført i tråd med anskaffelsesregelverket. Janssen har heller ikke hatt innsyn i konkurrentenes priser i den nye konkurransen, og kjenner bare rangeringen som er gitt gjennom kunngjøringen fra Sykehusinnkjøp i oktober i år.

Sykehusinnkjøps begrunnelse i endrede forhold relatert til konkurransesituasjon for å legge disse sammenligningsgruppene ut i ny konkurranse selv med taushetsbruddene er uholdbar. Som det er vist til i avgjørelsen fra KOFA, er redegjørelsen generell og i liten grad konkret drøftet for de sammenligningsgrupper Janssens legemidler inngår. Redegjørelsen står seg heller ikke for en nærmere gjennomgang relatert til indikasjonsutvidelser. Sykehusinnkjøps forsøk i rettsmøtet på å forklare at konkurrentene ut fra kjente markedsopplysninger egentlig hadde en god antakelse om den rabatterte enhetsprisen på Janssons produkter er også vesentlig forfeilet.

De avbøtende tiltak som Sykehusinnkjøp har vist til er ikke tilstrekkelige. Det som eventuelt er sett kan ikke gjøres usett. Påberopelsen av bestemmelser om forbud mot misbruk av andres forretningshemmeligheter som ligger i konkurranseloven og lov om forretningshemmelige er i seg selv ikke annet enn et forsøk på ansvarsfraskrivelse fra Sykehusinnkjøps side. Det er heller ikke foretatt tilbakekall eller sikret erklæringer om ikke-bruk av opplysningene fra noen av de 17 som lastet ned første versjon av Excel-dokumentet.

Hensynet til Sykehusinnkjøp, pasientene og markedet for øvrig, er godt ivaretatt ved at gjeldende Onkologiavtale forlenges ved at sykehusinnkjøp trekker på opsjonen om forlengelse frem til høsten 2023. Dette innebærer at Sykehusinnkjøp ikke på noe tidspunkt vil stå uten en konkurranseutsatt avtale. Dette er også forutsatt i avgjørelsen fra KOFA, og er på linje med etablert praksis der feilen ikke kan rettes på en mindre inngripende måte.

Det er ikke bestridt at det foreligger sikringsgrunn dersom hovedkravet sannsynliggjøres.

Hva særlig gjelder den påberopte forholdsmessighetsvurderingen, vises det også her til det alternativ som foreligger ved at Sykehusinnkjøp ved avlysning av konkurransen kan trekke på opsjonen om å forlenge gjeldende rammeavtale for de sammenligningsgrupper som omfattes av kravet om midlertidig forføyning.

Dersom man i konkret behandling av enkeltpasienter eller grupper av enkeltpasienter finner det nødvendig å benytte andre godkjente legemidler for den aktuelle behandlingsindikasjonen, er det allerede i dag rutiner for dette i helseforetakene. Bevisførselen har for øvrig vist at dersom en pasient har reaksjoner mot virkestoffet i legemiddelet fra Janssen, er det påregnelig at pasienten også vil ha tilsvarende reaksjoner mot legemidlene fra BeiGene og AstraZeneca, slik at man for dette fåtallet pasienter påregnelig uansett må ty til andre behandlingsmetoder.

Hva særlig gjelder den nye sammenligningsgruppen 3.6 fremgår det av bevisførselen at pasienter med denne lidelsen gjennomgående har en meget sakte sykdomsutvikling, og at pasientgruppen for øvrig har et bredt spekter av andre behandlingstilbud.

Signering av ny rammeavtale vil som følge av rangeringen i denne påføre Janssen betydelig tap som det vil være vanskelig å føre bevis for dersom det ikke gis midlertidig sikring. Selskapet taper da en posisjon i markedet som følge av en konkurranse som ikke skulle ha vært gjennomført. Midlertidig forføyning sikrer i en slik situasjon også systemet rundt taushetsplikten og en effektiv prising og tilgang av legemidler både i Norge og globalt.

Saksøkeren nedla slik **påstand**:

- 1. Sykehusinnkjøp forbys å inngå kontrakt for sammenligningsgruppene 3.2, 3.3, 3.4, 3.5 og 3.6 i konkurranse om LIS 2207 Onkologi om levering av legemidler til behandling av kreftsykdommer inntil spørsmålet om anskaffelsesregelverket er brutt ved gjennomføringen av konkurransen er rettskraftig avgjort.*
- 2. Janssen tilkjennes sakskostnader.*

**Saksøkte – Sykehusinnkjøp HF** har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det er ikke grunnlag for midlertidig forføyning i saken, idet det bestrides at det foreligger avlysningsplikt for konkurransen for de sammenligningsgrupper forføyingskravet gjelder. Dersom hovedkravet finnes sannsynliggjort, bestrides det ikke at Janssen har sikringsgrunn. Det gjøres da likevel gjeldende at forføyingskravet vil være uforholdsmessig og derfor likevel ikke kan etableres gjennom midlertidig sikring.

Etter anskaffelsesloven § 8 har retten ved søksmål i hovedsaken en skjønnsmessig adgang til å tilsidesette beslutninger oppdragsgiver har truffet i strid med anskaffelsesreglene. Når

saksøker i begjæring om midlertidig forføyning plikter å sannsynliggjøre hovedkravet, innebærer det både en plikt til å sannsynliggjøre at det foreligger en feil som medfører avlysningsplikt, og videre en plikt til å sannsynliggjøre at domstolene ved søksmål etter § 8 vil benytte sin skjønnsmessige kompetanse til å pålegge Sykehusinnkjøp å avlyse konkurransen som nå er gjennomført.

For at det etter anskaffelsesreglene skal foreligge avlysningsplikt, må flere vilkår være oppfylt. Oppdragsgiver må ha begått en feil etter anskaffelsesregelverket som ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning. Feilen må videre ha hatt betydning for utfallet av konkurransen for saksøker. Sykehusinnkjøp bestrider at noen av disse vilkårene foreligger.

Det bestrides ikke at prisinformasjon om Janssens Imbruvica på gjeldende rammeavtale ble eksponert for AstraZeneca ved hendelsen som oppstod ved første gangs utsendelse av en beregningsmodell i anbudsportalen i februar 2022, hvor en skjult arkfane som ikke skulle fulgt med i utsendelsen inneholdt denne informasjonen. Det bestrides heller ikke at Sykehusinnkjøp svarer for denne hendelsen.

Det gjøres imidlertid gjeldende at prisinformasjonen som ble eksponert ved denne hendelsen på dette tidspunktet var av historisk interesse og ikke lenger en taushetsbelagt forretningshemmelighet etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Prisen for Imbruvica var inngitt ved tilbudsfrists 20 april 2021 til gjeldende rammeavtale LIS 2021, og var på eksponeringstidspunktet en 13 måneder gammel pris. Janssen har selv i korrespondanse med Sykehusinnkjøp vist til praksis om at man i konkurransemessig sammenheng gjerne legger til grunn som hovedregel at prisopplysninger er historiske etter 12 måneder. Det samme følger av en veileder fra EU kommisjonen. I norsk praksis er det også eksempler fra praksis hos Sivilombudet på at prisinformasjon på legemidler anses historisk etter 6 måneder.

Uansett er bruk av forretningshemmeligheter mottatt ved en feiltakelse regulert av en rekke regelverk som forbyr mottakeren å gjøre seg nytte av dette. Det vises i den anledning blant annet til lov om vern om forretningshemmeligheter og analoge bestemmelser i konkurranseloven. Tilbydere som har blitt eksponert for konkurransefølsom informasjon har således plikt til å ta avstand fra opplysningene, og vil i motsatt fall kunne stå i utsikt å motta pålegg om opphør, gebyr, straff og erstatnings som følge av brudd på konkurranseloven § 10. Det kan i ly av dette ikke legges til grunn at konkurrerende anbydere som har blitt eksponert for prisinformasjonen vil begå ulovlige handlinger ved å utnytte informasjonen.

Regelverket for offentlige anskaffelser oppstiller et tydelig skille mellom regelverkets formål og de prinsipper som er satt for å realisere formålet. Prinsippene skal ved motstrid vike for lovens formål. Formålet med anskaffelsesregelverket er i henhold til § 1 å fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser og bidra til tillit til det offentliges integritet. Praksis

viser at KOFA og domstolene bruker lovformålet aktivt ved tolkningen og utfyllingen av regelverkets bestemmelser. Formålsbetraktninger er særlig sentralt i saker som knytter seg til avbøting av feil. Hensynet til effektiv ressursbruk tilsier at oppdragsgiver ikke pålegges større sanksjoner enn nødvendig, og at en konkurranse bare kan avlyses dersom det kan påvises at feilen har hatt en innvirkning på utfallet av konkurransen. Dette siste har vært drøftet på prinsipielt grunnlag av KOFA i avgjørelse 2020-116 premiss 22-26 og 2021-1998 premiss 23-24. I den grad KOFAS avgjørelse i den foreliggende sak og den analoge avgjørelsen i klagesaken fra MSD (Norge) AS tas til inntekt for en lavere grad av sannsynlighet for innvirkning, vil ikke det være i samsvar med etablert praksis i KOFA og i domstolene. Dersom en slik lavere grad av sannsynliggjøring legges til grunn i vår sak vil det innebære at oppdragsgiver pålegges markedsforbud ved å måtte videreføre en ikke lenger ønsket avtale om kreftbehandling og at nye aktører som tilbyr nye behandlingsmetoder til gunstigere vilkår vil bli utstengt fra markedet til fordel for en monopolist, uten at det på noen måte er sannsynliggjort en konkret sammenheng mellom feilen og resultatet av konkurransen. En slik ensidig tilnærming til de grunnleggende prinsippene i anskaffelsesloven § 4 er ikke i tråd med gjeldende rett, verken nasjonalt eller etter EU-retten som reglene er hentet fra.

Dersom retten legger til grunn at det foreligger en feil som ikke er forsvarlig rettet, gjøres det gjeldende at feilen ikke har hatt betydning for utfallet av konkurransen. For at en feil kan ha betydning for utfallet av en konkurranse kreves det både at den etter sin art har årsaksevne og at den har realisert seg ved at den rent faktisk har påvirket utfallet av konkurransen.

Produktet til BeiGene er i konkurransen rangert foran både AstraZenecas og Janssens produkter for de sammenligningsgrupper de tre konkurrerte i, og produktet fra BeiGene ble rangert foran Janssens produkt i den sammenligningsgruppen der bare disse to leverandørene konkurrerte.

BeiGene var ikke blant produsentene som ble eksponert for Janssens priser ved opplastningene av Excel-dokumentet i anbudsportalen i februar 2022, idet selskapet ikke lastet ned noen av disse dokumentene før de ble fjernet fra portalen.

Det kan derfor utelukkes at det er noen mulighet for at BeiGene, som følge av oppdragsgivers forhold, kan ha hatt urettmessig tilgang til opplysninger om Janssens enhetspriser som selskapet kan ha benyttet i konkurransen. Det samme er lagt til grunn i avgjørelsen fra KOFA, som ikke var kjent med rangeringen og derfor knyttet vurderingen til sammenligningsgruppe 3.6 hvor det bare var Janssen og BeiGene som konkurrerte.

Det konstateres likevel at Janssen som monopolist på gjeldende avtale vil ha rettens samtykke til å utelukke en konkurrent med lavere tilbud enn Janssen for samtlige av de

aktuelle sammenligningsgruppene Janssens produkt i dag inngår, selv når det er umulig at feilen Sykehusinnkjøp svarer for kan ha innvirket på utfallet av konkurransen.

Det noteres at daglig leder i Janssen i retten har gitt en forklaring om selskapets tilbudsstrategi før og etter feilen, som det ikke finnes noen spor av i samtidige dokumenter og som det ville vært naturlig at ble fremholdt for KOFA. Forklaringen er derfor umiddelbart lite troverdig. Men dersom det skulle forholde seg slik at Janssen som følge av konserninterne overlegninger relatert til muligheten for fremtidige lekkasjer av enhetspriser avvek fra opprinnelig ønsket prisstrategi, er dette vurderinger og valg Janssen selv må bære ansvar og markedsmessig risiko for.

I den grad Janssens konkurrenter hadde behov for å ha en oppfatning om hvor Janssens rabatterte pris lå i eksisterende anbud, ville man ha gode holdepunkter for et anslag i de offentlige delene av godkjenningsprosessen i Nye Metoder fra 2015, hvor det fremgår at Janssens produkt i 2015 ble metodevurdert til å ligge i det høyere sjiktet innenfor kostnadseffektiv behandling basert på Legemiddelverkets fastsatte høyeste salgspris. Med dette og Janssens rolle som monopolist frem til i dag, var det dertil naturlig for konkurrentene å se hen til at det i anbudsgrunnlaget for konkurransen opp mot någjeldende avtale ble stilt krav om at den rabatterte prisen måtte ligge minst 9% under den høyeste salgsprisen som var fastsatt av Legemiddelverket.

BeiGenes og AstraZenecas produkter var ikke godkjent i Nye Metoder idet anbudskonkurransen ble holdt, men de deltok i konkurransen under forutsetning om etterfølgende godkjenning der. Det vil da være tilbudsprisen i tilbudene som vil være disse leverandørenes pris inn i godkjenningsordningen i Nye Metoder. Ettersom de skal inn på et område med eksisterende likeartet behandling, er det et krav for godkjenning i Nye Metoder at nye produkter samlet sett gir en behandlingskostnad som er lavere eller på omtrent samme nivå som Janssens produkt.

Det gis innenfor rammene av taushetsplikten tilbud om prisveiledning i dette godkjenningsarbeidet, slik at produsenten som søker et produkt godkjent for en ny behandlingsindikasjon med eksisterende konkurranse gis en retning om hvilket prisnivå han må tilby produktet til for å være konkurransedyktig inn mot godkjenning av produktet i Nye Metoder. Denne fremgangsmåten er produsentene godt kjent med.

Verken BeiGene eller AstraZeneca har mottatt prisveiledning før de innga tilbudet i konkurransen. Dette er en sterk indikator for at de begge hadde tilstrekkelig forståelse av markedet opp mot prisingen av eget produkt, og at den prisopplysning ble eksponert for AstraZeneca ikke har hatt betydning for prisingen av produktet.

Sykehusinnkjøp har taushetsplikt om de eksakte prisene på produktene fra BeiGene og AstraZeneca inn i denne anbudskonkurransen. Som rangeringen viser er



behandlingskostnaden for disse leverandørenes produkter lavere enn Janssons produkt. Det fremgår likevel av vitneforklaringene fra sykehusinnkjøps medarbeidere at forskjellen i prisen på BeiGenes og AstraZenecas produkter opp mot Jenssens produkt bare kan forklares ut fra grunnleggende forskjeller i markedsstrategi.

Dette viser også riktigheten i Sykehusinnkjøps initiale vurdering om at historiske prisopplysninger hadde mindre betydning når Janssons legemiddel ble konkurranseutsatt, og selskapet måtte tilpasse prisingen den nye konkurransesituasjonen om de fortsatt ønsket å være førstevalget.

Dersom retten finner hovedkravet sannsynliggjort, bestrides det ikke at det foreligger sikringsgrunn for midlertidig forføyning.

Det gjøres imidlertid gjeldende at en forføyning til fordel for Jansson står i åpenbart misforhold til den offentlige spesialisthelsetjenestens interesse i at kontrakt inngås, jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd.

Saksøkte nedla slik **påstand**:

- 1. Begjæringen om midlertidig forføyning tas ikke til følge.*
- 2. Sykehusinnkjøp HF tilkjennes sakens omkostninger.*

## **Retten bemerker**

### *1. Innledning*

Det følger av anskaffelsesloven § 8 at en anbyder som mener seg forbigått ved offentlig anskaffelse kan reise søksmål om brudd på loven og tilhørende forskrift. Dersom retten finner at det foreligger brudd på anskaffelsesreglene har den en skjønnsmessig adgang til å sette til side beslutninger oppdragsgiver har truffet i strid med loven eller forskrift gitt i medhold av loven. Av bestemmelsens annet ledd fremgår forutsetningsvis at når kontrakt med konkurrerende anbyder er inngått, vil kravet fra anført forbigått anbyder alene angå erstatning.

For å kunne ivareta interessen av å kunne inngå kontrakt med det offentlige, gir anskaffelsesloven § 9 anvisning om at inntil kontrakt er inngått kan forbigått anbyder reise krav om midlertidig forføyning mot anbudsinnbyder for å hindre denne i å inngå kontrakt med sin foretrukne tilbyder. Til forskjell for øvrige tilfeller der en part gjør gjeldende krav om midlertidig sikring, er det etter anskaffelseslovgivningen en karensperiode før kontrakt kan inngås, og en ytterligere karensperiode som løper fra forkynnelsen av begjæring om

midlertidig forføyning og frem til tingretten har tatt stilling til begjæringen. Eventuell anke fra tilbyderer har ikke oppsettende virkning.

Begjæringen fra Janssen er tatt ut innen utløpet av karenperiode etter anskaffelsesforskriften § 25-2, og er lovlig forkynt for Sykehuskjøp slik at denne etter anskaffelsesforskriften § 25-3 er avskåret fra å signere med konkurrerende tilbydere før tingretten har tatt stilling til begjæringen.

Dersom retten ved anvendelse av tvistelovens regler om midlertidig forføyning gir Janssen medhold, vil det i tilfelle innenfor påstandens rammer innebære en slutning om at Sykehusinnkjøp inntil det foreligger ordinær dom etter anskaffelsesloven § 8 vedørende lovmessigheten av anbudsrunder, forbys å inngå avtale innenfor de sammenligningsgrupper som retten fastsetter dette for. Ettersom kontrakten gjelder anskaffelse av legemidler for en avgrenset periode, samtidig som de regionale helseforetakene har opsjon på forlengelse av eksisterende avtale for et år, må det antas at den reelle konsekvensen av at det ved rettskraftig kjennelse skulle gis midlertidig forføyning, er at eksisterende avtale forlenges, og at en eventuell rettslig tvist i forlengelsen av dette vil angå krav og motkrav relatert til erstatningsutmåling.

Midlertidig forføyning kan etter tvisteloven kapittel 34 normalt bare gis dersom part som begjærer dette i henhold til § 34-2 sannsynliggjør både hovedkravet og en sikringsgrunn etter § 34-1. Sykehusinnkjøp har bestridt hovedkravet, men har erkjent sikringsgrunnen dersom hovedkravet sannsynliggjøres. Sykehusinnkjøp har imidlertid gjort gjeldende at hensynet til pasientsikkerheten uansett innebærer at en forføyning vil være uforholdsmessig etter § 34-1 annet ledd.

## *2. Hovedkravet*

Hovedkravet i saken er at Sykehusinnkjøp som følge av lekkasjen av blant andre Janssens enhetspriser på Imbruvica under eksisterende rammeavtale, plikter å avlyse anbudskonkurransen for ny rammeavtale som skal erstatte eksisterende rammeavtale, så langt den gjelder sammenligningskategorier hvor dette legemiddelet deltar. Anførselsgrunnlaget bygger på at enhetsprisene under eksisterende rammeavtale er en forretningshemmelighet på Janssens hånd som Sykehusinnkjøp pliktet å bevare taushet om etter reglene i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 jf. anskaffelsesforskriften § 7-4 første ledd, og at lekkasjen fra Sykehusinnkjøp har forstyrret markedet i en slik grad at det ikke vil være forenlig med grunnprinsippene i anskaffelsesloven § 4 å gjennomføre anbudskonkurransen.

Forvaltningsloven § 13 første ledd har denne ordlyden:

### *§ 13.(taushetsplikt)*

*Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan, plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:*

- 1. noens personlige forhold, eller*
- 2. tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår*

Retten bygger med grunnlag i Janssens saksfremstilling på at legemiddelprodusenter gjennomgående finner hemmelighold av eksisterende enhetspriser i avtaler med det offentlige helsevesen tjenlig, dels som følge av at produsenten har en markedsdiversert prismekanisme på de legemidler han tilbyr på ulike markeder, og dels fordi han ikke ønsker at konkurrentene skal tilpasse seg hans pris ved fornyelse av kontrakten. Retten finner det innlysende at dette kan være legitime interesser på vedkommendes hånd.

Retten har merket seg at Sykehusinnkjøp for noen år tilbake, i vurderinger som er gjort kjent for bransjen, har lagt til grunn at enhetsprisene i en konkurranse og løpende avtale er å anse som forretningshemmeligheter undergitt lovbestemt taushetsplikt etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2. Sykehusinnkjøp har også i etterkant av glippen som ledet til at priser under gjeldende avtale kunne leses ut av dokumentasjon sendt tilbydere våren 2022, vurdert det slik at det dreier seg om informasjon undergitt lovbestemt taushetsplikt. KOFA har i en rekke uttalelser uttalt at konkrete enhetspriser, timepriser og lignende kan være konkurransesensitive. Heller ikke i klageprosessen for KOFA ble det fra Sykehusinnkjøp gjort gjeldende at informasjonen ikke var konfidensiell som sådan. Under de muntlige forhandlingene ble det også forklart fra vitner at man ved prisveiledning til nye tilbydere ved behandlingen i Nye Metoder, var påpasselig med å ikke gå i detalj inn på prisene på de legemidler som allerede godkjent for vedkommende behandlingsindikasjon.

Retten legger for avgjørelsen således til grunn at denne typen informasjon i utgangspunktet er en forretningshemmelighet som nyter beskyttelse etter taushetsreglene i forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2.

Det er likevel ikke innlysende at opplysningen om den pris det offentlige helsevesen avtaler å anskaffe et legemiddel for er å anse som forretningsforhold som det av hensyn til leverandøren vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde over tid, slik dette kriteriet er angitt i forvaltningsloven § 13. Hemmelighold av slike opplysninger står i et grunnleggende spenningsforhold til allmennhetens rett til tilgang til informasjon om bruken av fellesskapets ressurser, slik det blant annet er nedfelt i offentleglova med de begrensninger som blant annet følger av § 13. Selv om grensene for taushetsplikten etter forvaltningsloven § 13 første ledd nr. 2 i dag må sees i sammenheng med det vern om forretningshemmeligheter næringsdrivende i dag har etter lov om forretningshemmeligheter, som gjennomfører statens forpliktelser etter EU direktiv EU

2016/943, ligger det likevel analoge spenningsforhold mellom hemmelighold og offentlighet også i fellesskapsretten.

Det er derfor naturlig å spørre seg hvor lenge slik prisinformasjon skal anses å være så konkurransesensitiv at leverandøren har fortsatt krav på hemmelighold. Retten har merket seg at Janssen i brev til Sykehusinnkjøp 25. mars 2022 med henvisning til EU-praksis uttalte at den aktuelle typen prisinformasjon som er eldre enn ett år kan anses foreldet, men at dette først kunne regnes fra utløpet av rammeavtalen herunder den avtale opsjonsperioden, og ikke fra tilbudsprisen som for gjeldende rammeavtale ble gitt 20. april 2021, som var 13 måneder før informasjonen ved en feil ble tilgjengelig på anbudsportalen. Retten antar at det, som angitt av Sivilombudet i klage over innsynsnektelse i sak SOMB-2009-1960, må bero på en sammensatt vurdering, hvor blant annet leverandørens eget syn må vurderes opp mot de antatte endringer som ligger i markedssituasjonen for produktet ved nye anbud. Som påpekt foran var også Sykehusinnkjøp på tidspunktet for lekkasjen av den oppfatning at det dreiet seg om taushetsbelagte forretningshemmeligheter.

Med de vurderinger retten i fortsettelsen foretar opp mot anskaffelsesloven § 4 er det ikke nødvendig for retten å ta endelig stilling til dette. Retten *forutsetter* for den videre drøftelsen at opplysningene prisopplysningene som ble delt av Sykehusinnkjøp i mai 2022 fortsatt var forretningshemmeligheter på Janssens hånd som Sykehusinnkjøp pliktet å skjerme for tredjemann.

Retten går over til å vurdere om anbudskonkurransen for ny rammeavtale for innkjøp av kreftmedisin, som følge av rettstridig deling av enhetspriser på gjeldende avtale, er i strid med anskaffelsesloven § 4, slik at Sykehusinnkjøp har plikt til å avlyse konkurransen for de indikasjonsgrupper begjæringen om midlertidig forføyning gjelder.

Anskaffelsesloven § 1 og § 4 har denne ordlyden:

*§ 1. Formål*

*Loven skal fremme effektiv bruk av samfunnets ressurser. Den skal også bidra til at det offentlige opptrer med integritet, slik at allmennheten har tillit til at offentlige anskaffelser skjer på en samfunnstjenlig måte*

*[...]*

*§ 4. Grunnleggende prinsipper*

*Oppdragsgiveren skal opptre i samsvar med grunnleggende prinsipper om konkurranse, likebehandling, forutberegnelighet, etterprøvbarhet og forholdsmessighet.*

KOFA tok dette utgangspunktet for sin avgjørelse:

*(33) Avlysningsplikt foreligger der det er begått en feil, og denne feilen ikke kan rettes på annen måte enn ved avlysning av konkurransen. I tillegg må det være en*

*nærliggende faktisk mulighet for at feilen kan ha påvirket utfallet av konkurransen eller deltakelsen, se blant annet Underretten (General Court) sin dom i sak T-345/03 premis 147 og klagenemndas avgjørelse i sak 2021/683.*

*(34) Klagenemnda legger til grunn at delingen av enhetspriser for legemidler i Merzell innebar et brudd på innklagedes taushetsplikt, jf. forskriften § 7-4 første ledd jf. forvaltningsloven § 13 første ledd nummer 2.*

*(35) Innklagede anfører imidlertid at endringer i markedssituasjonen medfører at delingen av opplysningene ikke har hatt betydning for konkurransen i de sammenligningsgruppene der klagernes legemidler er inntatt.*

*(36) Klagenemnda bemerker at i konkurranser hvor priskriteriet er tillagt stor vekt, skal det lite til før deling av enhetspriser kan ha hatt betydning for utfallet av konkurransen. Kjennskap til konkurrentenes prisnivå gir leverandørene mulighet til å tilpasse sine tilbud. I foreliggende sak er «behandlingskostnad» eneste tildelingskriterium for medisinsk likestilte legemidler.*

Retten har merket seg at Sykehusinnkjøp under forhandlingen i retten har anført at det etter etablert praksis under den norske loven og etter EU-retten, som de norske anskaffelsesreglene bygger på, gjelder et strengere innvirkningsvilkår enn det KOFA bygger på i avsnitt 33 og 36 i sin avgjørelse, slik den er gjengitt foran. Slik denne saken ligger an finner retten at det ikke er nødvendig for retten å ta stilling til denne rettslige uenigheten, idet rettens resultat blir det samme enten man bygger på en ene eller den andre terskelen.

Det er ikke anført, og retten finner som KOFA at det ikke er sannsynliggjort at AstraZeneca dekodet og gjorde seg kjent med informasjonen om blant andre Janssons priser som lå i Excel-dokumentet som ble sendt ut første gang, enn si benyttet slik informasjon ved utformingen av eget anbud. Det samme gjelder Sanofi som var en av tilbyderne som lastet ned dokumentet etter tredje gangs utsendelse, hvor informasjonen lå åpent. Retten antar som KOFA at alene det forhold at det er kjent i markedet at det har vært prisinformasjon på avveie, kan virke forstyrrende på anbudsprosessen. Idet begjæringen om midlertidig forføyning ikke retter seg sammenligningsgruppe 11.1, hvor Sanofi var eneste konkurrent, finner retten det ikke nødvendig å gå videre inn på den siden av saken.

Retten bemerker at den eneste konkrete kjennskapet retten har til prisene på de produkter omtales i denne kjennelsen, er den utsalgspris fra apotek som Legemiddelverket har fastsatt ved godkjenning av produktene brukt i Norge, og som er inneholder en regulatorisk fastsatt apotekavanse. Denne maksimalprisen er naturlig nok offentlig. Retten har ikke hatt innsyn i den pris de ulike leverandørene har tilbudt produktene for under godkjenningsprosess i Nye Metoder, enn si den enhetspris de som var der hadde på gjeldende rammeavtaler, eller de priser som er tilbudt inn mot de rammeavtaler som Janssen gjennom begjæringen om midlertidig forføyning ønsker å stanse inngåelsen av.

Alle de tilbydere som deltok i konkurransen for de grupper begjæringen gjelder er del av multinasjonale legemiddelkonsern som opererer som konkurrenter i en lang rekke markeder, og som møter jevnlig møter hverandre og blir rangert på pris i konkurranser tilsvarende den som begjæringen tar sikte på å stoppe. Retten tar det for gitt at man gjennom koordinering innad i konsernene på tvers av landegrensene har godt begrunnet oppfatning om det omtrentlige nivået aktuelle konkurrenter priser seg på i de markedene man er i eller ønsker seg inn i. Den nasjonale distributøren, slik Janssen-Cilag AS er i denne saken, opererer her ingenlunde på egenhånd, hvilket også klart fremgikk av forklaringen i retten fra selskapets daglige leder.

En informert konkurrent vil være kjent med vedtaket fra 2015, hvor selskapet for første gang fikk godkjent Imbruvica i Nye Metoder. Av de offentlige delene av metodevurderingen, fremgår det blant annet fremgår at legemiddelet ble vurdert som kostnadseffektivt i det øvre sjikt konkurransen med et eksisterende legemiddel basert på pris som fremgår å være hentet fra Legemiddelverkets makspris.

En informert konkurrent vil videre være kjent med anbudsgrunnlaget for gjeldende onkologiavtale, hvor det fremgår at tilbudet for å bli antatt måtte innebære en leverandørrabatt på minimum 9 % i forhold til Legemiddelverkets fastsatte maksimalpris.

Med disse to faktorene i lys av den alminnelig kjente informasjonen om at Jansson var reell monopolist for alle de behandlingsindikasjoner hvor Imbruvica var inne på gjeldende rammeavtale, er det meget som tilsier at en alminnelig godt opplyst konkurrent hadde en ganske grei skjønnsmessig forståelse av til hvilket rabattert nivå Jansson var inne med i gjeldende avtale, selv om godkjenningen ligger noen år tilbake.

Verken BeiGenes eller AstraZenecas produkter var på anbudstidspunktet var på anbudstidspunktet endelig godkjent i Nye Metoder for de behandlingsindikasjoner de konkurrerte med Janssen på, og de var forutsatt i anbudsgrunnlaget at det i slike tilfeller vil være tilbudets priser som benyttes ved vurderingen i Nye Metoder.

Alle legemiddelprodusenter som har et legemiddel inne til vurdering for en behandlingsindikasjon i Nye Metoder, tilbys veiledning om hvilket prisnivå de må legge seg på for å ha utsikt til å bli godkjent i Beslutningsforum. Når det gjelder legemidler som kommer inn på et område hvor det allerede foreligger et godkjent legemiddel for samme behandlingsindikasjon, er det etter det skrevne retningslinjene for Nye Metoder et vilkår at den samlede behandlingstkostnaden for det legemiddelet som metodevurderes tilbys med lavere eller omtrentlig tilsvarende behandlingstkostnad som gjelder for det eller de legemidler som tidligere er godkjent for samme behandlingsindikasjon. Det vil her si Imbruvica fra Janssen.

Vitneforklaringer retten har mottatt gir inntrykk av at man ved slik veiledning gir uttrykk for den aktuelle leverandøren om man ligger innenfor antatt akseptabelt nivå eller om man må «noe» eller «mye» ned med den prisen som tilbys ved metodevurderingen for å ha utsikt til å oppnå godkjenning i Beslutningsforum. Fremlagt korrespondanse med Sanofi i tilknytning til pågående metodevurdering av legemiddelet Libtayo, innenfor en annen

sammenligningsgruppe enn de begjæringen gjelder, er i overenstemmelse med dette. Retten antar at den skisserte veiledningsformen er i tråd med Sykehusinnkjøps konfidensialitetsplikt overfor konkurrenter som allerede står på rammeavtale med konkurrerende produkter.

Det er opplyst for retten at verken BeiGene eller AstraZeneca fant det det nødvendig med prisveiledning i tilknytning til metodevurderingen av legemidlene i Nye Metoder. Retten oppfatter det dit hen at begge hadde inntatt dette standpunktet før Sykehusinnkjøp i februar 2022 eksponerte AstraZeneca for Janssens priser på eksisterende rammeavtale. Retten har ikke mottatt forklaringer fra noen av Janssens konkurrenter, og det er heller ikke fremlagt noen skriftlige beviser som viser disse selskapenes tilbudsstrategier. Idet de var nye i markedet hadde de i motsetning til Janssen ikke eksisterende inntjening på feltet å ta hensyn til. Fraværet av ønske om prisveiledning gir i det ytre uansett støtte til en slutning om at Janssens konkurrenter hadde tilstrekkelig forståelse av nivået på behandlingskostnaden ved Janssens konkurrerende produkt inn mot godkjenningprosessen i Nye Metoder allerede før AstraZeneca i februar 2022 ble eksponert for Janssens enhetspriser på gjeldende kontrakt.

Sykehusinnkjøp har ubestridt gjort gjeldende at man har lovbestemt taushetsplikt om konkurrentenes rabatterte enhetspriser i gjeldende anskaffelseskonkurranse. Sykehusinnkjøp har i lys av dette bare overordnet nivå gått inn på forholdet mellom de tre konkurrentens priser. Forklaringen retten har mottatt fra vitnet Sagedal i Sykehusinnkjøp, gir støtte til at tilbudsprisene inn i gjeldende anbudskonkurranse fra Janssens konkurrenter hovedsakelig bygger på en annen markedsstrategi enn Janssens.

Retten finner med grunnlag i de førte beviser – i motsetning til KOFA – derfor at Sykehusinnkjøp og tilknyttet prosjektgruppe hadde sine ord i behold at når man etter hendelsen i februar 2022 konkluderte med at endret markedsdynamikk gjennomgående inntreer når konkurrenter kommer inn på en sammenligningsgruppe der en leverandør tidligere har vært enerådende, slik som i den foreligge sak, og at monopolistens eksisterende pris av den grunn ikke vil være førende for en reell konkurranseutsatt prising i de sammenligningsgrupper hvor Janssens legemidler inngikk.

Da saken ble behandlet i KOFA var ikke rangeringen i anbudskonkurransen kjent. Idet BeiGene ikke hadde vært eksponert for antatt taushetsbelagt prisinformasjon, fremgår det i avgjørelsen fra KOFA, at det i sammenligningsgruppe 3.6 hvor bare Janssen og BeiGene konkurrerte, ikke forelå fare for at feilen hadde innvirket på konkurransen. Klagen førte derfor ikke frem så vidt den gjaldt sammenligningsgruppe 3.6.

Rangeringen mellom anbyderne med grunnlag i tilbud inngitt innen 30. mai 2022 ble først offentliggjort 10. oktober 2022, etter at KOFA traff sin avgjørelse.

Rangeringen viser at BeiGenes legemiddel er rangert foran henholdsvis AstraZenecas og Janssens legemidler i alle sammenligningsgrupper der de alle tre har konkurrert, og foran Jansons legemiddel i sammenligningsgruppe 3.6 der bare de to konkurrerte.

Konsekvensen av rangeringen er at foreskrivende lege som hovedregel har plikt til å foreskrive det først rangerte legemiddelet på nye krefttilfeller som skal undergis denne typen behandling, og at det må være medisinske indikasjoner eller sterke brukerhensyn før foreskrivende lege kan velge et lavere rangert legemiddel på rammeavtalen.

Retten må ut fra bevisførselen legge til grunn at etterlevelseshetsgraden kan variere fra 90 % på noen kreftområder, til 60-70 % på andre områder. Det vil gjerne være påviste bivirkninger av førstevalget og forskjeller i bivirkningsprofiler ved etterstående alternativer som kan begrunne at førstevalget fravikes. Janssen har, i relasjon til forholdsmessighetsvurderingen etter tvisteloven § 34-1 annet ledd, med styrke anført at effekten av Janssens legemiddel og de to konkurrentenes legemidler er svært lik som BTK-hemmere. De binder seg til det samme proteinet, på samme sted og med samme virkningsmekanisme og effekt. Det er anført at bivirkningsprofilen av samme grunn er svært lik, slik at dersom en pasient har bivirkninger mot Janssens Imbruvica vil det ikke være et reelt alternativ å foreskrive et av konkurrentenes legemidler, men heller å gå over til en annen behandlingsform. Dersom Janssens pretensjoner svarer til det virkelige liv, vil det i tilfelle innebære en forventet foreskrivingsgrad på over 90 % for nye pasienter til fordel BeiGenes for samtlige sammenligningsgrupper begjæringen om midlertidig forføyning retter seg mot, så snart legemidlet er godkjent i Nye Metoder. Dette med mindre retten gir Janssen medhold i begjæringen om midlertidig forføyning. En midlertidig forføyning til fordel for Janssen vil på den andre siden påregnelig medføre at selskapet beholder monopolsituasjonen etter gjeldende avtale frem til høsten 2023.

Slik retten har forstått Janssens anførselsgrunnlag, gjøres det derfra uansett gjeldende at feilen fra Sykehusinnkjøp, sammen med analoge feil som anføres å ha blitt påført MSD (Norge) AS gjennom lekkasjer fra apoteksiden, har medført at markedsplassen for onkologiprodukter for tiden er ødelagt så langt den er rammet av lekkasjer av taushetsbelagt prisinformasjon, og at det av hensyn til tilliten i markedet må pålegges en pause i konkurranseutsettingen. Konkurranseshensynene og hensynet til pasientene hevdes å bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom at Sykehusinnkjøp i realiteten pålegges å benytte opsjonen i gjeldende rammeavtale til å forlenge denne utopsjonsperioden til høsten 2023.

Så vidt skjønnes av forklaringen i retten fra Mario Klesse, som er daglig leder i Janssen i Norge, medførte de tre tilfellene som hadde vært av lekkasjer av prisopplysninger til ulike leverandører på onkologiavtalene, at hovedkontoret av frykt for nye lekkasjer satte begrensede føringer for den prisstrategi man lokalt i Norge egentlig hadde ønsket å gjennomføre inn i den nye konkurransen. Samtidig har Janssen i retten spekulert i om den den anført urolige situasjonen på denne markedsplassen har medført at BeiGene og AstraZeneca har inntatt en avvikende kompenserende strategi.

Forklaringen om egen adferd bygger således på en anført frykt for fremtidige lekkasjer av prisinformasjon, og relaterer seg således i første rekke til faren for lekkasje over til andre markeder der man presumtvt har priset seg høyere enn i det norske.



For dette spørsmålet inn på en ny rammeavtale kan retten ikke se at det er noen forskjell mellom partene, verken i tilgang på kunnskap eller eksponert risiko.

Retten bemerker at alle de tre selskapene er internasjonale selskaper med interesser å ivareta for de samme produktene i en rekke ulike markeder. Dersom tilliten til den norske markedsplassen er så forvitret gjennom disse episodene, antar retten at man måtte forvente relativt likeartet opptreden fra dem alle, hvilket bevisførselen ikke gir grunnlag for å slutte.

Så vidt skjønnes var ikke denne anførselen fremme for KOFA, som uansett ikke kan sees å ha bygget sin avgjørelse på noe i nærheten av dette anførte perspektivet.

Retten kan etter dette ikke se at det er noen reell mulighet for at Janssen ved ordinært søksmål etter § 8 vil oppnå rettskraftig dom innebærende at konkurransen må avlyses med grunnlag i de den eksponering for prisinformasjon som ble enkelte konkurrenter til del gjennom den første og den tredje opplastningen av Excel-dokumentet i anbudsportalen Merzell i februar 2022.

Janssen har ved dette ikke maktet å sannsynliggjøre et hovedkrav som etter tvisteloven § 34-2 første ledd er et vilkår for å oppnå midlertidig forføyning.

Begjæringen om midlertidig forføyning tas etter dette **ikke** til følge.

### *3. Sakskostnader*

Begge parter har nedlagt påstand om at motparten idømmes ansvar for å erstatte partens pådratte sakskostnader.

Med det resultat retten er kommet til, har Sykehusinnkjøp HF vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 annet jf. første ledd, og skal ved anvendelse av lovens hovedregel normalt tilkjennes erstatning fra Janssen-Cilag AS for sine fulle sakskostnader. Unntaksregelen i bestemmelsens tredje ledd er vurdert men ikke funnet å komme til anvendelse. Ved denne vurderingen bemerker retten særskilt at avgjørelsen ikke har budt på tvil. Retten viser for øvrig til at Janssen allerede ved behandlingen i KOFA hadde fått beskjed om at man ikke hadde noe å hente i forhold til tilbudet fra BeiGene. Det gis avgjørelse om at Janssen erstatte Sykehusinnkjøps sakskostnader.

Saken har under deler av saksforberedelsen og under de muntlige forhandlingene vært forent med den analoge begjæringen MSD (Norge) AS har reist mot Sykehusinnkjøp og de regionale helseforetakene.

Advokat Gulsvik, som har representert samtlige av de saksøkte i begge saker, har inngitt en samlet omkostningsoppgave lydende på 1 192 575 kroner, hvorav salær uten merverdiavgift utgjør 1 122 575 kroner og 70 000 kroner utgjør utgifter. Det er opplyst at helseforetakene har fradragsrett for inngående merverdiavgift.

Ved avslutningen av forhandlingene var det ingen av de saksøkende parter som hadde innsigelser mot motpartens sakskostnadsoppgave. Idet sakene er forent av retten og saksøkerne ikke kan sees som solidarisk ansvarlige prosessfeller etter regelen i tvisteloven,

må de saksøktes kostnader fordeles mellom to sakene. Retten kan ikke se at det er grunnlag for en annen fordeling enn halvparten på hver sak. Retten finner at slike kostnader har vært nødvendige for en forsvarlig ivaretagelse av Sykehusinnkjøps interesser i saken. Dette innebærer at Janssen-Cilag AS pålegges innen to uker fra dommens forkynnelse å erstatte Sykehusinnkjøps sakskostnader med 596 288 kroner.

### SLUTNING

1. Begjæringen fra Janssen-Cilag AS om midlertidig forføyning mot Sykehusinnkjøp HF tas **ikke** til følge.
2. Janssen-Cilag AS ved styrets leder pålegges å erstatte Sykehusinnkjøp HFs sakskostnader med 596 288 – femhundreogtrentisekstusentohundreogåttiåtte – kroner innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.

Retten hevet

Richard Saue

Veiledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

*Rett kopi bekreftes.  
30/11-22 Richard Saue*

## Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

### Ankefrist og gebyr

Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

### Hva må ankeerklæringen inneholde?

I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

### Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten

Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

### Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 250 000 kroner

Hvis anken gjelder en formuesverdi under 250 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

### Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten

En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

### **Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett**

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling dersom anken ikke reiser spørsmål av betydning utover den aktuelle saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves. Anken kan også nektes fremmet dersom den reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.