



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM
2013-04-30

MD 2013:7
Mål nr B 2/12

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),
Box 48, 651 02 Karlstad

SVARANDE

Z. M. med registrerad firma Maxi Elit
Norrköping,
Box 1432, 600 44 Norrköping
Ombud: Advokaten C. E.,
Advokatfirman G.,
Box 1234, 600 42 Norrköping

SAKEN

Marknadsföring av läkemedelsprodukter

DOMSLUT

Marknadsdomstolen förbjuder Z. M. med registrerad firma Maxi Elit Norrköping vid vite av en miljon (1 000 000) kr att marknadsföra produkter som till följd av sitt innehåll eller påståenden i marknadsföringen är att klassificera som läkemedel, om inte produkten erhållit godkännande eller registrerats för försäljning av Läke-
medelsverket.

BAKGRUND

- 1 Z. M. med registrerad firma Maxi Elit Norrköping (Z. M.) har marknadsfört bantningsprodukter, kosttillskott och andra hälsoprodukter på den egna webbplatsen www.maxielit.se. Konsumentverket har granskat marknadsföringen bl.a. med anledning av att Läkemedelsverket ifrågasatt om den utgör brott mot läkemedelslagen. Konsumentombudsmannen (KO) har gjort gällande att produkterna till följd av sitt innehåll och/eller påståenden i marknadsföringen klassas som läkemedel och att de inte får säljas eftersom de inte har inte godkänts eller registrerats av Läkemedelsverket.

YRKANDEN M.M.

- 2 KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder Z. M. att marknadsföra produkter som till följd av sitt innehåll eller påståenden i marknadsföringen är att klassificera som läkemedel om inte produkten erhållit godkännande eller registrerats för försäljning av Läkemedelsverket.
- 3 Z. M. har, som han slutligen angett sin inställning, medgett KO:s talan.
- 4 Ingen av parterna har fordrat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDERKO

- 5 Z. M. marknadsför bantnings- och hälsoprodukter på webbplatsen www.maxielit.se som till följd av sitt innehåll och/eller påståenden i marknadsföringen klassas som läkemedel. Produkterna har inte godkänts eller registrerats av Läkemedelsverket och får därför inte säljas. Marknadsföringen strider därmed mot punkten 9 i bilaga I till Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29EG om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter, den s.k. svarta listan, som gäller som lag i Sverige enligt 4 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, alternativt mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Marknadsföringen är dessutom otillbörlig enligt 6 och 8 §§ MFL.

Z. M.

- 6 Z. M. har, som han slutligen angett sin inställning, vitsordat de omständigheter som KO anfört till grund för sin talan.

UTVECKLING AV TALAN

Parterna har till utveckling av sin talan anfört i huvudsak följande.

KO

- 7 Z. M. har marknadsfört bantningsmedel och hälsoprodukter som kräver godkännande eller registrering av Läkemedelsverket för försäljning. Marknadsföring av produkterna har skett på webbplatsen www.maxielit.se som Z. M. svarar för. KO har försökt förmå Z. M. att upphöra med marknadsföringen genom att den 17 februari 2012 utfärda ett föreläggande. Z. M. har vare sig godkänt föreläggandet eller inkommit med synpunkter på det. Trots detta har marknadsföringen fortsatt.
- 8 I marknadsföringen har Z. M. påstått bl.a. följande om bantningsprodukten Eat & Lose 3 och hälsoprodukterna Cinnulin PF ®, Linfröolja, Örnens vatten och Sjö vatten.
- 9 ”Maxi Elits unika och enastående viktninskare Eat & Lose 3 slår knock out på allt motstånd! Perfekt för dig som vill gå ner i vikt utan att använda ephedra. Att gå ner i vikt har aldrig varit så här lätt! Eat & Lose 3 höjer ämnesomsättningen och ökar förbränningen. Man kan i vissa fall känna hur man ”blir varm” efter att ha ätit Eat & Lose 3.”
- 10 ”Forskning visar också att Cinnulin PF ® kan verka positivt på glykos- och hjärtkärlfunktionen, samt fungera som skydd för antioxidanter. Cinnulin PF ® stimulerar inte bara insulinreceptorerna, utan motverkar också ett enzym som inaktiverar dem, vilket således ökar cellernas förmåga att använda glykos.”

- 11 ”Man kan ta ända upp till en deciliter linfröolja per dag (tar man mer olja än vad levern just då klarar av, mår man illa) vid terapi på allergier, för ökad kalciumomsättning in på cellnivå (varje cell har en kalciumpump), ökad vävnadshormon (prostaglandin)-bindning, dyslexi, hyperaktivitet (ADHD), rädsla, yrsel, torrt hår, organiska nervsystemet, cellmembranuppbyggnad, vissa hjärtåkommor, viss diabetes, tumörer, artrit, hudåkommor, stress, trötthet, mensvärk, spermieprod., cellmembran, hjärnans utveckling, kolesterol-/triglycerid-balans, torr hud mm.”
- 12 ”Njursten löses upp i Örnens vatten
- 13 Studierna genomfördes på patienter med olika form av njursten. Dessutom placerade man utopererade njurstenar direkt i provrör fyllda med Örnens Vatten. Alla som drack Örnens Vatten blev av med sina njurstenar. Det är känt att vissa njurstenar inte kan lösas upp, men i Örnens Vatten löstes alla njurstenar upp ändå.”
- 14 ”Jag fick tumörknölar under bröstet. I över sex månader väntade jag på att få behandling. Jag fick rådet att prova örte Sjö vatten och Örnens vatten. Jag drack först Sjö vatten i en månad och fortsatte sedan med Örnens vatten. Efter 6,5 månader fick jag komma in på kontroll och alla var förvånade och ingen kunde förstå att mina tumörknölar var borta. Då hade jag druckit teet i 2,5 månader. Jag är otroligt glad och tacksam att jag fick chansen att använda dessa teer och jag rekommenderar dem varmt till alla andra.”
- 15 Läkemedelsverket har i brev till Z. M. den 21 juni 2011 anfört att produkterna Eat & Lose 3, Cinnulin PF®, Linfröolja, Örnens vatten och Sjö vatten klassificeras som läkemedel mot bakgrund av det som påstås om produkterna i marknadsföringen och vad gäller Eat & Lose 3 även på grund av att produkten innehåller Mucuna pruriens och Yohimbe.
- 16 Z. M. ändrade därefter marknadsföringen i enlighet med Läkemedelsverkets påpekanden varefter Läkemedelsverket avskrev ärendet. Läkemedelsverket poängterade dock att verket inte gått igenom innehåll och marknadsföring av samtliga produkter på webbplatsen.
- 17 KO har uppmärksammat att Z. M. därefter åter har marknadsfört produkterna med samma påståenden som tidigare, den 13 oktober 2011, den 15 februari 2012 och den 28 juni 2012.

- 18 Eftersom Z. M. har marknadsfört produkter som har klassificerats som läkemedel av Läkemedelsverket utan att de har godkänts eller registrerats för försäljning har marknadsföringen skett i strid med punkten 9 i svarta listan.
- 19 För det fall punkten 9 i svarta listan inte skulle vara tillämplig har marknadsföringen skett i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL. Marknadsföringen riktar sig till grupper, såsom sjuka personer eller personer med övervikt, som kan antas vara mindre kritiska än konsumenter i allmänhet varför de är mer skyddsvärda. Övervikt är en sjukdom och påståenden i marknadsföring om viktminskning lockar konsumenter. Marknadsföringen är därmed otillbörlig enligt 6 § MFL då den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar konsumentens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 20 Eftersom marknadsföringen är otillbörlig ska den förbjudas vid vite. Det finns inte skäl att frångå Marknadsdomstolens praxis vid bestämmande av vitesbeloppets storlek. Detta särskilt med beaktande av de mycket långtgående och allvarliga påståenden som görs i marknadsföringen avseende bl.a. Linfröolja och hälsotéerna Örnens vatten och Sjö vatten.

Z. M.

- 21 Z. M. har, som han slutligen angett sin inställning, vitsordat de omständigheter som KO anfört till grund för sin talan.

BEVISNING

- 22 KO har åberopat viss skriftlig bevisning, bl.a. utdrag från webbplatsen www.maxielit.se.

DOMSKÄL

Inledning

- 23 Målet rör marknadsföring av bantnings- och hälsoprodukter på Z. M. webbplats www.maxielit.se. KO har gjort gällande att produkterna till följd av sitt innehåll

och/eller påståenden i marknadsföringen klassas som läkemedel och att de inte får säljas eftersom de inte har inte godkänts eller registrerats av Läkemedelsverket. KO har anfört att marknadsföringen av dessa produkter därmed har skett i strid med punkten 9 i svarta listan alternativt i strid mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL och att marknadsföringen är otillbörlig. Z. M. har vitsordat de omständigheter som KO har åberopat till grund för sin talan.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

- 24 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 eller kan användas i syfte att återställa, korrigera eller modifiera fysiologiska funktioner genom farmakologisk, immunologisk eller metabolisk verkan eller för att ställa diagnos. 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, 8:e uppl., s. 580).
- 25 Av 5 och 7 §§ läkemedelslagen framgår att ett läkemedel får säljas först sedan det har godkänts för försäljning eller registrerats av Läkemedelsverket.
- 26 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 samt 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 anförda prop. s. 77 och prop. 1994/95:123 s. 43 samt jfr MD 2009:41).
- 27 Vidare finns en förteckning över affärsmetoder som enligt 8 § andra stycket MFL under alla omständigheter är otillbörliga, den s.k. svarta listan. 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 i svarta

listan vilar på lagstridighetsprincipens grund, vilket framgår av förarbetena till MFL (se prop. 2007/08:115 s. 78).

- 28 Punkten 9 i svarta listan har dock 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 i svarta listan 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 (Jfr MD 2009:41).

Den påtalade marknadsföringen

- 29 Det är ostridigt att Z. M. marknadsfört bantningsprodukten Eat & Lose 3 och hälsoprodukterna Cinnulin PF ®, Linfröolja, Örnens vatten och Sjö vatten genom de påstående som KO har gjort gällande. Det är vidare ostridigt att Läkeemedelsverket inte beträffande någon av dessa produkter har lämnat sitt godkännande för försäljning av dem som läkemedel eller medgett registrering av dem som läkemedel.
- 30 I den påtalade marknadsföringen finns påstående bl.a. om att produkterna höjer ämnesomsättningen, ökar cellernas förmåga att använda glykos, botar tumörer och löser upp njursten. Formuleringarna utgör således påstående som ger intryck av att produkterna har en förebyggande, lindrande eller botande effekt på sjukdom eller symptom på sjukdom. Bantningsprodukten Eat & Lose 3 och hälsoprodukterna Cinnulin PF ®, Linfröolja, Örnens vatten och Sjö vatten är därför att betrakta som läkemedel i läkeemedelslagens mening (jfr MD 1995:12, 2005:9 och 2009:41).
- 31 Eftersom något godkännande från Läkeemedelsverket för försäljning av dessa produkter som läkemedel inte finns är marknadsföringen oförenlig med lagstridighetsprincipen och otillbörlig enligt punkten 9 i den svarta listan och 8 § MFL.

Vite

- 32 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.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Christer Fallenius, Lennart Göranson,
Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Malin Malmström