

Den 30. maj 2006 kl. 13:00 blev fogedretten sat i mødelokale, Lavendelstr.
1, 2. af [redacted] Dommer 1 [redacted].

Der blev foretaget F1-8608/2005

Aktiebolaget Hässle
og
AstraZeneca Danmark A/S
(Adv. Peter Ulrik Plsener)

mod

Nomeco A/S
(Adv. Ole Damsbo)

Der afsagdes følgende

K e n d e l s e:

Under denne sag, der vedrører fastsættelse af sagsomkostninger, har rekvisitus, Nomeco A/S, påstået rekvirenterne AB Hässle og Astra Zeneca Danmark A/S tilpligtet at godtgøre sagens omkostninger for fogedretten med 2.866.877,71 kr.

Astra har principalt påstået sagens omkostninger ophævet, subsidiært at koncernen tilpligtes at betale et mindre beløb efter rettens skøn.

Sagens baggrund:

Rekvirent 1) AB Hässle er et selskab i den svenske Astra-koncern. Rekvirenten forhandler det omeprazolholdige lægemiddel Losec, der er et mavesårsmiddel. Lægemidlet er patenteret under dansk [redacted] Patent nr. 1 [redacted]. Patentet udløber i april 2007.

Rekvirent 2) Astra Zeneca Danmark A/S er det danske salgsselskab.

Begge rekvirenter betegnes i det følgende Astra.

Rekvisitus Nomeco A/S er en af landets 3 største grossister på lægemiddelområdet og siden december 2004 forhandler af lægemidlet Omeprazol "Recept" udviklet af Laboratories Dr. Esteve S.A. Barcelona, Spanien (i det følgende kaldet Esteve) og med selskabet Arrow Pharma ApS som den danske repræsentant for indehaveren af markedsføringstilladelsen.

Ved breve af henholdsvis 8. og 16. december 2004 rettede Astra henvendelse dels til Nomeco dels til Arrow Pharma ApS angående deres nylige lan-

cering af lægemidlet "Recept". Rekvirenten henviste til et i år 2000 nedlagt fagedforbud mod et andet omeprazolholdigt produkt fremstillet af samme laboratorium under **Specialitetsnr. 1** og gjorde gældende, at der måtte være tale om et identisk produkt og dermed en omgåelse af fagedforbuddet, medmindre andet blev dokumenteret.

Ved e-mail af 10. januar 2005 oplyste Nomecos advokat, at der var foretaget ændringer i det nye produkt i forhold til tidligere, og at han ville vende tilbage med nærmere oplysning herom.

Der skete herefter ikke yderligere i sagen, før Astra ved begæring modtaget den 7. april 2005 i fogedretten påstod forbud nedlagt mod markedsføring og salg af lægemidlet.

I svarskrift af 17. maj s.å. gjorde Nomeco bl.a. en ugyldighedsindsigelse gældende over for stridspatentet som følge af. manglende nyhed og manglende opfindelseshøjde.

Den 8. juni s.å. afholdtes et forberedende møde i fogedretten bl.a. med henblik på afklaring af, hvorvidt der kunne indgås en procesaftale mellem parterne, hvorefter ugyldighedsindsigelsen ikke blev gjort til genstand for prøvelse.

Ved brev af 20. juni fastholdt Nomeco sine anbringender om stridspatentets ugyldighed.

Der fulgte herefter yderligere skriftveksling baseret på en fuld prøvelse af sagen.

Den 4. juli s.å. fremlagde Astra replik.

Den 12. juli berammedes sagen til foretagelse over i alt 11 retsdage i perioden 12. september - 5. oktober 2005.

Den 15. august afgav Nomeco duplik.

Ved brev af 29. august hævdede Astra sagen og anmodede retten om at fastsætte sagsomkostninger.

Astra har under sagen fremlagt i alt 80 bilag og Nomeco i alt 34 bilag til belysning af denne.

Nærværende fogedret har siden år 2000 behandlet 3 andre forbudssager omhandlende omeprazolholdige lægemidler.

Ved kendelse af 14. januar 2000 nedlagdes forbud mod salg og markedsføring af lægemidlet "Omeprazol Generics" så længe Astras danske patent er i

kraft i en sag bl.a. mellem de samme parter som i nærværende sag og Generics (UK) Ltd. Lægemidlet var ligeledes fremstillet af samme spanske producent, Esteve, som i nærværende sag. Under sagen blev en af Nomeco nedlagt ugyldighedsindsigelse mod stridspatentet prøvet, men forkastet.

Ved kendelse af 20. oktober 2003 nedlagdes forbud mod markedsføring og salg af lægemidlet Omeprazol "Biochemie" ligeledes så længe Astras danske patent er i kraft i en sag mellem Astra og Biochemie Novartis Healthcare A/S. Lægemidlet var ligeledes fremstillet af Esteve. Der blev ikke nedlagt ugyldighedsindsigelse under sagen.

Ved kendelse af 21. december 2004 har fogedretten endelig nedlagt forbud mod markedsføring og salg af lægemidlerne Omeprazol "Ratiopharm" og "Omelix", så længe Astras danske patent er i kraft i en sag mellem de samme parter som i nærværende sag. Lægemidlet var fremstillet af Laboratorios Medicamentos Internacionales S.A., Spanien. En nedlagt ugyldighedsindsigelse blev forkastet efter prøvelse. Sagen blev kæret og ved kendelse af 28. februar 2006 har Østre Landsret ophævet forbuddet under henvisning til, at der ikke foreligger en patentkrænkelse. Ugyldighedsspørgsmålet ses ikke at være særskilt procederet for landsretten.

Der har endvidere siden 1999 verseret en civil sag ved Østre Landsret anlagt af Generics (UK) Ltd. mod Astra om stridspatentets gyldighed. Sagen er fortsat under forberedelse, idet syn- og skøn er under udarbejdelse.

I Norge, Australien, Canada, Israel og Holland er parallelle patenter opretholdt af domstolene.

I England og Tyskland er parallelle patenter derimod erklæret ugyldige.

Sagsomkostningsspørgsmålet har været genstand for skriftveksling og mundtlig forhandling.

Parterne er enige om, at omkostninger afholdt af Arrow Pharma ApS under sagen skal anses som afholdt af Nomeco og om, at eventuelle pålagte omkostninger ikke skal tillægges moms, da begge parter er momsregistreret.

Påstandsbeløbets sammensætning:

Nomeco har opgjort sit krav på baggrund af følgende delelementer:

Advokatbistand	1.299.315,00 kr.
Patentkyndig bistand.....	1.422.220,64 kr.
Sagkyndig bistand i øvrigt.....	145.352,10 kr.

Parternes argumentation:

Nomeco har gjort følgende anbringender gældende:

Hjemlen til at pålægge modparten omkostninger findes i retsplejelovens § 647, stk. 2, jf. kapitel 30. Det er lovens klare udgangspunkt, at den, der taber en sag, skal dække samtlige de ved sagens førelse forbundne omkostninger, som med rimelighed er afholdt. Det er ligeledes udgangspunktet, at den part, der hæver en sag, skal stilles som om, sagen er tabt for partens vedkommende, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1 og § 314. Retten skal anvende i øvrigt principperne i retsplejelovens §§ 312-313 ved afgørelsen efter § 314. Udgifter til advokatbistand skal erstattes med et passende beløb og øvrige udgifter skal erstattes fuldt ud, jf. § 316.

Det gøres gældende, at ugyldighedsindsigelsen og krænkelsspørgsmålet er nøje forbundne, hvorfor det var fuldt berettiget at få prøvet begge spørgsmål. Allerede da Nomeco og Arrow Pharma ApS modtog advarselsbrevet i december 2004 indledte man undersøgelser af både teknisk og juridisk karakter for at imødegå modpartens påstand om, at det omeprazolholdige produkt "Recept" var identisk med Astras patenterede lægemiddel. Det var nødvendigt at rejse til Barcelona og holde et møde med den spanske producent i juli 2004 for at afklare, om der var identitet. Det var ikke nemt at få de tekniske oplysninger fra Esteve, men i begyndelsen af januar 2005 svarede producenten, at der var foretaget ændringer i produktet, hvorfor lægemidlerne ikke var identiske. Dette var baggrunden for fremsendelsen af e-mailen af 10. januar til Astras advokat. Der manglede dog nærmere oplysninger om arten af ændringerne, og det tog lang tid afdække disse.

Astra indgav forbudsbegæring, inden de nåede at færdiggøre undersøgelserne. Det fremgår af rekvisitionen, at Astra anmodede retten om alene at foretage en summarisk behandling under henvisning til det i år 2000 nedlagte forbud mod præparatet Omeprazol "Generics", idet Astra gjorde gældende, at afgørelsen havde retskraft over for Nomeco i denne sag. Astra gjorde særlig gældende, at præparaterne Omeprazol "Generics" og Omeprazol "Recept" efter en foretagen analyse på deres laboratorium af **Person 1** og **Person 2** i realiteten var identiske, idet der ikke var forskel i strukturen, ligesom ph af det omeprazolholdige kernemateriale var alkalisk, jf. sagens bilag 19-20. Retten skulle således lægge den tidligere bevisvurdering til grund og alene prøve, om der var identitet mellem produkterne. Dette var også baggrunden for, at Astra gjorde gældende, at ugyldighedsindsigelsen skulle afskæres som overflødig bevisførelse, idet ugyldigheden var prøvet før og forkastet. Det fremgår imidlertid af svarskriftet, at Esteve havde ændret produktet efter den første forbudssag, idet den HPMC, der indgår i flere af lagene i produktet er af en anden kvalitet end den, der blev anvendt i Generics produkt, jf. sagens bilag A. Nomeco opfordrede videre forgæves Astra i svarskriftet til at fremlægge egen dokumentation i form af forsøgsprotokoller vedrørende de forsøg, der var beskrevet i bilag 20, laboratoriejo-

urnal, processkrifter fra parallelle sager m.v. De af Astra anførte anbringender og den manglende opfyldelse af provokationer var med til at besværliggøre sagen og dermed til at gøre den ekstra omkostningstung, idet Nomeco bl.a. måtte ty til egne eksperter for selv at kunne afdække de fejlkilder i Astras bevismateriale, som viste sig faktisk at være til stede, jf. nedenfor. Havde Astra selv fremlagt den nødvendige dokumentation kunne fejlkilderne muligvis have været opdaget uden de omkostningskrævende tiltag, som Nomeco måtte anvende for at kunne føre sit retmæssige forsvar. Astra må bære den fulde omkostningsmæssige risiko herfor.

Det for sagen afgørende i relation til krænkelsesspørgsmålet er, om Omeprazol "Recept" i kernematerialet indeholder en alkalisk reagerende forbindelse. Til støtte for dette henviser Astra alene til deres egne forsøg, bilag 20, som hævdes at vise, at der i det aktive omeprazol-lag skulle være en sådan forbindelse, der bringer ph-værdien af dette lag op på 7,8 (svagt basisk). I betragtning af, at det pågældende lag ubestridt alene indeholder den aktive ingrediens omeprazol samt hjælpestofferne HPMC og talkum, hvor den anvendte HPMC i sig selv har en ph på maksimalt 6,3 (jf. bilag A) og talkum i sig selv er uopløselig i vand (mens vandopløselighed er en forudsætning for at kunne måle ph-værdien af et stof), forekommer det bemærkelsesværdigt, at Astra har kunnet måle sig til en værdi i det basiske område. Dette er imidlertid og har siden år 2000 været en argumentet for nedlæggelse af de hidtidige forbud (Generics og Novartis). De af Astra i bilag 20 tilvejebragte resultater kan muligt forklares ud fra tesen om, at Omeprazol i sig selv er basisk, således at det er omeprazolens egne egenskaber, der giver den svagt basiske ph. Astra er stedse gået ud fra, at omeprazol i sig selv er svagt sur med en ph-værdi på 6,4 og når værdien kunne nå op på over 7, måtte der nødvendigvis være tilsat en alkalisk reagerende forbindelse. Imidlertid er kineseren **Person 3** i sin PHD-afhandling fra 2002 nået frem til, at omeprazol i sig selv er alkalisk, d.v.s har en ph-værdi på over 7. Alle **Person 3's** forsøg er udført under supervision af professor **Person 4**. Det var dog ikke muligt at forfølge de videnskabelige undersøgelser i rapporten nærmere, da professor **Person 4**, der skulle have vidnet i sagen, var ved at blive pensioneret. Af denne grund og da Astra ikke opfyldte provokationerne til at fremlægge nærmere dokumentation for forsøget beskrevet i bilag 20, besluttede Nomeco i stedet at lade de samme forsøg udføre som Astra blot på Esteves laboratorium for at kontrollere Astras resultater. Resultatet, der blev fremlagt med duplikken, viste at ph-værdien af det aktive lag var under 7 og dermed falder helt uden for stridspatentets beskyttelsesområde. Forsøget er blevet gentaget hos Esteve under overværelse af professor **Person 5**, Danmarks Farmaceutiske Universitet med samme resultat. Der henvises til bilag AC-AD. Bilag AD, der er udarbejdet af professor **Person 6**, Danmarks Farmaceutiske Universitet, indeholder en vurdering af de stabilitetsforsøg, Esteve har foretaget på såvel det produkt (med talkum), der er genstand for nærværende sag, som det fuldstændigt tilsvarende produkt blot uden talkum. Som det fremgår er stabiliteten ikke bedre i produktet med talkum, snarere tværtimod. Den anvendte talkum har således ikke den stabili-

serende virkning som er formålet med opfindelsen og falder allerede derfor uden for patentets beskyttelsesområde. På dette grundlag opfordrede Nomeco Astra til at hæve forbudssagen, hvilket skete blot 14 dage efter.

Med hensyn til sagens økonomiske interesser bemærkes, at på tidspunktet for lanceringen af Arrows Omeprazol "Recept" i december 2004 havde det danske marked (eksklusiv sygehussektoren) for de omhandlede omeprazol-produkter en samlet værdi på ca. 83.300.000 kr. Astra havde en andel på ca. 45 % af markedet. Nomeco nåede fra lanceringen til og med 2. kvartal 2005 op på en omsætning svarende til en markedsandel på lidt over 25 %. Med en normal dækningsgrad inden for branchen på 70-80 % har Nomeco med rimelighed forventet at skulle beskytte en potentiel nettofortjeneste indtil Astras danske patent udløb i 2007 i størrelsesordenen 15-17 mio kr.

Med hensyn til de enkelte omkostninger bemærkes følgende.

Advokatomkostninger:

Der er som nævnt afholdt betydelige omkostninger til dækning af advokatbi-stand i forbindelse med behandling af sagen. Ved vurderingen af hvorvidt det har været rimeligt og nødvendigt for rekviritus at afholde advokatomkostninger i en størrelsesorden som sket, må det tages i betragtning, at nedlæggelse af fagedforbud ville have haft stor økonomisk betydning for rekviritus. Sagens karakter, omfang- og ikke mindst Astras egen sagsførelse- har nødvendiggjort en ganske ekstraordinær, betydelig forberedelse, herunder omfattende og grundige undersøgelser, nøje gennemgang og analyser af rekvirentens 80 bilag, drøftelser med patentteknisk kyndige og eksperter i organisk kemi, udarbejdelse af fyldige processkrifter i samråd med de teknisk sagkyndige, indhentelse af dokumentation til imødegåelse af Astras påstande og anbringender, koordinering af forsvarsstrategi etc. Det må videre tillægges processuel skadevirkning, at Astra ikke har opfyldt provokationen om at fremlægge egne udgifter til sagsførelsen, således at retten lægger til grund, at Astra har afholdt mange gange større sagsomkostninger til at forberede og føre sagen end Nomeco. Her må også tages i betragtning, at det er Astras samlede udgifter til sagkyndige erklæringer i alle de af Astra anlagte forbudssager, der er relevante, idet oplysningerne i vidt omfang har kunnet genbruges. Retssikkerhedshensyn tilsiger, at navnlig meget store rettighedshavere ikke skal kunne tvinge mindre f.eks. generiske virksomheder ud i meget omkostningstunge retstvister uden at skadesløsholde disse, hvis sagen må opgives eller tabes. Der henvises til bet. nr. 1107/1987 p. 91 om skærpeelse af rekvirentens bevisbyrde i forbudssager.

Som nævnt var det endelig berettiget allerede at begynde at indhente dokumentationskrav m.v., da Astra fremsendte advarselsbrevet i december 2004, og omkostninger fra dette tidspunkt må derfor anses for at være afholdt med føje.

Det bestrides, at advokatomkostningerne skal beregnes med udgangspunkt i landsretspræsidenternes vejledende satser i proceduresager, da disse alene er beregnet på standardsager, hvilket ikke er tilfældet her.

Advokathonoraret er afregnet efter medgået tid. Der henvises til opgørelserne i bilag (i).

Omkostninger til patentteknisk bistand og anden sagkyndig bistand i øvrigt.

De afholdte udgifter til patentteknisk bistand var helt afgørende for på forsvarlig vis at kunne gennemføre et forsvar mod rekvirentens forbudsbegæring. Sagens karakter- herunder det af Astra fremlagte bevismateriale- har nødvendiggjort højt specialiseret bistand inden for bl.a. organisk kemi.

At en sådan bistand er helt uundværlig for rekvisiti advokater i en fogedforbudssag, der, som denne, involverer detaljerede, meget subtile tekniske vurderinger siger vel sig selv og er i øvrigt anerkendt i teorien, jf. hertil Carl Tjur i "Proceduren" (2. udg.), side 31, samt K. Holm Nielsen og Mogens Plesner samme steds, siderne 338 og 343. Her anføres det ligefrem, at det må anses for at være en *forudsætning* for at advokaterne på forsvarlig vis kan varetage sin klients interesser, at han ved hjælp af en sådan sagkyndig bistand sætter sig grundigt ind i sagens tekniske faktum.

Det fremgår videre af bemærkningerne til lovændringerne om sagsomkostninger i civile sager- retsplejelovens § 316-, at sagkyndige erklæringer bør dækkes som sagsomkostninger. Dette gælder ikke mindst i forbudssager, hvor ensidigt indhentede erklæringer træder i stedet for syn og skøn. Sådanne erklæringer og deres afhjemling er hjørnestenen i det grundlag, hvorpå fogedretten træffer afgørelse i sager af denne art.

Den patenttekniske bistand er ydet af **Person 7**, Budde, Schou & Ostenfeld A/S, henholdsvis **Person 8**, Albihns A/S, hvis tids- og omkostningsforbrug er anført nærmere i bilag (ii).

Det bemærkes, Albihns A/S er rekvisiti sædvanlige patentrådgiver, medens **Person 7**, Budde Schou & Ostenfeld har været antaget som mere ekstern kyndig som følge af hans særlige indsigt i en række af de parallelle udenlandske sager. Såvel **Person 8** som **Person 7's** bistand har været instrumental i forhold til etableringen af forsvaret mod rekvirentens krav om forbud.

Udgifter til uafhængigt sagkyndige, som på denne måde træder i stedet for syn-og skønsmand falder tillige ind under kategorien "øvrige udgifter", jf. bemærkningerne til retsplejelovens § 316, og skal derfor i lighed med § 316, stk. 1, erstattes fuldt ud, for så vidt det ikke kan påvises, at de enkelte erklæringer har været unødvendige for sagens førelse.

Det bemærkes, at kun udgifter, som rekvisitus burde have indset ville være overflødige, kan kvalificere som unødvendige i relation til § 316, stk. 1.

Det gøres gældende, at al den af rekvisitus indhentede sagkyndige bistand har været betinget og nødvendiggjort af Astras sagsførelse.

Det bestrides endelig, at det forhold, at ugyldighedsindsigelse mod stridspatentet var gjort gældende og prøvet i andre forbudssager mellem til dels andre parter og andre advokater skulle have retskraft for denne sag, og alle omkostninger afholdt i forbindelse hermed har derfor været fornødne til sagens forsvarlige udførelse.

Astra har gjort følgende anbringender gældende:

1.

Sagens omkostninger skal hæves i medfør af retsplejelovens § 314, idet parterne hver især må anses at have vundet og tabt lige meget, da Nomeco som følge af, at Astra hævede sagen ved beregningen af sagsomkostninger teknisk set må anses som vinder af krænkelsspørgsmålet, mens Astra må anses som vinder af ugyldighedsspørgsmålet.

2.

Nomeco tillægges et sagsomkostningsbeløb, der er betydeligt mindre end påstået, idet det påståede beløb omfatter omkostninger, som ikke skal dækkes under fogedretsbehandlingen og som ikke står i rimeligt forhold til til sagens genstand.

Ad 1.

Det gøres særligt gældende, at parterne må anses for at have vundet og tabt lige meget i sagen. Tvisten angående gyldigheden af Astras patent må anses for tabt af Nomeco, idet spørgsmålet allerede havde været forelagt til bedømmelse i to tidligere forbudssager og i begge disse tilfælde blev lagt til grund som værende gyldigt, og at det på baggrund heraf måtte anses som værende meget sandsynligt, at Nomecos gyldighedsindsigelse mod Astras patent ville være blevet tilsidesat af retten. I alle andre sager over hele verden er **Person 9's** analyse lagt til grund som uvildigt materiale, hvorfor Nomecos udarbejdelse af alternative undersøgelser må anses som overflødig bevismateriale. Nomecos forberedelse burde have begrænset sig til krænkelsspørgsmålet, og Nomeco må derfor bære omkostningerne ved at have inddraget spørgsmålet om ugyldighed i sagen.

Subsidiært gøres det gældende, at Nomeco ikke bør tillægges omkostningsdækning for ugyldighedsdelen, da den må anses som uforholdsmæssig. Nomeco opgav af sig selv at forfølge de undersøgelser, der var foretaget af **Person 4** m.fl., og omkostningerne til denne del af sagen kan derfor ikke under nogen omstændigheder overvæltes på Astra. Derudover var alene de frem-

lagte bilag M og N nye i forhold til de tidligere prøvelser af spørgsmålet. Danske domstole har endnu aldrig tilsidesat et patent på grund af manglende opfindelseshøjde, idet denne afgørelse kræver en helt særlig sagkundskab, og tilsidesættelsen af patentet på grund af manglende nyhed er blevet afvist af domstolene flere gange før. Der var derfor intet reelt nyt grundlag at bære denne indsigelse frem på, der kunne have ført til et andet udfald end i de tidligere forbudssager.

Astras tilbagekaldelse af sagen var ikke et udtryk for, at Astra anså sit krav for uberettiget, men skyldtes alene kommercielle overvejelser. En japansk virksomhed Takeda havde patent på et andet omeprazolholdigt produkt, som udløb i november 2005. Astra forventede, at kopier af det japanske produkt ville oversvømme markedet, når patentet udløb, så det kunne ikke betale sig at domsforhandle forbudssagen i september/oktober måned. Astras tilbagekaldelse af sagen skal endvidere alene ses som en opgivelse af Astras krav vedrørende tvisten om Nomecos krænkelse og ikke vedrørende tvisten om gyldigheden af Astras patent, som fortsat påberåbes i forhold til en række andre modparter. Omkostningerne til forberedelsen af hvert af disse to aspekter af sagen udgør omtrent lige stor andele af sagens samlede omkostninger, hvorfor det vil være i overensstemmelse motiverne til ændringen af retsplejelovens § 314, jf. § 313 at ophæve disse. Det bestrides endelig, at størrelsen af de af Astra afholdte omkostninger i andre sager om omeprazolholdige produkter har nogen relevans for denne sag, da de ikke har nogen direkte tilknytning hertil, hvorfor der ikke har været grundlag for at fremlægge disse oplysninger. De af Nomeco anførte betragtninger om at store virksomheder ikke skal kunne tvinge mindre virksomheder ud i meget omkostnings-tunge tvister og henvisningen til betænkningen vedrører ikke sagsomkostningsfastsættelsen, men derimod sikkerhedsstillelsen ved nedlæggelse af forbud.

Ad. 2

Det gøres gældende, at sagen ikke har nogen økonomisk værdi for Nomeco, som er en grossistvirksomhed og provisionafregnes, idet Nomeco blot ville kunne sælge et andet omeprazolprodukt fra en anden leverandør uden at lide økonomisk tab. Sagens værdi skal beregnes efter Nomecos interesse i sagen og ikke Arrow Pharmas interesse. Såfremt Arrow Pharmas interesse desuagtet lægges til grund gøres det subsidiært gældende, at sagens værdi ikke overstiger den anden Nomeco-sag vedrørende Ratiopharm, hvor sikkerheden blev sat til 5 mio. kr., jf. fogedrettens kendelse af 21. december 2004. Såfremt retten måtte lægge Arrow Pharmas tab til grund ved omkostningsfastsættelsen kan tabet højst opgøres til 6,25-12,5 mio. kr. svarende til 25-50 % af en samlet omsætning på 25 mio. kr. i perioden indtil Astras patent udløber. Der bør endvidere tages udgangspunkt i landsretspræsidenternes vejledende takster og i øvrigt tages hensyn til, at sagen blev hævet, inden den konkrete forberedelse af den mundtlige behandling må antages at være begyndt. Sagens karakter af en fogedsag og forbudsbegæringens summariske karakter, hvorefter det eneste spørgsmål var, om de to lægemidler i realite-

ten var identiske, tilsagde endelig, at den nødvendige bevisførelse og procesforberedelse måtte anses som begrænset.

Med hensyn til de enkelte omkostninger bemærkes følgende:

Advokatomkostninger.

Selvom den seneste lovændring tilsigter generelt at forhøje de tildelte udgifter til advokatbistand, er det fortsat ikke meningen, at der skal fastsættes omkostninger efter konkret afholdte udgifter eller efter nøje opregnet timeforbrug, men at der som hidtil skal fastsættes et standardiseret beløb baseret på et rimeligt tidsforbrug til nødvendig forberedelse set i relation til sagens karakter og betydning.

Som nævnt er udgangspunktet fortsat landsretspræsidenternes vejledende takster i proceduresager, hvorfor udgangspunktet i denne sag skal beregnes som 46.340 kr. plus 3 % af sagens værdi over dette beløb. Der skal dog tages hensyn til, at sagen ikke har været mundtligt forhandlet, hvilket bør medføre en nedsættelse med 1/3. Omkostningerne ligger herefter i området omkring 200.000 kr. Der henvises til U 2005.1068 Ø, hvor omkostningerne blev fastsat til 350.000 kr. ud fra en skønnet sagsværdi på 11 mio kr.

Retten bør ved fastsættelsen endvidere tage hensyn til, at Nomeco selv gav anledning til sagen ved at undlade nærmere at imødegå Astras formodning for, at Omeprazol "Recept" krænkede Astras patent. Navnlig set i lyset af de tidligere forbudssager, der havde verseret mellem parterne, burde Nomeco allerede have haft dokumentationen klar, inden man gik på markedet med et nyt omeprazolholdigt mavesårslægemiddel, da man måtte forvente en reaktion fra Astra. Først med svarskriftet kom der nærmere oplysning om ændringen af HPMC og først med duplikken væsentlige nye oplysninger, hvilke oplysninger som sagt allerede burde have været fremme inden markedsføringen. Omkostningerne til disse undersøgelser, som udgør en væsentlig del af det samlede påberåbte beløb, bør allerede derfor bæres af modparten, der må påtage sig den økonomiske risiko for det indtagne standpunkt. Der bør videre tages skyldigt hensyn til, at Nomeco har brugt samme advokat som i tidligere forbudssager, der af gode grunde er bekendt med hidtidig praksis m.v.

Omkostninger til patentteknisk bistand og anden sagkyndig bistand i øvrigt.

Der er tale om ensidigt indhentede erklæringer som retten og modparten har været uden indflydelse på afholdelse af udgifter til. I disse tilfælde kan omkostningerne ikke overvælttes på modparten, jf. U 2005.1068 Ø. Den seneste lovændring har ikke tilsigtet at ændre herpå.

Såfremt retten mod forventning måtte finde, at udgiften hertil skal dækkes af Astra gøres det subsidiært gældende, at omkring halvdelen af den indhentede ekspertbistand vedrører ugyldighedsspørgsmålet, hvorfor disse bør ophæ-

ves som uforholdsmæssige af de ovenfor angivne grunde. I øvrigt bør omkostningerne nedsættes, da de står i misforhold til sagens værdi, karakter og betydning. Nomeco har således bl.a. fundet det nødvendigt at indhente erklæringer fra to forskellige patentbureauer.

Fogedrettens begrundelse og afgørelse:

Indledningsvis bemærkes, at sagsomkostningerne skal afgøres med hjemmel i retsplejelovens § 647, stk. 2, jf. §§ 312-16 som anført af parterne.

Med den begrundelse som Astra har angivet for at hæve sagen, anses Astra for at have opgivet denne. Udgangspunktet er herefter, at Astra skal betale fulde sagsomkostninger til Nomeco opgjort efter principperne i retsplejelovens § 316.

Vedrørende ugyldighedsindsigelsen lægger retten til grund, at den er blevet prøvet tidligere i år 2000 i en anden sag mellem de samme parter (Generics) og forkastet, men alene afgjort på summarisk grundlag, jf. præmissen på side 41. Retten lægger videre til grund, at spørgsmålet er blevet prøvet på ny i 2004 tillige i anden en sag mellem de samme parter (Ratiopharm) og ligeledes forkastet på ny alene på baggrund af en summarisk prøvelse, jf. præmissen på side 68. Det lægges endelig til grund, at der allerede siden den første forbudssag har verseret en civil sag om gyldigheden af Astras patent, at der i den sag vil ske en dyberegående undersøgelse af patentet, og at sagen endnu ikke er endelig afgjort. Under henvisning til, at der endnu ikke foreligger en endelig domstolsafgørelse om patentets gyldighed og til, at de tidligere fogedretsprøvelser alene er sket på summarisk grundlag finder retten hverken grundlag for at anse inddragelse af dette aspekt som uberettiget eller for anse Astra som vinder af den del af sagen.

For så vidt angår den del af sagen, der vedrører selve krænkelsspørgsmålet og udgifterne i forbindelse hermed, er retten enig med Astra i, at det må være i overensstemmelse med god forretningsskik, at Nomeco eller Arrow Pharma Aps kunne have præsteret et minimum af dokumentation for præparatets sammensætning allerede ved lanceringen af produktet og således også i forbindelse med Astras henvendelse, eller i det mindste kunne have underrettet Astra om, hvilken dokumentation man var i færd med at indhente, idet sagen muligt kunne have været undgået. Henset hertil og til at faktura 15487 og 16555 begge angiver at vedrøre lanceringen af Omeprazol kan udgifterne til dette advokatarbejde, rejse m.v. ikke overvælttes på modparten. Det advokatarbejde, der har været udført i 2. og 3. kvartal 2005 i henhold til faktura 17441 og 18071, der anses både at omfatte bistand vedrørende ugyldighed og vedrørende identitet, er derimod indgået i grundlaget for rettens stillingtagen til omkostningerne om advokatbistand.

Med hensyn til størrelsen af advokathonoraret er retten enig med Nomeco i,

at landsretspræsidenternes vejledende takster ikke kan anvendes i en sag som denne, der var berammet til foretagelse over 11 retsdage. Taksterne er ifølge forarbejderne tænkt anvendt på sædvanlige sager med en værdi op til 5 mio. kr., hvor domsforhandlingen varer 1/2-1 dag. Det fremgår videre af forarbejderne, at sagsomkostningsbeløb i sager med en værdi over 5 mio. kr. skal udmåles efter samme parametre som hidtil. Honoraret skal herefter fastlægges efter sagens karakter og betydning og det hermed forbundne arbejde. Som vejledende udgangspunkt for sagens økonomiske værdi lægges Nomecos oplysninger om en potentiel nettofortjeneste i perioden fra et evt. forbuds nedlæggelse til stridspatentets udløb baseret på en dækningsgrad på 70-80 % på 15-17 mio. kr. til grund. På denne baggrund og med henvisning til U 2005.1068 Ø finder retten, at udgiften til advokatbistand passende kan sættes til 450.000 kr., idet der samtidig er taget hensyn til, at sagen var færdigforberedt, men endnu ikke domsforhandlet.

Med hensyn til udgifterne til patentteknisk bistand og anden sagkyndig bistand i øvrigt er retten enig med Nomeco i, at en sag af denne karakter næppe ville kunne gennemføres forsvarligt uden fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, og at ensidigt indhentede erklæringer da også tillades fremlagt i forbudssager om lægemidler og tillægges vægt ved sagens afgørelse. Det er videre korrekt, at der ikke udmeldes syn og skøn under en forbudssag, der er at anse som en foreløbig retsafgørelse. Det fremgår endelig af forarbejderne til retsplejelovens § 316, at som udgifter, der bør dækkes som sagsomkostninger, kan nævnes udgifter til bevisførelse, f.eks. udgifter til syn og skøn og sagkyndige erklæringer. For så vidt angår den patenttekniske bistand har retten dog ingen mulighed for på det foreliggende grundlag at afgøre, hvorvidt og i hvilket omfang, denne har været nødvendig for at kunne gennemføre sagen. Der gives endvidere Astra medhold i, at udgifter til ekspertbistand i forbindelse med anbringender, der senere frafalder, ikke har været nødvendige til sagens forsvar. Derimod finder retten, at Nomecos udgift til indhentelse af sagkyndige erklæringer dels om stridspatentets gyldighed, dels om identitet hos den uvildige instans, Danmarks Farmaceutiske Universitet, har været rimelig og påkrævet for sagens forsvarlige udførelse. Udgifterne hertil kan således efter omstændighederne kræves dækket af modparten.

D e r f o r b e s t e m m e s:

Inden 14 dage betaler rekvirenterne, Aktiebolaget Hässle og Astra Zeneca A/S en for begge og begge for en 450.000 kr. i advokatomkostninger og 59.400 kr. i omkostninger til øvrige udgifter til rekvisitus, Nomeco A/S.