



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:41

2009-12-22

Dnr B 9/09

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO), Box 48,
651 02 Karlstad

SVARANDE

1. G. H., Tööstuse 47, A-62, Tallin,
ESTLAND
2. G. H., Ballonggatan 13,
169 71 Solna

SAKEN

Marknadsföring av hälsoprodukter

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder envar av G. H. och G. H. vid vite av sjuhundrafemtiotusen (750 000) kr att medverka till

- a) att vid marknadsföring av hälsoprodukter ge intryck av att produkterna kan analysera, kontrollera eller diagnostisera sjukdomar, om så inte är fallet,
- b) marknadsföring av läkemedel som inte är godkänt eller registrerat för försäljning som läkemedel,
- c) att vid marknadsföring av hälsoprodukter ge intryck av att produkterna kan bota eller lindra sjukdom eller därmed jämförliga tillstånd, om så inte är fallet,
- d) att vid marknadsföring av hälsoklinik eller liknande mottagning ge intryck av att mottagningen är auktoriserad, eller på motsvarande sätt är godkänd eller står under kontroll av en myndighet, organisation eller av något annat oberoende organ, om så inte är fallet.

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
E-post
mail@marknadsdomstolen.se
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Telefax
08-21 23 35

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00

2. G. H. och G. H. ska solidariskt med varandra ersätta Konsumentombudsmannen dess rättegångskostnader med 50 000 kr, avseende arvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN

Konsumentombudsmannen (KO) har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder envar av G. H. och G. H. vid vite att medverka till

- a) att vid marknadsföring av hälsoprodukter ge intryck av att produkterna kan analysera, kontrollera eller diagnostisera sjukdomar, när så inte är fallet;
- b) marknadsföring av läkemedel när medlet inte är godkänt för försäljning som läkemedel;
- c) att vid marknadsföring av hälsoprodukter ge intryck av att produkterna kan bota eller lindra sjukdom eller därmed jämförliga tillstånd, om så inte är fallet;
- d) marknadsföring av cancerbehandlande produkter om inte den som utövar behandlingen uppfyller lagstadgade krav, samt
- e) att vid marknadsföring av hälsoklinik eller liknande mottagning ge intryck av att mottagningen är auktoriserad, eller på motsvarande sätt är godkänd eller står under kontroll av en myndighet, organisation eller av något annat oberoende organ, om så inte är fallet.

G. H. och G. H. har bestritt KO:s talan.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

BAKGRUND

G. H. och G. H. har tidigare varit gifta. G. H. är ensam styrelseledamot i SWED Pharma & Health int. Aktiebolag (SWED Pharma). Bolagets firma tecknas av styrelsen. G. H. är styrelsesuppleant i bolaget. SWED Pharma och G. H. är enligt www.iis.se ägare respektive kontaktperson avseende den registrerade hemsidan www.swedpharma.se.

G. H. är vidare ensam styrelseledamot samt verkställande direktör i Hälsorådet och Alternativa Hälsokliniken i Sverige Aktiebolag (Alternativa Hälsokliniken). Bolaget försattes i konkurs den 4 februari 2009. Bolagets firma tecknades av styrelsen. Bolaget äger samtliga aktier i SWED Pharma. Alternativa hälsokliniken och G. H. är enligt www.iis.se ägare respektive kontaktperson avseende den registrerade hemsidan www.alternativahalsokliniken.se.

De båda aktuella bolagen var verksamma inom hälsoområdet med konsultverksamhet och handel med produkter avseende bl.a. individuella rekommendationsprogram respektive alternativa mediciner.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

KO

Allmänt

Av hemsidan www.swedpharma är det svårt att erhålla någon närmare kunskap om gränsdragningen mellan bolagen SWED Pharma och Alternativa Hälsokliniken.

SWED Pharmas och Alternativa Hälsoklinikens grundfilosofi är att rätt kost, bra vatten, motion och social samvaro förbättrar människors livssituation, både fysiskt och psykiskt. Syftet med bolagens individuella rekommendationsprogram är att förebygga symptom och reaktion innan de hunnit bli verkliga problem. Konsumentverket/KO har under 2008 i skrivelse till Alternativa Hälsokliniken anmärkt att bolagets marknadsföring av alternativa hälsoprodukter är vilseledande och att rättsliga åtgärder kan komma att vidtas. Trots dessa påpekanden har emellertid marknadsföringen fortsatt.

Yrkande a) avseende diagnostisering

Alternativa Hälsokliniken har i en folder påstått att analysprogrammet Vegatest kan mäta och analysera bl.a. kroppens syrabalans, läkemedelsintolerans, eventuella cancersvulster, godartade tumörer, mögelsvampar, livsmedelsintolerans, läkemedelseffektivitet, förmaligna tillstånd samt tändernas tillstånd. I en annons har Alternativa Hälsokliniken påstått att denna kan analysera 35 organ i kroppen och mäta bl.a. vitaminer och mineraler samt därefter lämna rekommendationer.

KO gör gällande att klinikens påståenden i nyssnämnda folder att Vegatest kan analysera, kontrollera eller diagnostisera sjukdomar inte är sanna. Marknadsföringen är otillbörlig enligt 10 § andra stycket 2 marknadsföringslagen (2008:486), MFL, eftersom den använder felaktiga påståenden som rör produktens inverkan på hälsa samt att dessa påståenden påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

KO gör på liknande sätt gällande att påståendena i annonsen om att Alternativa Hälsokliniken kan analysera organ eller mäta bl.a. vitaminer och mineraler inte är sanna. KO menar därför att klinikens marknadsföring i aktuell annons, enligt 10 § första stycket och 8 § första stycket MFL, är otillbörlig.

Yrkande b) avseende läkemedel

Alternativa Hälsokliniken/SWED Pharma marknadsför på hemsidan www.swedpharma.se läkemedlet Ginko Biloba. Ginko Biloba får dock inte säljas om inte Läkemedelsverket, enligt 1, 5 och 7 §§ läkemedelslagen (1992:859), har godkänt medlet. KO gör gällande att det Ginko Biloba-preparat som marknadsförs på aktuell webbplats inte är godkänt av Läkemedelsverket. Marknadsföring av läkemedel som saknar sådant godkännande är otillbörlig enligt punkten 9 i den s.k. svarta listan (bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG).

Yrkande c) och d) avseende behandling av sjukdom

I klinikens marknadsföring av alternativ medicin och alternativ behandling till konsumenter påstås att medicinen och behandlingen kan bota eller lindra sjukdom eller därmed jämförliga tillstånd. Alternativa hälsokliniken påstår t.ex. på webbsidan att Metabolic Oil lindrar allergier, att MSM (metylsufonylmetan) som kosttillskott är bra för åkommor såsom astma, inflammationer, ledbesvär och lungproblem, samt att lecithin behandlar mentala störningar och gallsten. Av Alternativa Hälsoklinikens annons framgår att kliniken tar fram ett rekommendationsprogram för, som det får förstås, förbättring av hälsan. Vidare framgår av foldern för alternativmedicinstrukturen Vegatest att aktuell utrustning kan mäta och ”testa” bl.a. cancersvulster, godartade tumörer, förmaligna tillstånd samt cellförändringar. Av foldern framgår dessutom att Alternativa Hälsokliniken – med hjälp av Vegatest – genom individuella rekommendationsprogram försöker hjälpa människor med alla slags besvär och att varje patient ska förvänta sig symptomförbättring inom loppet av två till fem månader.

KO gör gällande att påståendena att Alternativa Hälsoklinikens behandlingar och instruktioner kan – helt eller delvis – bota sjukdomar eller därmed jämförliga tillstånd inte är sanna. En marknadsföring med sådana oriktiga påståenden är otillbörlig jämlikt punkt 17 i svarta listan eller i vart fall enligt 10 § andra stycket 2 och 8 § första stycket MFL.

KO gör vidare gällande att en läsare av foldern avseende Vegatest får uppfattningen att kliniken även behandlar cancer, alternativt genom rekommendationsprogram ger instruktioner om hur patienten själv ska behandla cancer. KO menar emellertid att Alternativa Hälsokliniken och dess personal saknar bl.a. nödvändiga legitimationer för sådan behandling och för sådana rekommendationer. Av 4 kap. 1 och 2 §§ lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (1998:531), jämfört med 1 kap. 4 § samma lag, framgår att företrädare för kliniken inte får behandla cancer, vilket inbegriper instruktioner om hur cancer ska behandlas. Aktuell marknadsföring är otillbörlig enligt punkt 9 i svarta listan, eftersom det inte är lagligt att sälja cancerbehandlande produkter eller rekommendera hur cancer ska behandlas.

Yrkande e) avseende auktorisation

Alternativa hälsokliniken använder foldern ”Energimätningar med VEGA Expert”. På folderns framsida finns ett sigilliknande märke med texten ”Auktoriserad av Hälsorådet i Sverige”. Ett identiskt märke finns för övrigt på en annan folder och ett motsvarande märke finns på webbplatsen www.halsoradet.se.

KO menar att läsaren av aktuell folder får intrycket att kliniken är auktoriserad, eller i vart fall är godkänd eller står under kontroll av en myndighet, organisation eller liknande. Den allmänna innebörden av att en näringsidkare är auktoriserad är att denne på ett eller annat sätt är godkänd eller kompetensförklarad av ett oberoende organ. Marknadsföringen är i denna del otillbörlig enligt punkt 4 i den svarta listan. Under alla omständigheter är marknadsföringen otillbörlig enligt 10 § första stycket och 8 § första stycket MFL.

Medverkansansvar

Alternativa Hälsoklinikens besöksadress enligt en annons är identiskt med SWED Pharmas registrerade adress samt den adress som Hälsorådet i Sverige uppger på sin hemsida. Bolagens besöksadress är i det närmaste identiskt med G. H. hemadress, vilken för övrigt tidigare även var G. H. hemadress. G. H. är såväl SWED Pharmas som Alternativa Hälsoklinikens enda styrelseledamot. Han är vidare registrerad som verkställande direktör för Alternativa Hälsokliniken samt som ensam firmatecknare för båda bolagen. G. H. är å sin sida registrerad styrelsesuppleant i SWED Pharma och enligt www.ii.se ansvarig kontaktperson avseende de båda bolagens webbplatser där aktuell marknadsföring till stora delar ägt

rum. Både G. H. och G. H. har mot denna bakgrund haft ett bestämmande inflytande över utformningen av den aktuella marknadsföringen och de får således anses väsentligen ha bidragit till densamma.

G. H.

De aktuella företagen arbetar inte med mediciner, alternativ medicin, eller medicinska behandlingar och det har aldrig påståtts att sjukdomar kan botas. Det handlar i stället om hjälp till självhjälp – som vilken hälsobutik som helst – genom råd angående kost, motion och kosttillskott för att ta till vara kroppens självläkande process. Han är utbildad av Vega-medicin i Tyskland och arbetar med energimätningar och utrustning som han har köpt av läkaren S. M. Enligt Vegamedicin i Tyskland är det vetenskapligt bevisat att resonansmätning fungerar. Om apparaturen påvisar något allvarligt ombeds personen ifråga alltid att uppsöka sjukhus. Alla påståenden som görs i materialet, som ursprungligen härrör från vetenskapliga källor i USA och Tyskland, är sanna.

Under alla förhållanden har nu företagen vidtagit rättelse och på Alternativa Hälsoklinikens hemsida är allt borttaget enligt KO:s önskemål. Anledningen till att han inte tidigare agerat på KO:s synpunkter är att Alternativa hälsokliniken gått i konkurs (den 4 februari 2009). Swed Pharmas webbplats är nedsläckt och ska arbetas om. Att Ginko Biloba inte fick säljas kände han inte till och produkten är nu borttagen ur sortimentet. Vegasomterapi har inte använts på 7 år. Några annonser om hälsoanalyser görs inte längre. Annonsen från 2007 i Dagens Nyheter hade godkänts av KO.

Han har haft ensam bestämmanderätt i båda bolagen. G. H. har inte arbetat med marknadsföring utan med kontorsgöromål. Det borde vara företagen som är svarandeparter. Om företagen på något sätt har använt sig av vilseledande marknadsföring har alla ändringar nu gjorts i enlighet med KO:s önskemål.

G. H.

Det G. H. har anfört är korrekt. Denne är ensam ägare till Swed Pharma. Han var vidare ensam styrelseledamot i bolaget från 2004 och bolaget saknade alltså styrelsesuppleant. Revisorn bad henne att gå in som suppleant av formella skäl. Swed Pharmas webbplats skapades av G. H. i februari 2007 och då var hon inte styrelsesuppleant. Enda anledningen

till att hennes namn finns med som kontaktperson hos www.iis.se är att hon varit den som arbetat med kontorsgöromål och ansökt om domännamn med sin underskrift. Det betyder inte att hon är ansvarig för innehållet på hemsidan. Hon visste inte om att hon stod registrerad på www.iis.se utan blev varse det först när KO kontaktade dem. Uppgifterna där är inte heller särskilt tillförlitliga eftersom vem som helst kan ändra dessa. Lokalen på Ballonggatan anskaffade G. H. i mars 2005 och denna har inget med hennes bostadsadress att göra. Hon och G. H. skilde sig i maj 2007. De har rättat sig efter KO:s påpekanden. Numera är foldern om ”energimätningar” borttagen och likaså informationen om lecithin. Svarandepart i detta mål borde vara de aktuella bolagen.

KO har genmält

Marknadsföringen innehåller påståenden om produkters medicinska effekter, dvs. rena läkemedelspåståenden. Beviskravet avseende medicinska slutsatser är högt. G. H. och G. H. har inte visat att påtalad marknadsföring är sann. Några kliniska studier har inte återopats till stöd för påståendena; intyg eller ”referenser” från enskilda personer kan inte visa att t.ex. VEGATEST diagnostiserar sjukdomar.

G. H. har med hänsyn till sin ställning i bolagen kunnat utöva inflytande över bolagens verksamhet. Med hänsyn till utdragen från www.iis.se hävdar KO att G. H. t.o.m. tiden för KO:s ansökan varit ansvarig för den del av den påtalade marknadsföringen som skett på Internet. Den bakomliggande anledningen till att G. H. angetts som ansvarig saknar betydelse. Utgångspunkten är att de uppgifter som registreras där överensstämmer med verkligheten. Av förarbetena till lagen om nationella toppdomäner sägs att registret kan ”användas av rättsvårdande myndigheter för att identifiera ansvariga för domännamn till vilka webbplatser med olagligt innehåll finns kopplade”. KO har aldrig ”godkänt” någon annons från Alternativa Hälsokliniken.

BEVISNING

Omfattande skriftlig bevisning, bl.a. utskrifter från webbplatser, intyg/referenser och utdrag ur litteratur, har återopats.

DOMSKÄL

Målet rör marknadsföring av vad som kan beskrivas som hälsoprodukter i vid mening.

Av Marknadsdomstolens praxis framgår att speciellt höga krav på vederhäftighet ställs när det gäller framställningar som rör medicinsk argumentering vilken riktar sig till grupper som kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet, t.ex. sjuka. Den som i marknadsföring använder ett påstående ska kunna bevisa dess riktighet, i annat fall ska påståendet anses ovederhäftigt. Det beviskrav som här ställs på marknadsföraren är mycket långtgående (se MD 1995:12). Det ligger närmast i sakens natur att produktpåståenden av aktuellt slag är ägnade att göra betydande intryck på den genomsnittlige mottagaren och sålunda påverka dennes beslutsfattande. Obestyrkta löften i marknadsföring om bot eller andra medicinska effekter är därför typiskt sett att anse som otillbörliga.

G. H. har invänt att KO:s talan borde ha riktats mot bolagen SWED Pharma och Alternativa Hälsokliniken. G. H. har gjort gällande i första hand att KO:s talan borde ha riktats mot de nyssnämnda bolagen och – som hon får förstås – i andra hand att KO:s talan borde riktats enbart mot G. H.

Marknadsdomstolen kommer i det följande att inledningsvis bedöma den påtalade marknadsföringens förenlighet med marknadsföringslagen (2008:486), MFL, för att därefter – om marknadsföringen i sig är otillåten – ta ställning till om eventuella förbud kan meddelas mot svarandena i målet.

Yrkande a)

KO har gjort gällande att de påståenden om analys av sjukdomar och av organ som gjorts i en folder respektive i en annons är vilseledande.

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. I paragrafens andra stycke finns en inte uttömmande lista av otillåtna framställningar, där det i punkten 2 nämns sådana angående produktens inverkan på hälsa. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt 10 § MFL

att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Marknadsdomstolens bedömning

Alternativa hälsokliniken har i foldern ”Energimätningar med VEGA expert” påstått att Vegatest på visst närmare angivet sätt genom mätning av ”felsvängningar” kan användas för att testa bl.a. läkemedelsintoleranser, cancersvulster, godartade tumörer och förmaligna tillstånd. I foldern anges också att ”antalet och styrkan av de felsvängningar som finns i cellerna [...] avgör hur svåra symptom man får (gikt, migrän, cancer, skleros, allergi, hormonella problem, matsvälningsbesvär, eksem, psoriasis, etc.)”. Vidare sägs i foldern att ”[v]i finner felsvängningarna i kroppen och rekommenderar patienten att inta naturmedicin alt. Kosttillskott [...] och felsvängningarna upphäver därmed sig själv”. Avslutningsvis uppges i foldern att varje patient ska förvänta sig symptomförbättring inom 2–5 månader.

När det gäller den påtalade annonsen sägs däri att Alternativa hälsokliniken kan analysera 35 organ i kroppen, bl.a. hjärta, tarm och mage samt att svar ges direkt med utförligt rekommendationsprogram.

Foldern – och även i viss utsträckning annonsen – ger enligt Marknadsdomstolens mening uttryck för att Alternativa hälsokliniken kan upptäcka och analysera samt även bota eller lindra sjukdomar.

G. H. har gett in ett omfattande skriftligt material bestående av bl.a. intyg från personer som använt ”Vegatest”. Vidare har han åberopat viss litteratur till stöd för att påståendena om ”Vegatest” är korrekta. KO har för sin del åberopat viss utredning till stöd för att påståendena om ”Vegatest” inte är korrekta.

Som tidigare konstaterats åvilar ett strängt beviskrav den som i marknadsföring framför påståenden angående medicinsk effekt av en produkt. Det som i princip torde krävas i detta avseende är vetenskapliga studier som kan påvisa den aktuella effekten. Några sådana har inte presenterats i målet. Sålunda finner Marknadsdomstolen att påståendena i foldern och annonsen varit vilseledande enligt 10 § MFL och att dessa sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför de är otillbörliga enligt 8 § MFL.

Yrkande b)

Det aktuella förbudsyrkandet avser försäljning av ett påstått ”cirkulationsfrämjande naturläkemedel” – ”Ginkobiloba” – på webbplatsen www.swedpharma.se.

Av Läkemedelsverkets webbplats framgår att Ginko Biloba (tempelträd) förekommer som aktiv substans i ett flertal godkända naturläkemedel. KO har gjort gällande att det Ginko Biloba-preparat som marknadsförts på www.swedpharma.se inte är godkänt av Läkemedelsverket och ska förbjudas enligt punkten 9 i den s.k. svarta listan (se nedan).

Med läkemedel avses enligt 1 § läkemedelslagen (1992:859) varje substans eller kombination av substanser som bl.a. tillhandahålls med uppgift om att den har egenskaper för att förebygga och behandla sjukdom. Denna definition innebär att marknadsförarens avsikt med varan kan avgöra om den formellt ska betraktas som läkemedel eller inte (se Svensson m.fl., Praktisk marknadsrätt, 7:e uppl., s. 442). Enligt 5 § läkemedelslagen får ett läkemedel säljas först sedan det godkänts för försäljning eller registrerats.

Av den s.k. lagstridighetsprincipen följer att marknadsföring som sker på ett sätt som står i strid med annan lagstiftning är att anse som oförenlig med god marknadsföringssed och kan förbjudas med stöd av generalklausulen i 5 § MFL (se prop. 2007/08:115 s. 77 och bl.a. MD 2002:16, 2003:30 och 2004:17). Principen är så självklar och väl förankrad i svensk rätt att det inte har ansetts nödvändigt att lagfästa den (se a.prop. s. 77 och prop. 1994/95:123 s. 43).

MFL har kompletterats med en förteckning över affärsmetoder som enligt 8 § andra stycket MFL under alla omständigheter är otillbörliga, den s.k. svarta listan (se bilaga I till direktiv 2005/29/EG). Enligt punkten 9 i svarta listan är det alltid förbjudet att ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet. Även förbudet i punkten 9 vilar på lagstridighetsprincipens grund, vilket framgår av förarbetena till MFL (se prop. 2007/08:115 s. 78). Punkten 9 har ett snävare tillämpningsområde än generalklausulen i 5 § MFL och kan betraktas som ett specialfall av nyssnämnda princip. Som Marknadsdomstolen tidigare uttalat tar bestämmelsen i punkten 9 främst sikte på marknadsföring av produkter som är olagliga i sig, exempelvis på grund av ett rådande saluförbud eller för att produkterna inte uppfyller vissa lagkrav (se MD 2009:33). Detta inbegriper den situationen att en produkt utbjuds på marknaden utan erforderligt tillstånd.

Marknadsdomstolens bedömning

På webbplatsen www.swedpharma.se har ”Ginkobiloba”, kinesiskt tempelträd, marknadsförts med påstående om att det rör sig om ett ”cirkulationsfrämjande naturläkemedel”. Som angetts ovan får ett läkemedel enligt 5 § läkemedelslagen säljas först sedan det godkänts för försäljning eller registrerats.

G. H. har inte invänt att det aktuella preparatet skulle ha varit godkänt eller registrerat enligt läkemedelslagen, utan har – som han måste förstås – godtagit vad KO anfört angående avsaknaden av godkännande och registrering. Mot denna bakgrund och med beaktande av att den som ansvarar för marknadsföringen utan svårigheter kunnat förebringa bevisning i aktuell del får det anses utrett att läkemedlet marknadsförts i strid med 5 § läkemedelslagen. Marknadsföringen är sålunda oförenlig med lagstridighetsprincipen och är otillbörlig enligt punkten 9 i den svarta listan.

Yrkande c) och d)

KO har i yrkande c) gjort gällande att den påtalade marknadsföringen av alternativ medicin och alternativ behandling felaktigt givit intryck av att dessa kan bota eller lindra sjukdom, bl.a. cancer, eller därmed jämförliga tillstånd, varför marknadsföringen är otillbörlig i första hand enligt punkten 17 i den svarta listan, som stadgar att det inte är tillåtet att oriktigt påstå att en produkt förmår bota bl.a. sjukdomar eller funktionsrubbnings. KO har vidare i yrkande d) gjort gällande att marknadsföringen såvitt avser behandling av cancer strider mot lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område (1998:531) och att förbud ska meddelas med stöd av punkten 9 i den svarta listan.

Marknadsdomstolens bedömning

Som Marknadsdomstolen redan funnit vid prövningen av yrkande a) har den påtalade marknadsföringen inneburit att det i en folder har påståtts att Alternativa hälsokliniken kan upptäcka och analysera samt även bota eller lindra sjukdomar. Vidare framgår av den åberopade skriftliga bevisningen att Alternativa Hälsokliniken har gjort påståenden angående bl.a. att ”metabolic oil” kan lindra allergier och att ”lecithin” behandlar Alzheimers sjukdom.

Någon utredning som stöder ovan angivna påståenden om produkternas medicinska effekt har inte presenterats i målet. Sålunda finner Marknadsdomstolen att dessa är otillbörliga enligt punkten 17 i den svarta listan.

Vid denna bedömning saknas anledning att pröva frågan om marknadsföringen till viss del strider mot lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område och ska förbjudas enligt punkten 9 i den svarta listan. Marknadsdomstolen prövar sålunda inte KO:s yrkande d).

Yrkande e)

KO har gjort gällande att de sigillliknande märken som använts av Alternativa Hälsokliniken med texten ”Auktoriserad av Hälsorådet i Sverige” är otillbörliga enligt i första hand punkten 4 i svarta listan och i andra hand enligt 10 och 8 §§ MFL.

I svarta listan anges i punkten 4 att det under alla omständigheter är otillbörligt att påstå att en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktoneringen iakttas.

Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet. I paragrafens andra stycke finns en inte uttömmande lista över otillåtna framställningar, där det i punkten 5 nämns framställningar angående näringsidkarens kvalifikationer m.m. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt 10 § MFL att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Marknadsdomstolens bedömning

I avgörandet MD 2006:10 har Marknadsdomstolen i fråga om användande av begreppet auktorisation uttalat följande. Den allmänna innebörden av att en näringsidkare är auktoriserad är att denne på ett eller annat sätt är godkänd eller kompetensförklarad. I uttrycket auktorisation ligger inte att det måste vara fråga om en författningsreglerad sådan, utan det är vanligt att frivillig auktorisation meddelas av t.ex. organisationer i näringslivet. Däremot,

för att överhuvudtaget kunna tala om auktorisation, torde krävas vissa, inte alltför lågt ställda, kompetenskrav. Om en näringsidkare i sin marknadsföring påstår sig vara auktoriserad utan att kunna styrka att påståendet är riktigt, är marknadsföringen vilseledande.

I den påtalade marknadsföringen har texten ”Auktoriserad av Hälsorådet i Sverige” använts av Alternativa Hälsokliniken. Inledningsvis kan här konstateras att försiktighet är påkallad när det gäller att i företagsnamn använda ord som har en officiell prägel såsom ”råd” eller ”institut” (se Svensson m.fl., Praktisk marknadsrätt, 7:e uppl. s. 170). Enligt Marknadsdomstolen ger den aktuella texten i sig intryck av att produkten auktoriserats av ett fristående, oberoende organ av viss status. Detta intryck förstärks av det sigillliknande märket. Alternativa Hälsokliniken är dock samma företag som Hälsorådet och bolagets fullständiga namn är ”Hälsorådet och Alternativa Hälsokliniken i Sverige Aktiebolag”.

KO har, som angetts ovan, som rättslig grund för sin talan i denna del i första hand åberopat punkten 4 i den svarta listan och i andra hand 10 och 8 §§ MFL. Enligt Marknadsdomstolens mening tar punkten 4 i den svarta listan sikte på situationer där det felaktigt påstås att ett godkännande eller dylikt har getts (se MD 2009:33). I det förevarande fallet är dock omständigheterna något annorlunda. Det handlar här snarast om en auktorisation som ett bolag gett sig självt på oklara grunder. Det ligger därför närmare till hands att anse det aktuella påstående som vilseledande enligt 10 § MFL snarare än otillbörligt enligt punkten 4 i den svarta listan. Marknadsföringen påverkar sannolikt mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför marknadsföringen är otillbörlig enligt 10 och 8 §§ MFL.

Medverkansansvar

Som framgått ovan har Marknadsdomstolen funnit att den påtalade marknadsföringen har varit otillåten enligt MFL. Frågan är nu om svarandena i målet, G. H. och G. H., kan hållas ansvariga för denna. Enligt 23 § MFL får en förbudstalan angående otillbörlig marknadsföring rikta sig inte bara mot näringsidkaren utan även mot en anställd hos denne, någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar eller vem som helst som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen.

Såvitt avser G. H. finner Marknadsdomstolen genom utredningen i målet, inklusive G. H. egna uppgifter, att det är uppenbart att han genom sin position i bolagen och även i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen. Beträffande G.

H kan konstateras att hon, som KO påpekat, har varit styrelsesuppleant i Swed Pharma och att hon varit ansvarig för de båda bolagens webbsidor. Redan dessa omständigheter talar med styrka för att även hon väsentligen bidragit till marknadsföringen. Av G H egna uppgifter framgår att hon inte saknat kunskap om de produkter som marknadsförts. Enligt Marknadsdomstolens uppfattning förefaller det, med hänsyn till bolagens storlek och övriga omständigheter, inte sannolikt att hon skulle varit ovetande om de påståenden som gjorts på webbsidan. Även om G H varit den av de båda som till störst del bidragit till marknadsföringen får det vid en samlad bedömning anses vara utrett att också G H väsentligt har bidragit till denna.

Vid denna bedömning finns det sålunda förutsättningar för att bifalla KO:s talan på sätt som framgår av domslutet.


Vite

Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger ej heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Vid ovan angiven utgång ska G H och G H solidariskt förpliktas att ersätta KO:s rättegångskostnader. Yrkat belopp får anses skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Anna-Lena Järvstrand, Lars Borg, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Mikael Pauli