

Datum
2023-05-02**Diarienummer**
00830/2023**Part**Ebb Medical AB
(org. nr. 556826-5002)
Box 114
371 22 Karlskrona**Saken**

Sanktionsavgift för brister i tillhandahållandeskyldighet av läkemedel enligt 21 d § lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m.

Beslut

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket (TLV) beslutar att ta ut en sanktionsavgift om 35 000 kronor från Ebb Medical AB på grund av brister i tillhandahållandeskyldigheten rörande Ciprofloxacin Ebb med varunummer 546379, under oktober 2022.

Utredning

Bakgrund

Ebb Medical AB (företaget) bekräftade i september 2022 att det skulle kunna tillhandahålla Ciprofloxacin Ebb med varunummer 546379 (varan) till öppenvårdsapoteken under oktober 2022 med tillräcklig hållbarhet. Den 6 oktober 2022 fick TLV anmälan om att varan inte längre tillhandahölls. Företaget svarade den 7 oktober på TLV:s förfrågan om tillgänglighet och uppgav då att varan fanns för beställning samt bifogade en skärmdump som dock visade att varan inte fanns för beställning hos distributören. Den 7 oktober 2022 beslutade TLV att varan inte längre skulle anses som tillgänglig.

TLV underrättade företaget om att TLV mot ovanstående bakgrund övervägde att ta ut en sanktionsavgift om 35 000 kronor.

TLV tillhandahåller historiska försäljningssiffror för såväl periodens vara som totalförsäljning per förpackningsstorleksgrupp, som en vägledning till företagen inför att de ska göra sina egna bedömningar av hur många förpackningar av varan som de behöver leverera till öppenvårdsapoteken för att tillgodose marknadens behov för den aktuella tidsperioden. För den aktuella förpackningsstorleksgruppen har den genomsnittliga försäljningen per månad under det senaste året för periodens vara exklusive dosapotek varit 606 förpackningar. Försäljningen inom denna tidsperiod har varierat mellan 80 och 1 054 förpackningar per månad.

Företagets motivering

Företaget har kommit in med uppgifter om leveranser till öppenvårdsapotek för aktuell period som visar att det levererat 257 förpackningar av varan fram till och med den 7 oktober 2022 då TLV beslutade att varan inte längre skulle anses som tillgänglig.

Företaget har yttrat sig i ärendet och angett att produkten blev periodens vara 22 september och att företaget under denna månad levererade 340 förpackningar av varan. Uppgraderingen i kombination tillsammans med apotekens inköpsmönster i början av den nya PV perioden gav en mindre störning på en distribunal som var under åtgärd. Företaget har vidare uppgett att produkten var beställningsbar på samtliga distribunaler och att beställningsbara volymer på distribunaler samt centrallager var mer än tillräckliga för hela prisperioden, vilket meddelades innan TLVs beslut om otillgänglighet. Enligt företaget är enda orsaken till den så kallade överträdelsen är TLVs rutiner för otillgänglighetsbeslut, inte företagets kapacitet och

utan TLVs intervention hade företaget fullföljt leveranser för hela prisperiodens behov varför det finns anledning att vidare utreda om det finns sanktionsgrund.

Företaget har också yttrat att produkten hade bristande historisk statistik vid tillgänglighetsanmälan som reserv för september och som PV oktober. Flera månader saknades helt eller hade låga värden. Faktiskt utbyte under september och oktober var långt över historiska värden. Mot denna bakgrund menar företaget att de levererat mer än vad som kunnat förväntas, trots TLVs otillgänglighetsbeslut och det är oskäligt att besluta om sanktionsavgift.

Företaget har dessutom uppgett att den del av den underrättade sanktionsavgiften som utgörs av upprepade förseelser inte är rätt med hänsyn till antalet överklagade sanktionsbeslut som inte vunnit laga kraft.

Skälen för beslutet

Tillhandahållandeskyldighet

Den som har ett godkännande för försäljning av ett läkemedel som har lägst fastställt försäljningspris och som har bekräftat att samma läkemedel ska vara tillgängligt ska tillhandahålla läkemedlet till öppenvårdsapoteken med tillräcklig hållbarhet. Om ett företag inte tillhandahåller läkemedlet får TLV ta ut en sanktionsavgift, se 21 d och 25 a §§ lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. (förmånslagen), 12 b § TLV:s föreskrifter och allmänna råd (TLVFS 2009:4) om prissättning av utbytbara läkemedel och utbyte av läkemedel m.m. Sanktionsavgift ska tas ut oavsett om uppsåt eller oaktsamhet finns, det vill säga företaget har ett strikt ansvar, se prop. 2013/14:93 s. 189.

Företaget har ett godkännande för försäljning av varan. Av de företag som bekräftade att de skulle kunna tillhandahålla läkemedlet till öppenvårdsapoteken under oktober 2022 med tillräcklig hållbarhet hade det aktuella företaget varan med det lägsta fastställda försäljningspriset.

TLV anser inte att företaget har tillhandahållit den mängd varor som behövdes för att tillgodose marknadens behov den aktuella månaden eftersom TLV fick en anmälan från ett apotek om att varan inte kunde beställas. Företaget svarade den 7 oktober på TLV:s förfrågan om tillgänglighet och uppgav då att varan var tillgänglig samt bifogade en skärmdump som dock visade att varan inte fanns för beställning hos distributören. Av förarbeten till 25 a § förmånslagen framgår att TLV får ta ut en

sanktionsavgift av den som inte tillhandahåller ett läkemedel enligt 21 d § eller enligt föreskrifter som har meddelats i anslutning till 21 d §. framgår att en förutsättning för att apoteken ska kunna följa regelverket kring utbyte av läkemedel är att de företag som tillhandahåller periodens vara fullgör sina leveranser. Det är det företag som kan erbjuda det lägsta av TLV fastställda försäljningspriset och har bekräftat att de kan tillhandahålla varan till hela marknaden under hela prisperioden som omfattas av tillhandahållandeskyldigheten enligt 21 d §. Detta tydliggörs i 12 b § TLVFS 2009:4. Skyldigheten gäller i förhållande till öppenvårdsapotek och syftet med bestämmelsen är att säkra att det läkemedelsföretag som åtagit sig att leverera periodens vara fullgör detta. (prop. 2013/14:93, s. 165, 188). Det är det behov öppenvårdsapoteken bedömer att de har av att ha ett läkemedel på lager som ska vara utgångspunkten för vilken mängd av läkemedlet som läkemedelsföretaget behöver kunna leverera. Bedömningen av om en vara ska anses tillgänglig är därför enligt TLV:s mening att öppenvårdsapoteket rent faktiskt ska kunna beställa varan av läkemedelsföretaget, t.ex. via en distributör, för leverans vid nästkommande leveranstillfälle. Detta hänger samman med att öppenvårdsapoteket i annat fall får expediera en reservvara i enlighet med 13 a § TLVFS 2009:4.

Eftersom företaget inte tillhandahöll varan till öppenvårdsapoteken under hela prisperioden finner TLV att företaget under oktober 2022 har brutit i sin tillhandahållandeskyldighet av varan. Det finns därför grund att ta ut en sanktionsavgift av företaget.

Sanktionsavgiftens storlek

Sanktionsavgift får tas ut med ett belopp som fastställs med hänsyn till hur allvarlig överträdelsen är och ska bestämmas till lägst femtusen kronor och högst tio miljoner kronor, se 25 b § förmånslagen och 12 a § förordningen (2002:687) om läkemedelsförmåner m.m.

TLV bedömer att sanktionsavgiften i detta fall ska bestämmas till 35 000 kronor. För att fastställa denna avgift har TLV utgått från den fördyring av samhällets läkemedelskostnader som överträdelsen mot utbytesregelverket medfört. TLV har tagit hänsyn till omständigheter såsom varans pris, utebliven volym av varan samt den ökade administration som uppstår för apoteken när periodens vara tar slut och ersätts med en ny vara. TLV har även lagt vikt vid att sanktionsavgiften bör utgöra ett incitament för läkemedelsföretagen att ge korrekt besked om huruvida det kan tillhandahålla varan till öppenvårdsapoteken eller inte. Slutligen har TLV beaktat att företaget sålde ett stort antal förpackningar av varan under tiden den var periodens vara i september 2022.

Vid fastställande av sanktionsavgiftens storlek har också beaktats att det är fråga om en upprepad överträdelse. Företaget har sedan februari 2022 brutit i sin tillhandahållandeskyldighet vid 7 tillfällen där TLV har beslutat om sanktionsavgift. Företaget har överklagat 6 av dessa beslut om sanktionsavgift som avser brister i tillhandahållandeskyldigheten under februari 2022, maj 2022, juni 2022 och augusti 2022. Dessa mål har ännu inte slutligen avgjorts. Av den totala sanktionsavgiften på 35 000 kronor hänför sig 20 000 kronor till att den aktuella överträdelsen utgör en upprepning av tidigare överträdelser.

Beträffande företagets synpunkter på att TLV vid bedömningen av den del av sanktionsavgiftens storlek som avser upprepade överträdelser har beaktat beslut om tidigare överträdelser som har överklagats och ännu inte vunnit laga kraft anser TLV att myndigheten har haft grund för de beslut som har överklagats och att dessa beslut har varit riktiga. Det som företaget har uppgett i sitt yttrande påverkar därför inte TLV:s bedömning av sanktionsavgiftens storlek i det aktuella beslutet.

Befrielse från sanktionsavgift

TLV ska helt eller delvis befria ett företag som har brutit i sin tillhandahållandeskyldighet från sanktionsavgift om det är oskäligt att ta ut sanktionsavgift, se 25 c § förmånslagen. Vid oskälighetsbedömningen ska det särskilt beaktas om överträdelsen berott på en omständighet som den avgiftsskyldige inte förutsåg eller borde ha förutsett eller inte kunnat påverka, vad den avgiftsskyldige har gjort för att undvika överträdelsen, och om överträdelsen i övrigt framstår som ursäktlig. Frågan om befrielse ska medges eller inte ska avgöras genom en helhetsbedömning, se prop. 2013/14:93 s. 189.

Företaget har uppgett att produkten blev periodens vara 22 september och sen var beställningsbar oktober ut. Företaget har också uppgett att produkten hade bristande historisk statistik vid tillgänglighetsanmälan som reserv för september och som periodens vara oktober. Flera månader saknades helt eller hade låga värden. Faktiskt utbyte under september och oktober var långt över historiska värden. Mot denna bakgrund menar företaget att de levererat mer än vad som kunnat förväntas, trots TLVs otillgänglighetsbeslut och att det därmed är oskäligt att besluta om sanktionsavgift.

TLV kan konstatera att apoteken ska kunna beställa periodens vara under hela prisperioden, vilket inte var möjligt i detta fall. För att öppenvårdsapotek i så hög

grad som möjligt ska kunna expediera periodens vara direkt när den efterfrågas av en kund krävs att öppenvårdsapoteken har möjlighet att beställa de varor som bedöms vara nödvändiga att hålla på lager.

Det är det läkemedelsföretag som bekräftar att det kan tillhandahålla ett läkemedel som bär ansvaret för att öppenvårdsapoteken får den mängd läkemedel som krävs för att marknads behov av läkemedlet under den aktuella tidsperioden ska kunna tillgodoses, se 21 d § förmånslagen. Apoteken ska kunna beställa periodens vara under hela prisperioden.

TLV konstaterar att det saknades statistik för försäljningen för vissa historiska månader vid tidpunkten för tillgänglighetsanmälan. För flera månader där statistik fanns så översteg dock den historiska försäljningen det antal förpackningar som företaget levererade som periodens vara i september och oktober. TLV anser att företaget i det aktuella fallet har brustit i sin bedömning av hur många förpackningar av läkemedlet som det har behövt leverera för att tillgodose marknads behov vilket har lett till att företaget inte har kunnat leverera tillräckligt många förpackningar för att tillgodose marknads behov.

Det förekommer variationer i den månatliga försäljningsvolymen i förpackningsstorleksgruppen, och detta är något som företaget enligt TLV:s bedömning kunde förutse eller åtminstone borde ha förutsett. TLV bedömer inte heller att det rör sig om en sådan situation som i övrigt framstår som ursäktlig. Vid en helhetsbedömning av omständigheterna i ärendet finner TLV därmed att det inte är oskäligt att ta ut sanktionsavgift av företaget för brister i tillhandahållandeskyldigheten. I ärendet har det alltså inte kommit fram skäl för att helt eller delvis befria företaget från sanktionsavgift.

TLV anser att det företaget har uppgett inte utgör sådana omständigheter som företaget inte förutsåg eller inte borde ha förutsett eller inte kunde påverka. TLV bedömer inte heller att det rör sig om en sådan situation som i övrigt framstår som ursäktlig. Vid en helhetsbedömning av omständigheterna i ärendet finner TLV därmed att det inte är oskäligt att ta ut sanktionsavgift av företaget för brister i tillhandahållandeskyldigheten. I ärendet har det alltså inte kommit fram skäl för att helt eller delvis befria företaget från sanktionsavgift.

Sanktionsavgiften tillfaller staten och faktureras av TLV efter att beslutet har vunnit laga kraft.

Angående gällande regler, se bilaga.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Agneta Karlsson. Föredragande har varit utredaren Joakim Ringblom. I den slutliga handläggningen har även utredaren Sofie Berge, juristen Sarah Snyder, chefsjuristen Hanna Abrahamsson, avdelningschefen Cecilia Frostegård och enhetschefen Jacob Brogren deltagit.

Hur man överklagar

Beslutet kan överklagas hos Förvaltningsrätten i Stockholm. Överklagandet ska vara skriftligt och ställas till förvaltningsrätten, men skickas till TLV som skickar vidare överklagandet till förvaltningsrätten. TLV ska ha fått överklagandet **inom tre veckor** från den dag klaganden fick del av beslutet, annars kan överklagandet inte prövas. I överklagandet ska det anges vilket beslut som överklagas och på vilket sätt beslutet ska ändras. Om TLV ändrar det beslut som överklagats, överlämnas även det nya beslutet till förvaltningsrätten. Överklagandet omfattar även det nya beslutet.

BILAGA**Gällande regler**

Enligt 21 d § lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. – förmånslagen – gäller följande.

Den som har ett godkännande för försäljning av ett läkemedel som har lägst fastställt försäljningspris enligt 21 § första stycket och har bekräftat att läkemedlet ska vara tillgängligt ska tillhandahålla läkemedlet till öppenvårdsapoteken.

I 25 a § första stycket 2 förmånslagen anges bland annat att TLV får ta ut en sanktionsavgift av den som har ett godkännande för försäljning och som inte tillhandahåller ett läkemedel enligt 21 d § eller enligt föreskrifter som har meddelats i anslutning till 21 d §. Enligt tredje stycket samma bestämmelse tillfaller sanktionsavgiften staten.

Av 25 b § förmånslagen framgår att sanktionsavgift får tas ut med ett belopp som fastställs med hänsyn till överträdelsens allvar och att regeringen får meddela föreskrifter om hur sanktionsavgiftens storlek ska fastställas.

Av 12 a § förordningen (2002:687) om läkemedelsförmåner m.m. framgår att den sanktionsavgift som får tas ut enligt 25 a § förmånslagen ska bestämmas till lägst femtusen kronor och högst tio miljoner kronor.

Enligt 25 c § förmånslagen gäller följande.

Befrielse från sanktionsavgift ska medges helt eller delvis om det är oskäligt att ta ut sanktionsavgift. Vid denna bedömning ska särskilt beaktas

1. om överträdelsen berott på en omständighet som den avgiftsskyldige inte förutsåg eller borde ha förutsett eller inte kunnat påverka,
2. vad den avgiftsskyldige har gjort för att undvika överträdelsen, och
3. om överträdelsen i övrigt framstår som ursäktlig.

Av 12 § förordningen om läkemedelsförmåner m.m. framgår att TLV får meddela föreskrifter om utbyte av läkemedel enligt förmånslagen.

Enligt 12 b § TLV:s föreskrifter och allmänna råd (TLVFS 2009:4) om prissättning av utbytbara läkemedel och utbyte av läkemedel m.m. gäller följande.

Den som marknadsför ett läkemedel som är utbytbar enligt 21 § första stycket lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. och kan tillhandahålla det till hela marknaden under hela den nästkommande prisperioden ska bekräfta detta till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket senast vid den tidpunkt som Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket meddelar, efter att Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket har publicerat den prISRANGORDNING som gäller inom varje förpackningsstorleksgrupp under den nästkommande prisperioden.

En sådan bekräftelse ska även omfatta att hållbarheten för varje förpackning kommer att vara sådan att den inför förpackningens utlämnande från öppenvårdsapoteket under hela prisperioden är tillräcklig för patientens hela förväntade användningstid och minst ytterligare två månader.

Enligt 12 c § TLVFS 2009:4 gäller följande.

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket informerar på sin webbplats vilket av de läkemedel inom varje förpackningsstorleksgrupp, för vilka en bekräftelse enligt 12 b § har gjorts, som har det lägsta försäljningspriset per enhet. Endast denna förpackning ska anses vara tillgänglig, enligt 21 § första stycket lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m., om inte annat följer av 13 eller 13 a §§ dessa föreskrifter.

Av 13 § TLVFS 2009:4 framgår bland annat att om den som marknadsför ett läkemedel inte kan tillhandahålla en förpackning i den omfattning som krävs under en prisperiod kan TLV besluta att förpackningen, i den mån den inte redan finns för försäljning hos ett enskilt öppenvårdsapotek, inte ska anses vara tillgänglig.