



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2010:28

2010-12-01

Dnr B 11/09

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),
Box 48, 651 02 Karlstad

SVARANDE

L'Oréal Sverige AB,
Box 15222, 167 15 Bromma
Ombud: advokaten S. B.,
B. & McK. Advokatbyrå KB,
Box 5719, 114 87 Stockholm

SAKEN

Marknadsföring av kosmetik

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder L'Oréal Sverige AB vid vite av en miljon (1 000 000) kr att
 - A. vid marknadsföring av ansiktskrämer på sätt som skett enligt domsbilagorna 1–2 eller väsentligen samma sätt påstå att produkten ifråga
 - a) medför att rynkor i ansiktet reduceras med 43 %,
 - b) medför att rynkorna reduceras på grund av att huden återuppbyggs,
 - c) reducerar rynkor med laserns hastighet,
 - d) minskar rynkor i ansiktet genom att produkten återbildar fibrerna i hudens vävnad,
 - e) reparerar rynkor,
 - f) reparerar rynkorna inifrån,
 - g) minskar rynkorna i ansiktet med 70 %, om så inte är fallet, samt
 - B. vid marknadsföring av ansiktskräm på sätt som skett enligt domsbilaga 1 eller väsentligen samma sätt använda bild som vilseleder konsumenter om produktens effekt.

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
Lunchstängt
12:00 – 13:00

2. Konsumentombudsmannens talan i övrigt lämnas utan bifall (yrkande 1 c).

 3. L'Oréal Sverige AB ska ersätta KO dess rättegångskostnader med 226 400 kr, varav 181 400 kr avser arvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.
-

YRKANDEN M.M.

Konsumentombudsmannen (KO) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite ska förbjuda L'Oréal Sverige AB (L'Oréal) att

1. vid marknadsföring av kosmetiska produkter påstå eller ge intryck av att produkten

- a) medför att rynkor i ansiktet reduceras med 43 %,
- b) medför att rynkorna reduceras på grund av att huden återuppbyggs,
- c) är källan till frisk hud,
- d) reducerar rynkor med laserns hastighet,
- e) minskar rynkor i ansiktet genom att produkten återbildar fibrerna i hudens vävnad,
- f) reparerar rynkor,
- g) reparerar rynkorna inifrån,
- h) minskar rynkorna i ansiktet med 70 %,

eller andra påståenden med väsentligen samma innebörd, när så inte är fallet.

2. vid marknadsföring av kosmetiska produkter på sätt som skett i domsbilaga 1, eller annat väsentligen samma sätt, använda manipulerad bild vilken vilseleder konsumenter om produktens effekt.

L'Oréal har bestritt yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

BAKGRUND

”Lancôme” och ”Vichy” är två varumärken som ägs av L'Oréal. Den aktuella marknadsföringen gäller annonser för ansiktskrämerna ”Vichy Liftactiv Pro” och ”Lancôme High Résolution”, som var införda i tidskrifterna Femina respektive Damernas Värld under 2006, se domsbilaga 1 och 2. Yrkanden 1 a) – c) och 2 hänför sig till annonsen i domsbilaga 1 (”Vichy Liftactiv Pro”), medan yrkandena 1 d) – h) hänför sig till annonsen i domsbilaga 2 (”Lancôme High Résolution”).

UTVECKLING AV TALAN

KO

L'Oréals marknadsföring innehåller påståenden – uttryckliga eller indirekta – i enlighet med KO:s förbudsyorkanden under punkten 1. Marknadsföringen ger intryck av att produkterna har en medicinsk anknytning, trots att så inte är fallet. Det åligger L'Oréal att bevisa att de aktuella påståendena är riktiga och ett extra högt vederhäftighetskrav uppställs härvidlag. Det material som L'Oréal stöder sina påståenden på – huvudsakligen s.k. in vitro-tester (dvs. försök med enstaka celler i en icke naturlig miljö i ett provrör) och s.k. självtester – ger inte tillräckligt stöd för bolagets påståenden.

När det gäller den påtalade annonsen i domsbilaga 1 ("Vichy LiftActiv Pro") kan följande särskilt anföras. I annonsen påstås att huden genom en intensiv ansiktsvård återuppbyggs, vilket medför att fina linjer minskar och att huden blir mer fast. Dessutom anges att produkten genom detta ger en förbättring med 43 %. Den påtalade marknadsföringen ger sålunda intryck av att rynkor i ansiktet mycket kraftigt reduceras eller rent av helt försvinner. Detta intryck förstärks av den datormanipulerade bilden på en person – som det uppfattas – före bruk (med rynkor) och efter bruk (utan rynkor) av produkten ifråga. Den medicinska anknytningen framgår bl.a. av påståendet att produkten bara säljs på apotek. Produktnamnet "LiftActiv Pro" ger i sin tur intryck av att produkten har en liknande effekt på rynkor som en ansiktslyftning. Vidare påstås i marknadsföringen att produkten är "källan till frisk hud", vilket är ett långtgående och reservationslöst påstående som antyder att andra källor till frisk hud saknas.

Beträffande den påtalade annonsen i domsbilaga 2 ("Lancôme High Résolution") kan följande särskilt anföras. Inledningsvis kan noteras att det i annonsen avbildas och citeras en person som presenteras som doktor och forskare. Vidare görs däri bruk av vetenskapliga termer och vetenskaplig terminologi. Annonsen ger enligt KO intryck av att produkten innehåller ämnen som gör att rynkorna på ett bestående sätt kraftigt reduceras genom att fibrerna i huden byggs upp inifrån. I annonsen sägs vidare att rynkorna repareras inifrån. Angivandet av att kollagenproduktionen ökar med 69 % inom 48 timmar tillsammans med beskrivningen av kollagenets betydelse gör att intrycket blir att rynkorna inom 48 timmar reduceras med 69 %. Denna uppfattning förstärks av rubriken som lovar reducerade rynkor med

laserns hastighet. Vidare anges att High Résolution Collaser 48 serum direkt efter applicering ger en jämnare hud med 85 % och en ökad lyster med 63 % samt att rynkorna efter en månad har slätats ut med 70 %.

KO gör även gällande att de ifrågavarande produkterna inte har någon reparerande, återuppbyggande eller reducerande effekt på åldersrynkor. Produkterna förutsätter dessutom att de används kontinuerligt, varför det på den grunden kan ifrågasättas att de återuppbygger eller reparerar.

I enlighet med det ovan anförda innehåller L'Oréals marknadsföring vilseledande framställningar angående de aktuella produkternas art och kvalitet samt deras användning och inverkan på hälsan. Marknadsföringen påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Marknadsföringen ska därför förbjudas med stöd av 10 § andra stycket 1 och 2 samt 8 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL. Marknadsföringen strider vidare mot god marknadsföringssed och påverkar eller sannolikt påverkar i märkbar mån mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, varför marknadsföringen även ska förbjudas med stöd av 5 och 6 §§ MFL.

L'Oréal

KO:s yrkanden i målet är alldeles för vittgående för att kunna läggas till grund för ett förbud, eftersom de avser alla typer av kosmetiska produkter. Ett eventuellt förbud kan bara meddelas beträffande de i målet aktuella produkterna, nämligen anti-rynkkrämen "Vichy LiftActiv Pro" och anti-rynkkrämerna i produktserien "Lancôme High Résolution". I vart fall ska förbudet bara omfatta av L'Oréal marknadsförda anti-rynkprodukter. Yrkande 1 är även för vittgående för att kunna läggas till grund för ett förbud p.g.a. att det inte begränsas till eller relateras till den marknadsföring som faktiskt skett.

De förmenta påståendena i punkterna 1 a), b), c), e) och h) förekommer inte överhuvudtaget i den påtalade marknadsföringen. Beträffande yrkandena 1 a) och b) förekommer för övrigt orden "rynkor" inte överhuvudtaget. Påståendet i yrkande 1 c) kan visserligen sägas förekomma i någon viss utsträckning i den aktuella annonsen. Men det rör sig här om en ordlek ("Vichy. Källan till frisk hud"). Den syftar på det speciella vatten, med höga mineralhalter

och terapeutiska egenskaper, som återfinns i Vichykällan i Frankrike. Alla L'Oréals produkter i Vichy-serien innehåller källvatten därifrån. Det rör sig här om en s.k. tagline, som är vanligt förekommande och utgör inte marknadsföringspåståenden i vanlig mening och därför inte heller kan påverka mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Yrkande 1 d) är ett överdrivet påstående, s.k. puffery, som inte är avsett att uppfattas i bokstavlig mening och inte heller kan uppfattas så av konsumenter i allmänhet. Vidare kan noteras att det i annonsen förekommer ett frågetecken efter påståendet. Laser kan här även anses åsyfta en laserbehandling som tar 3–4 dagar.

Yrkandena 1 f) och g) avser uttryckssätt som förvisso förekommer i marknadsföringen, men KO har ryckt dem ur sitt sammanhang i vilket de inte strider mot MFL.

Yrkande 2 är, utöver vad som angetts ovan, för vittgående för att kunna bifallas, eftersom det inte avser en specifik bild utan alla typer av bilder med eller utan text. Vidare kan bilden som sådan, dvs. utan text, inte vara vilseledande eller påverka ett beslut enligt MFL. Att bilden är manipulerad har härvidlag ingen betydelse.

KO:s talan bygger på antagandet att bestämmelserna om utvärdering av läkemedel ska tillämpas på kosmetiska produkter, vilket inte är fallet. Det förekommer ingen medicinsk argumentation eller dylikt i den påtalade marknadsföringen. Att ordet ”frisk” används kan inte tas till intäkt för att en medicinsk argumentation förs. Visserligen är ordet synonymt med ”besvärsfri” och ”symptomfri”, men detta är knappast medicinska uttryck i sig och särskilt inte i förhållande till rynkor. Övriga exempel på betydelser av ordet ”frisk” är: ”bra”, ”välbehållen”, ”blomstrande”, ”smaklig” och ”svalkande”.

Det finns olika sätt att testa en produkts effektivitet. Dels förekommer sensoriella tester med s.k. självutvärdering, varvid testpersonerna själva får bedöma resultatet av behandlingen, samt med experter – dermatologer eller läkare – som bedömer resultatet på testpersonerna. Dels förekommer tester som sker med hjälp av instrument och s.k. in vitro-tester, dvs. försök med hudceller eller transplanterad hud eller överbliven sådan från operationer.

De studier, försök och tester som L'Oréal har åberopat till stöd för sina påståenden har utförts i enlighet med de riktlinjer för utvärdering av effekten hos kosmetiska produkter som den europeiska branschorganisationen för kosmetiska och hygieniska produkter, Colipa, utfärdade i maj 2008. In vitro-tester är allmänt accepterade vilket framgår av vetenskapligt validerade tester av EU-kommissionens organ, ECVAM (European Center for the Validation of Alternative Methods). Studierna stöder vederhäftigheten av L'Oréals påståenden.

Produkternas effekt bygger på att de kontinuerligt används. Inte ens beträffande läkemedel krävs att det finns en varaktig effekt. Tvärtom förutsätter många läkemedel en livslång behandling.

BEVISNING

På KO:s begäran har vittnesförhör hållits med docenten i medicin F. N. På L'Oréals begäran har vittnesförhör hållits med professorn i dermatologi P. H., professorn i biostatistik J. M. och med F. B., anställd vid L'Oréal. Omfattande skriftlig bevisning har åberopats.

DOMSKÄL

Inledning

Målet rör marknadsföring av ansiktskrämer som skett genom annonser införda i tidskrifter under 2006. KO har gjort gällande att L'Oréal vid sin marknadsföring av produkterna "Vichy Liftactiv Pro" och "Lancôme High Résolution" har gjort vissa direkta eller indirekta påståenden, vilka tillsammans med en bild som använts vid marknadsföringen av "Vichy Liftactiv Pro", ska förbjudas på sätt som framgår av KO:s yrkanden i målet (se rubriken Yrkanden m.m. ovan). KO har gjort gällande att marknadsföringen strider mot god marknadsföringssed och är vilseledande enligt 5 § respektive 10 § andra stycket 1 och 2 marknadsföringslagen (2008:486), MFL.

L'Oréal har invänt dels att KO:s förbudsyrkanden är för vittgående formulerade, dels att flera av de påståenden som KO vill förbjuda inte förekommer i annonserna, dels ock att påståendena i sig är korrekta eller i vart fall inte är otillåtna enligt MFL.

Allmänna utgångspunkter för Marknadsdomstolens prövning

Målet rör marknadsföring som vidtagits innan den nya marknadsföringslagen (2008:486), MFL, trädde i kraft den 1 juli 2008. Enligt övergångsbestämmelserna i den nya lagen ska dock bestämmelserna i 4–22 §§ och 29–36 §§ tillämpas på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. Bestämmelserna i 4 och 6 §§ i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) motsvaras närmast av 5, 6, 8 och 10 §§ MFL.

Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Av 6 § MFL följer att marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § är att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande enligt bl.a. 10 § att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföringen inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet.

Prövningen om en åtgärd står i strid med MFL ska följaktligen såvitt nu är aktuellt ske i två led, först genom en bedömning av om åtgärden strider mot god marknadsföringssed eller är vilseledande, därefter en bedömning i vad mån åtgärden har effekt på konsumenternas förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (det s.k. transaktionstestet).

I mål enligt MFL gäller s.k. omvänd bevisbörda beträffande vederhäftighetsfrågor. Den som vid marknadsföring använder sig av påståenden eller annan framställning ska således kunna visa riktigheten härav. När det gäller reklam som innehåller teknisk information eller andra påståenden som kan vara svårkontrollerade eller svårbegripliga för den enskilde ställs särskilda krav på att påståendena är vederhäftiga (se MD 1973:8). Även när det gäller reklam vari åberopas t.ex. testresultat ställs höga krav på vederhäftighet. Rent generellt kan även sägas att ju mer långtgående påståenden som görs i reklam, desto större krav ställs på bevisningen (se Svensson m.fl., Praktisk Marknadsrätt, 8:e uppl. s. 288).

Utgångspunkten vid vederhäftighetsbedömningen är hur en framställning i reklam vid en översiktlig läsning uppfattas av dem till vilken den vänder sig. Vilket intryck andra kan få eller vad avsändaren eller annonsören har menat har därvidlag ingen betydelse.

Beträffande påståenden behöver inte dessa vara direkta eller uttryckliga, utan det kan även röra sig om underförstådda eller indirekta påståenden. Ett påstående kan även anses föreligga genom det helhetsintryck som en annons förmedlar. Andra framställningar än påståenden i skriftform kan vara sådant som uttrycks med tecken, bild eller ljud (se prop. 1970:57 s. 94).

Marknadsdomstolens bedömning i sak

L'Oréal har som skriftlig bevisning åberopat ett omfattande skriftligt material, bestående av bl.a. studier och tester samt vetenskapliga artiklar. Rent allmänt kan konstateras att det till stor del rör sig om ett komplext material som aktualiserar vetenskapliga metodfrågor. De expertvittnen som har hörts i målet – F. N. samt P. H. och J. M. – har alla gett ett kunnigt samt trovärdigt och tillförlitligt intryck. Emellertid har de i vissa centrala frågor haft olika uppfattning angående t.ex. värdet och vederhäftigheten av vissa tester och artiklar samt vilka metoder som är vetenskapligt acceptabla.

Av den av L'Oréal framlagda utredningen framgår att de aktuella produkternas verkan testats på olika sätt. Det är här främst fråga om dels att testpersoner använder produkten varefter s.k. självutvärdering och/eller utvärdering av särskilt kunniga personer (läkare och dermatologer) äger rum, dels användande av s.k. in vitro-tester (dvs. försök med hudceller eller mänsklig hud härrörande från t.ex. operationer), dels ock användande av ett instrument benämnt dermal-torquemeter, som används för att mäta egenskaper hos huden på underarmen (som angetts likna huden i ansiktet) efter användande av ansiktskrämer.

KO och F. N. har riktat ett antal invändningar mot den av L'Oréal åberopade utredningen beträffande produkternas effekt. Dessa invändningar har bl.a. gått ut på att undersökningarnas studiepopulationer – som varit i storleksordningen 40–50 personer – varit för små, att det finns vissa typiska felkällor vid s.k. självutvärderingar (t.ex. en benägenhet att vara frågeställaren/"testaren" till lags) och att resultaten av s.k. in vitro-tester inte avspeglar resultaten på levande mänsklig hud, dvs. in vivo.

Inledningsvis kan konstateras att det främst genom vittnesförhören med P. H. och J. M. har framkommit att de av L'Oréal åberopade studierna har utförts enligt vedertagna metoder för kosmetiska och hygieniska produkter och att studiepopulationerna i de aktuella testerna i och för sig har varit tillräckligt stora från statistisk synpunkt. När det gäller målgruppen för respektive produkt konstaterar Marknadsdomstolen att dessa torde sakna dermatologiska kunskaper som skulle kunna medföra en särskild förmåga att värdera och bedöma den typen av påståenden som förekommer i annonserna.

Mot bakgrund av de ovan gjorda bedömningarna går Marknadsdomstolen i det följande över till att närmare granska innebörden och tillåtligheten av innehållet i respektive annons.

Marknadsdomstolen kommer därvid att först bedöma huruvida innehållet strider mot 10 eller 5 § MFL och därefter vid en gemensam bedömning för respektive annons bedöma dels om detta var tillåtet enligt den äldre marknadsföringslagen, dels om det s.k. transaktionstestet enligt MFL är uppfyllt.

Marknadsföringen enligt domsbilaga 1 ("Vichy Liftactiv Pro")

KO:s yrkanden i denna del innebär att L'Oréal vid marknadsföringen av kosmetiska produkter ska förbjudas att påstå eller ge intryck av att produkten ifråga *medför att rynkor i ansiktet reduceras med 43 %*, att den *medför att rynkorna reduceras på grund av att huden återuppbyggs* och att den *är källan till frisk hud* samt att L'Oréal ska förbjudas att använda manipulerad bild, vilken vilseleder om produktens effektivitet, vid marknadsföring av kosmetiska produkter.

L'Oréal har invänt att de aktuella yrkandena är för vittgående (se en närmare redogörelse härför ovan under L'Oréals utveckling av talan), att de aktuella påståendena inte förekommer i annonsen ifråga och att ordet "rynkor" över huvud taget inte används, att påståendet "källan till frisk hud" är en ordlek som inte kan anses utgöra ett marknadsföringspåstående i vanlig mening, att den aktuella bilden i sig inte kan strida mot MFL samt att annonsen i och för sig är vederhäftig och att påståendena däri stöds av åberopade studier.

Frågan om KO:s yrkande är för vittgående bedöms lämpligen vid utformningen av eventuella förbud i målet. Övriga framförda invändningar tar Marknadsdomstolen ställning till i det följande.

Som redogjorts för ovan kan ett förbud enligt MFL även avse påståenden som endast framförts *indirekt*. Enligt Marknadsdomstolen ger den aktuella annonsen otvivelaktigt intryck av att produkten medför att rynkor i ansiktet reduceras med 43 % och att den medför att rynkorna reduceras på grund av att huden återuppbyggs. En annan tolkning framstår som onaturlig. Visserligen används inte ordet ”rynkor” i annonsen. Men av utredningen i målet – bl.a. genom förhör med F. B. – har framgått att det som L’Oréal benämner ”fina linjer” är första steget mot rynkor. Noterbart är också att rynkor på franska heter ”rides” och fina linjer heter ”fines rides”. Intrycket att produkten motverkar rynkor förstärks också av den bild som förekommer i annonsen. Slutsatsen måste därför bli att det som benämns fina linjer närmast är att betrakta som en undergrupp till rynkor och att de aktuella yrkandena inte kan ogillas p.g.a. utformningen av KO:s talan i detta avseende.

Avseende påståendet om att rynkor i ansiktet reduceras med 43 % framgår av annonsen och utredningen i övrigt att det stöder sig på en bedömning beträffande 38 kvinnor, varav den fjärdedel med de bästa resultaten i genomsnitt uppvisade en förbättring med 43 %. Intrycket av påståendet måste dock vara att det som anges är den förväntade generella effekten. J. M. har omvitnat att 38 personer i och för sig kan vara en tillräckligt stor population i statistiskt hänseende, men har samtidigt tillagt att det aktuella tillvägagångssättet att bara använda 25 % av de bästa testresultaten inte är i överensstämmelse med statistisk metod. Utredningen i målet ger heller inte något närmare besked om vilka principer som ligger bakom detta tillvägagångssätt. Med hänsyn härtill finner Marknadsdomstolen att påståendet är vilseledande enligt 10 § MFL.

Beträffande påståendet om att produkten medför att rynkorna reduceras p.g.a. att huden återuppbyggs rör det sig enligt Marknadsdomstolens mening om ett långtgående påstående, som ger intryck av huden återställs i ”ursprungligt” skick, vilket närmast är av medicinsk karaktär. Följaktligen uppställs här ett mycket högt krav på vederhäftighet. P. H. har visserligen i sitt vittnesmål själv använt sig av termen återuppbygga (”reconstruir”), när han beskrivit att det från in vitro-tester är möjligt att dra slutsatser om återuppbyggnad (”reconstruction”) in vivo. Emellertid har han även på en uttrycklig fråga uppgett att återuppbygga snarast är ”marketing”, vilket i sammanhanget får förstås som att det är fråga om ett reklamuttryck. Till detta kommer att F. N. uttalat sig skeptiskt angående möjligheterna av att dra så långtgående slutsatser från in vitro-tester. Med hänsyn härtill och mot bakgrund av det särskilda krav på vederhäftighet som här gäller, finner Marknadsdomstolen att det inte med erforderlig styrka är visat att påståendet om återuppbyggnad är korrekt. Sålunda

finner Marknadsdomstolen att även det nu aktuella påståendet är att anse som vilseledande enligt 10 § MFL.

Vad avser bilden utgör den, som påpekats tidigare, en sådan framställning som i och för sig kan träffas av ett förbud enligt MFL. Bilden måste förstås bedömas i det sammanhang var den förekommit. Det som bilden uppenbarligen söker förmedla är den rynkreducerande effekten av att använda den aktuella produkten. Genom att visa två ansikten – som det måste antas före och efter behandling –, varav det ena har tydliga rynkor och det andra närmast är helt fritt från rynkor, förmedlas intrycket av en synnerligen effektiv produkt. Enligt Marknadsdomstolens mening finns det emellertid inget i utredningen som ger stöd för att en dylik närmast hundra procentig rynkreducerande effekt skulle uppstå vid användande av produkten ifråga. Marknadsföringen måste alltså även i denna del betraktas som vilseledande enligt 10 § MFL.

När det därefter gäller påståendet ”källan till frisk hud” är frågan om detta utgör en sådan reklamöverdrift som inte ska uppfattas bokstavligt – på engelska kallad ”puffery” – och som därför skulle vara tillåten. I Europaparlamentets och Rådets direktiv (2005/29/EG) om otillbörliga affärsmetoder artikel 5.3 sägs att det ska vara möjligt att, i enlighet med sedvanlig och legitim praxis, i reklam göra överdrivna påståenden eller påståenden som inte är avsedda att uppfattas i bokstavlig mening. Av utredningen i målet har framgått att L’Oréal använder sig av påståendet ”Vichy. Källan till frisk hud” vid marknadsföringen av samtliga Vichy-produkter. Enligt Marknadsdomstolens mening måste påståendet ses som en slogan, som inte gör anspråk på att Vichy skulle vara den enda källan till frisk hud. Ordet ”frisk” på det sätt det använts ger inte heller intryck av att produkten skulle ha någon medicinsk effekt. Med beaktande av detta och av artikel 5.3 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, finner Marknadsdomstolen att påståendet ifråga inte bör förbjudas enligt MFL. KO:s talan ska alltså i denna del lämnas utan bifall.

Sammanfattningsvis kan konstateras att förutom påståendet ”källan till frisk hud” har samtliga påståenden i aktuell del liksom den ifrågavarande bilden befunnits vara vilseledande enligt 10 § MFL. Enligt Marknadsdomstolen är dessa även att betrakta som ovederhäftiga och vilseledande och därmed otillbörliga enligt 6 § äldre marknadsföringslagen (1995:450). Den påtalade marknadsföringen var således inte tillåten när den vidtogs 2006. – Beträffande det s.k. transaktionstestet i 8 § MFL gör Marknadsdomstolen den bedömningen att de ifrågavarande påståendena liksom bilden, som hänför sig till produkternas egenskaper vilka

framhålls som viktiga säljargument, sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Således är de aktuella påståendena i denna del av målet samt bilden otillbörliga enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva om marknadsföringen också på annat sätt strider mot MFL.

Marknadsföringen enligt domsbilaga 2 ("Lancôme High Résolution")

KO:s yrkanden i denna del innebär att L'Oréal vid marknadsföringen av kosmetiska produkter ska förbjudas att påstå eller ge intryck av att produkten ifråga *reducerar rynkor med laserns hastighet, minskar rynkor i ansiktet genom att produkten återbildar fibrerna i hudens vävnad, reparerar rynkor, reparerar rynkorna inifrån och minskar rynkorna i ansiktet med 70 %*.

L'Oréal har invänt att de aktuella yrkandena är för vittgående (se en närmare redogörelse härför ovan under L'Oréals utveckling av talan) och att de båda påståendena *minskar rynkor i ansiktet genom att produkten återbildar fibrerna i hudens vävnad* och *minskar rynkorna i ansiktet med 70 %* inte förekommer i annonsen, att det kan ifrågasättas om påståendet *reducerar rynkor med laserns hastighet* kan förbjudas med hänsyn till att påståendet är formulerat som en fråga och att det under alla förhållanden rör sig om en tillåten reklamöverdrift eller en referens till att en laserbehandling tar 3–4 dagar samt att annonsen i och för sig är vederhäftig och att påståendena däri stöds av åberopad bevisning.

Frågan om utformningen av KO:s yrkanden bedöms lämpligen vid utformningen av eventuella förbud i målet. Övriga framförda invändningar tar Marknadsdomstolen ställning till i det följande.

Inledningsvis kan det konstateras att annonsen ifråga – p.g.a. bland annat där använd terminologi och illustrationer – förmedlar ett helhetsintryck av att de påståenden som görs där vilar på en solid dermatologisk vetenskaplig grund. Som redan konstaterats ovan kan ett förbud enligt MFL avse påståenden som endast framförts *indirekt*. Enligt Marknadsdomstolen ger annonsen otvivelaktigt intryck av att produkten minskar rynkor i ansiktet genom att denna återbildar fibrerna i hudens vävnad. KO:s talan kan alltså inte ogillas på den grunden att påståendet som sådant inte skulle förekomma. Som Marknadsdomstolen funnit ovan avseende annonsen för "Vichy Liftactiv Pro" (domsbilaga 1) ger utredningen i målet inte tillräckligt stöd för påståenden om att man kan återuppbygga eller återbilda huden med hjälp

av hudkrämer. På de i den delen anförda skälen är alltså även det nu aktuella påståendet vilseledande enligt 10 § MFL.

När det gäller påståendet om att produkten minskar rynkorna i ansiktet med 70 % står det, såvitt nu är av intresse, i annonsen: ”Efter 1 månad: utslätade rynkor 70 %”. Av utredningen i målet har framgått att den aktuella procentsatsen syftar på det antal kvinnor som vid självutvärdering upplevt en utslätande effekt av produkten. Noterbart är att det på en framträdande annan plats i annonsen anges en procentsats som åsyftar effekten av produkten ifråga (”Ökar kollagenproduktionen med 69 %”). Enligt Marknadsdomstolens mening framstår det i vart fall vid en översiktlig läsning av annonsen som att ”70 %” åsyftar *effekten* som sådan av produkten. Att L’Oréal avsett något annat vid utformandet av annonsen har härvidlag ingen betydelse. Följaktligen finner Marknadsdomstolen att det aktuella påståendet måste anses förekomma i annonsen. Av det nyss anförda följer även att påståendet är vilseledande enligt 10 § MFL.

Beträffandet påståendet *reducerar rynkor med laserns hastighet* förekommer detta i annonsen som en fråga (”reducera rynkor med laserns hastighet?”). Detta förhållande gör dock inte att påståendet såsom det angivits i KO:s förbudsyrkande inte kan sägas förekomma, i vart fall indirekt, i annonsen. Frågetecknet har inte heller i sig någon betydelse vid bedömandet av tillåtligheten av påståendet enligt MFL (se t.ex. MD 2003:32 och 2007:5).

Den fråga som då aktualiseras är huruvida det rör sig om en tillåten reklamöverdrift, s.k. puffery (angående innebörden härav, se redogörelsen under föregående rubrik). L’Oréal har vidare invänt att påståendet ska ses som ett ”figurativt” uttryckssätt illustrerande att en laserbehandling tar 3–4 dagar. När det gäller det aktuella påståendet måste det visserligen vara uppenbart för envar att behandlingen ifråga inte går med (laser)ljusets hastighet. Vidare verkar det förvisso inte heller osannolikt att en avsikt med påståendet ifråga varit att skapa associationer till laserbehandling; i annonstexten sägs också att produkten är ”inspirerad av dermatologernas laserbehandling mot rynkor”. Enligt Marknadsdomstolens bedömning är emellertid det intryck som bibringas den genomsnittliga konsumenten av produkten genom påståendet vid en flyktig läsning av detta – och annonsen i övrigt –, att det går extremt fort att reducera rynkor med hjälp av produkten. Detta intryck framstår inte som en typisk reklamöverdrift (jfr prop. 2007/08:115 s. 86 och se MD 2008:17). Det saknas anledning att anta att en genomsnittlig mottagare inte skulle uppfatta påståendet med nu angiven innebörd.

Den utredning som förebringats i målet ger inte stöd för ett sådant mycket långtgående påstående, varför detsamma ska anses som vilseledande enligt 10 § MFL.

Vad därefter avser påståendena om att produkten *reparerar rynkor* respektive *reparerar rynkor inifrån* rör det sig enligt Marknadsdomstolens mening om långtgående påståenden av närmast medicinsk karaktär. Härav följer att det ställs stränga krav på styrkan av den bevisning som åberopas till stöd för påståendena. L'Oréal har i denna del åberopat bl.a. studier som gjorts med testpersoner som använt produkten, studier utförda med hjälp av en s.k. dermal-torquemeter samt in vitro-tester.

När det gäller studierna med testpersonerna är resultatet därav huvudsakligen att testpersonerna själva och de som utvärderat dem uppfattat en minskning av rynkorna. När det gäller testet som utförts med hjälp av dermal-torquemeter är resultatet därav att vissa egenskaper hos huden, bl.a. fastheten, har förbättrats. P. H. har i sitt vittnesmål och i sitt skriftliga utlåtande anfört att bl.a. testerna med testpersoner som använt produkten och testerna som utförts med dermal-torquemeter har skett enligt vedertagna metoder och att resultaten därav är tillförlitliga. De nu aktuella testerna avser emellertid upplevda effekter och okulär besiktning av huden hos testpersonerna och inte de bakomliggande eventuella reparativa mekanismerna. Följaktligen går det enligt Marknadsdomstolens mening inte att härav dra slutsatsen att produkterna i egentlig mening reparerar huden.

Beträffande in vitro-testerna i aktuell del sägs det förvisso där att en reparativ effekt på huden har konstaterats. Det framstår dock som svårt att bedöma vederhäftigheten av de aktuella testerna. P. H. har i detta avseende bara uttalat sig allmänt positivt om användandet av in vitro-tester. Han har alltså inte – vare sig i sitt utlåtande eller under vittnesförhöret – specifikt uttalat sig om de aktuella in vitro-testernas tillförlitlighet. Inte heller någon övrig bevisning har åberopats till styrkande härav. Till detta kommer att F. N. har uttalat en stor skepsis mot att dra långtgående slutsatser av in vitro-tester, vilka enligt henne endast kan ses som förstudier. Vid detta förhållande och med beaktande av det stränga beviskrav som här gäller, framstår det inte som visat med erforderlig styrka att de aktuella påståendena angående reparation av huden är riktiga. Följaktligen skall även dessa påståenden bedömas som vilseledande enligt 10 § MFL.

Sammanfattningsvis kan konstateras att samtliga påståenden i aktuell del har befunnits vara vilseledande enligt 10 § MFL. Enligt Marknadsdomstolen är dessa även att betrakta som ovederhäftiga och vilseledande och därmed otillbörliga enligt 6 § äldre marknadsföringslagen (1995:450). Den påtalade marknadsföringen var således inte tillåten när den vidtogs 2006. – Beträffande det s.k. transaktionstestet i 8 § MFL gör Marknadsdomstolen den bedömningen att påståendena ifråga, som hänför sig till produktens egenskaper vilka framhålls som viktiga säljargument, sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Således är samtliga påståenden i denna del av målet otillbörliga enligt 8 § MFL. Vid denna bedömning saknas skäl att pröva om marknadsföringen också på annat sätt strider mot MFL.

Förbudens utformning

Marknadsdomstolen har ovan kommit fram till att KO:s yrkanden, förutom såvitt avser yrkande 1 c), ska bifallas. Såsom KO har utformat sina yrkanden avser de kosmetiska produkter i allmänhet. Ett förbud ska dock så långt som möjligt anknyta till en konkret marknadsföringsåtgärd och andra praktiskt sett likvärdiga åtgärder. Förbuden ska därför i denna del få den utformning som framgår av domslutet.

När det särskilt gäller förbudet i anledning av KO:s yrkande 2 har, som framgått ovan, det avgörande vid bedömningen av framställningens förenlighet med MFL inte varit huruvida bilden är manipulerad eller inte, utan om den på ett korrekt sätt illustrerar produktens effekt. Med hänsyn härtill ska det aktuella förbudet i denna del få den utformning som framgår av domslutet.

Vite

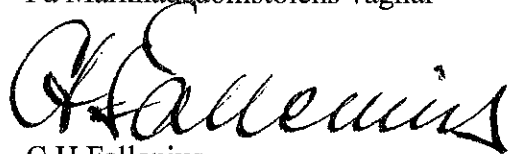
Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Förutom ett yrkande har KO:s talan bifallits i sin helhet. Enligt Marknadsdomstolens mening föreligger förutsättningar för att tillerkänna KO ersättning enligt huvudregeln i 18 kap. 1 §

rättegångsbalken, eftersom vad KO tappat måste anses vara av underordnad betydelse med hänsyn till målets omfattning i övrigt (jfr 18 kap. 4 § rättegångsbalken). Det yrkade beloppet har vitsordats och är skäligt, varför KO ska tillerkännas ersättning i enlighet härmed.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Karin Lindell, Lars Hallén, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Mikael Pauli