



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM
2016-08-15

2016:12
Mål nr C 6/15

KÄRANDE

Intervet Aktiebolag, 556540-6740
Box 6195, 102 33 Stockholm
Ombud: advokaterna N. W. och
B. H-H.,
Linklaters Advokatbyrå AB, Box 7833,
103 98 Stockholm

SVARANDE

Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag,
556323-1090,
Box 112, 129 22 Hägersten
Ombud: advokaten S. N. och
jur. kand. E. H.,
Advokatfirman NorelidHolm, Box 7394,
103 91 Stockholm

SAKEN

Marknadsföring av veterinärmedicinska
läkemedel

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av det veterinärmedicinska läkemedlet Eryseng Parvo, på det sätt som skett enligt domsbilagorna 1–3, eller annat liknande sätt, använda följande påståenden eller andra liknande påståenden avseende Eryseng Parvos egenskaper och effekter:

1.1 ”bättre immunsvar”,

1.2 ”snabbare immunsvar”,

1.3 ”minskade reproduktiva förluster”,

1.4 ”större kullar”,

1.5 ”längre duration”,

1.6 ”Effektivt skydd med långvarig immunitet”, och

1.7 ”kraftfullt adjuvans”.

2. Marknadsdomstolen förbjuder Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av det veterinärmedicinska läkemedlet Suiseng, på det sätt som skett enligt domsbilagorna 4 och 5, eller annat liknande sätt, använda följande påståenden eller andra liknande påståenden avseende Suisengs egenskaper och effekter:

2.1 ”förebygger plötslig död av suggor orsakad av Cl. novyi”,

2.2 ”a new type of immunity”,

2.3 ”produces less FEVER”,

2.4 ”Less ADVERSE REACTIONS”, och

2.5 ”neutralizes the α toxin of clostridium novyi responsible for sudden death in sows”.

3. Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag ska ersätta Intervet Aktiebolag dess rättegångskostnader med 231 200 kr, varav 200 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

BAKGRUND

- 1 Intervet Aktiebolag (Intervet) är specialiserat på utveckling, tillverkning och distribution av veterinärmedicinska läkemedel. Intervet ingår i läkemedelskoncernen Merck och marknadsför koncernens veterinärmedicinska läkemedel i Sverige.
- 2 Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag (Nordvacc) marknadsför veterinärmedicinska läkemedel mot bland annat den svenska marknaden. Genom samarbete med det spanska företaget Laboratorios Hipra S.A. (Hipra) marknadsför och säljer Nordvacc de av Hipra tillverkade receptbelagda veterinärmedicinska läkemedlen Eryseng Parvo och Suiseng. Produkterna används för vaccination av svin i syfte att motverka vissa typer av infektioner.
- 3 Intervet väckte i april 2015 talan mot Nordvacc med förbud mot användningen av vissa påtalade påståenden i marknadsföringen av produkterna Eryseng Parvo och Suiseng.
- 4 Genom beslut den 26 maj 2015 har Marknadsdomstolen interimistiskt förbjudit Nordvacc vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av de veterinärmedicinska läkemedlen Eryseng Parvo och Suiseng använda de påtalade påståendena eller andra liknande påståenden avseende Eryseng Parvos respektive Suisengs egenskaper och effekter för tiden intill dess ett slutligt avgörande föreligger.

YRKANDEN M.M.

- 5 Intervet har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda Nordvacc
 1. vid vite av en miljon (1 000 000) kr, eller annat verkningsfullt vite, att vid marknadsföring av det veterinärmedicinska läkemedlet Eryseng Parvo, på det sätt som skett eller annat liknande sätt, använda följande påståenden eller andra liknande påståenden avseende Eryseng Parvos egenskaper och effekter:
 - 1.1 ”bättre immunsvär”,
 - 1.2 ”snabbare immunsvär”,

- 1.3 ”minskade reproduktiva förluster”,
 - 1.4 ”större kullar”,
 - 1.5 ”längre duration”,
 - 1.6 ”Effektivt skydd med långvarig immunitet”, och
 - 1.7 ”kraftfullt adjuvans”.
2. vid vite av en miljon (1 000 000) kr, eller annat verkningsfullt vite, att vid marknadsföring av det veterinärmedicinska läkemedlet Suiseng, på det sätt som skett eller annat liknande sätt, använda följande påståenden eller andra liknande påståenden avseende Suisengs egenskaper och effekter:
- 2.1 ”förebygger plötslig död av suggor orsakad av Cl. novyi”,
 - 2.2 ”a new type of immunity”,
 - 2.3 ”produces less FEVER”,
 - 2.4 ”Less ADVERSE REACTIONS”, och
 - 2.5 ”neutralizes the α toxin of clostridium novyi responsible for sudden death in sows”.
- 6 Nordvacc har medgivit Intervets talan i dess helhet.
- 7 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER

- 8 Intervet har till grund för sin talan åberopat följande.
- 9 Nordvaccs påståenden avseende Eryseng Parvo och Suiseng överensstämmer inte till alla delar med de uppgifter som anges i produktresuméerna för respektive produkt

och står därför i strid med Läkemedelsverkets föreskrifter om marknadsföring av humanläkemedel, LVFS 2009:6. Marknadsföringen är på denna grund, i enlighet med den s.k. lagstridighetsprincipen, oförenlig med god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL. Nordvaccs marknadsföring är sådan att den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och är således otillbörlig.

- 10 Utöver att Nordvaccs påståenden avseende Eryseng Parvo och Suiseng inte överensstämmer med de aktuella produktresuméerna är påståendena vilseledande ifråga om Nordvaccs näringsverksamhet, i synnerhet såvitt avser Eryseng Parvos och Suisengs kvalitet och utmärkande egenskaper. Påståendena är vidare obestyrkta i såväl produktresuméer som vetenskapliga studier. Nordvaccs marknadsföring är sådan att den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut och är således otillbörlig enligt 8 § MFL.
- 11 Nordvaccs påståenden avseende Eryseng Parvo och Suiseng är slutligen formulerade på ett osakligt och icke vederhäftigt sätt genom överdrifter avseende produkternas egenskaper, vilseledande jämförelser och obestyrkta påståenden som är ägnade att vilseleda. Nordvaccs marknadsföring står därför i strid med Läkemedelsbranschens etiska regelverk (LER) och är följaktligen, i strid med 5 § MFL, oförenlig med god marknadsföringssed.
- 12 Nordvacc har i enlighet med sin inställning i själva saken inte åberopat någon grund för talan.

UTVECKLING AV TALAN

- 13 Intervet har till utveckling av sin talan huvudsakligen anfört följande.

Intervets produkter

- 14 Bland Intervet-koncernens produkter finns receptbelagda veterinärmedicinska produkter för dels passiv immunisering av späddgrisar genom aktiv immunisering av suggor och gyltor i syfte att under de första levnadsdyggen minska dödlighet och kliniska tecken orsakade av *E. coli*-stammar samt av *C. perfringens* typ C, dels aktiv

immunisering av gyltor, suggor och galtar mot sjukdom orsakad av infektion med rödsjuka (*Erysipelothrix rhusiopathiae*) samt mot för tidig fosterdöd orsakad av parvovirusinfektion. Intervet marknadsför dessa produkter i Sverige under namnen Porcilis ColiClos och Porcilis Ery-Parvo vet.

Nordvaccs produkter

- 15 Nordvacc marknadsför i Sverige de receptbelagda veterinärmedicinska läkemedlen Erysens Parvo och Suiseng vet. Produkterna är konkurrerande med Intervets produkter Porcilis ColiClos och Porcilis Ery-Parvo vet.
- 16 Läkemedlet Erysens Parvo används enligt dess produktresumé för aktiv immunisering av suggor som skydd av avkomma mot transplacentala infektion orsakad av svinparvovirus samt för aktiv immunisering av galtar och suggor för att reducera kliniska tecken (hudlesioner och feber) på rödsjuka orsakad av *Erysipelothrix rhusiopathiae*.
- 17 Läkemedlet Suiseng vet. används enligt dess produktresumé för passivt skydd av nyfödda spädkgrisar genom aktiv immunisering av suggor och gyltor för att minska dödligheten och kliniska symptom på neonatal enterotoxikos såsom diarré, som orsakas av *Escherichia coli*. Läkemedlet används även för passiv immunisering av suggor och gyltor för att inducera produktion av seroneutraliserande antikroppar mot β -toxin från *Clostridium perfringens*, typ C.

Nordvaccs marknadsföring av Erysens Parvo och Suiseng

- 18 Nordvacc har marknadsfört de receptbelagda veterinärmedicinska läkemedlen Erysens Parvo och Suiseng genom produktbroschyrer och tidningsannonser. Nordvacc har distribuerat produktbroschyrer avseende läkemedlen vid Veterinärkongressen i Uppsala den 6–7 november 2014. Nordvacc har även annonserat om produkten Erysens Parvo i Svensk Veterinärtidning den 16 december 2014, den 14 januari 2015 och den 3 februari 2015 samt annonserat om produkten Suiseng i Svensk Veterinärtidning den 23 september 2014. Inom ramen för marknadsföringen av produkterna gör Nordvacc gällande att produkterna har ett antal effekter och egenskaper.

- 19 På framsidan av produktbroschyren samt i de annonser som Nordvacc låtit införa i Svensk Veterinärtidning avseende Eryseng Parvo hävdar Nordvacc att produkten leder till ”BÄTTRE IMMUNSVAR” (yrkande 1.1). Vidare anges i den aktuella produktbroschyren att Eryseng Parvo leder till ”snabbare immunsvär” (yrkande 1.2), ”Minskade reproduktiva förluster” (yrkande 1.3) samt ”Större kullar” (yrkande 1.4) och ”längre duration hos djur vaccinerade med Eryseng Parvo” (yrkande 1.5). I produktbroschyren anges också att Eryseng Parvo har ”effektivt skydd med långvarig immunitet” (yrkande 1.6) och ett ”kraftfullt adjuvans” (yrkande 1.7).
- 20 I den aktuella tidningsannonsen i Svensk Veterinärtidning anges att Suiseng “förebygger plötslig död av suggor orsakad [a]v Cl. novyi” (yrkande 2.1). Vidare hävdar Nordvacc i produktbroschyren avseende Suiseng att produkten medför ”a new type of immunity” (yrkande 2.2), att den ”produces less FEVER” (yrkande 2.3) och ”Less ADVERSE REACTIONS” (yrkande 2.4), samt att produkten ”is the only vaccine that prevents neonatal diarrhoea in piglets caused by E. coli and Cl. perfringens type C and neutralises the α toxin of Clostridium novyi responsible for sudden death in sows” (yrkande 2.5).

Marknadsföringens mottagare

- 21 Nordvaccs marknadsföring har riktats mot förskrivare och köpare av de aktuella läkemedlen, dvs. i första hand veterinärer samt andra näringsidkare i veterinärläkemedelsbranschen. Marknadsföringen har varit omfattande och fått mycket stor spridning inom den relevanta mottagarkretsen – i första hand bland veterinärer men även bland andra berörda yrkesutövare. Annonserna i Svensk Veterinärtidning når praktiskt taget samtliga veterinärer i Sverige. Veterinärkongressen i Uppsala är också synnerligen välbesökt.
- 22 Syftet med de aktuella påståendena har uppenbarligen varit att påverka genomsnittsmottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut genom att öka såväl förskrivningen som rekvisitionen av de aktuella läkemedlen. Detta då Eryseng Parvo respektive Suiseng påstås ha ett antal egenskaper och få ett antal effekter som är gynnsamma för såväl de aktuella djuren som dess uppfödare samt i förlängningen den aktuella veterinären. Ett påstående om ett läkemedels positiva medicinska egenskaper

är ägnat att påverka den veterinär som mottar denna information. En genomsnittlig svensk veterinär riskerar förmås att antingen rekvirera eller förskriva de aktuella produkterna eller att vidta andra åtgärder i syfte att exempelvis erhålla ytterligare information om produkten.

Påståendena saknar stöd i produktresumén och är lagstridiga

- 23 Nordvaccs påståenden avseende Eryseng Parvo och Suiseng saknar sakligt stöd i de uppgifter som anges i produktresuméerna för Eryseng Parvo respektive Suiseng. Påståendena strider följaktligen mot 5 § LVFS 2009:6, som anger att marknadsföringen av ett läkemedel till alla delar måste överensstämma med de uppgifter som anges i sammanfattningen av produktens egenskaper (produktresumén).
- 24 Vid jämförelse mellan Nordvaccs påståenden i yrkandena 1.1–1.7 och uppgifterna i produktresumén för Eryseng Parvo framgår att Nordvaccs påståenden avseende Eryseng Parvo saknar stöd i dess produktresumé. Det finns ingenting i produktresumén som ger stöd för att användning av produkten leder till ett ”bättre” eller ”snabbare” immunsvär, att varaktigheten av effekten skulle vara ”längre” eller att skyddet skulle vara ”effektivt”. Inte heller finns något som helst stöd för att produkten ger ”större kullar” eller att den har ett ”kraftfullt adjuvans”.
- 25 Vid jämförelse mellan Nordvaccs påståenden i yrkandena 2.1–2.5 och uppgifterna i produktresumén för Suiseng framgår att även Nordvaccs påståenden om Suiseng saknar stöd i dess produktresumé. Det finns ingenting i produktresumén som tyder på att produkten medför en ”ny typ av immunitet”. Inte heller finns något stöd för att produkten medför ”mindre feber” eller ”färre biverkningar”. Nordvacc gör även gällande att Suiseng ”förebygger plötslig död av suggor orsakad av *Cl. novyi*”. Förutom den omständigheten att produktresumén endast talar om α -toxin från *Clostridium novyi* typ B och att antikropparnas relevans enligt produktresumén inte har fastställts i studier finns det inte något som helst stöd i produktresumén för att Suiseng skulle förebygga plötslig död av suggor.

- 26 Påståendena som är föremål för förbudsyrkandena avviker således i så stor utsträckning från, och saknar stöd i, produktresuméerna för Eryseng Parvo respektive Suiseng att de står i direkt strid med 5 § LVFS 2009:6.

Påståendena avseende Eryseng Parvo och Suiseng är vilseledande och otillbörliga

- 27 Vart och ett av Nordvaccs påståenden i yrkandena saknar uttryckligt stöd i vetenskapligt godtagbara studier. Därutöver ger de upphov till vilseledande jämförelser med andra preparat.
- 28 Påståendena om snabbare, effektivare och längre effekter av Eryseng Parvo är inte underbyggda av vetenskapliga studier där Eryseng Parvo jämförts med andra läkemedel. Detsamma gäller Nordvaccs påståenden om större kullar och minskade reproduktiva förluster. Sistnämnda påståenden ger även uttryck för att användning av vaccinet, i sig, skulle medföra större kullar.
- 29 Nordvaccs påstående att Suiseng förebygger plötslig död hos suggor är direkt felaktigt. Av produktresumén framgår att "[d]e seroneutraliserande antikropparnas relevans har inte fastställts i studier". Det finns följaktligen inget stöd för att antikropparna skulle ha någon effekt, eller att den påstådda effekten skulle förebygga plötslig död hos suggor.
- 30 De studier som Nordvacc hänvisat till i korrespondensen mellan parterna som föregått väckandet av Intervets talan är i ett flertal avseenden av bristande kvalitet, bl.a. såvitt avser det statistiska underlaget. De fyra anförda studier Nordvacc översände till Intervet, som svar på det varningsbrev Intervet skickade till Nordvacc, är inte godtagbara vetenskapliga referensgranskade studier och kan därför inte läggas till grund för Nordvaccs påståenden. Nordvacc har dels ignorerat Intervets krav på tillhandahållande av dokumentation, dels efter upprepade krav från Intervet tillhandahållit kongressposters som inte är referensgranskade och tycks vara internstudier av bristande vetenskaplig standard.
- 31 Nordvacc har varken före eller efter att talan väcktes lyckats styrka de aktuella påståendenas riktighet.

Påståendena står i strid med LER och med god marknadsföringssed

- 32 I tillägg till marknadsföringsreglerna i läkemedelslagen och LVFS 2009:6 har Läke-
medelsindustriföreningen (LIF) utvecklat ett etiskt regelverk, LER, vilket bl.a.
reglerar läkemedelsföretagens ansvar vid informationsgivning och marknadsföring av
läkemedel och är tillämpligt i förhållande till samtliga läkemedel, dvs. både human-
läkemedel och veterinärmedicinska läkemedel.
- 33 De påtalade påståendena står bl.a. i strid med LER genom att vara formulerade på ett
icke-vederhäftigt sätt som är ägnat att vilseleda genom att innehålla överdrifter
avseende de berörda produkternas egenskaper, vilseledande jämförelser samt
obestyrkta påståenden.
- 34 Nordvaccs marknadsföring av Eryseng Parvo och Suiseng står i strid med artikel 1 i
LER (dess lydelse i reviderad version den 16 februari 2015) då den inte innehåller
rättvisande, meningsfulla och balanserade sakuppgifter som i erforderlig mån avser
läkemedlens positiva och negativa egenskaper. Såväl produktbroschyrerna som
tidningsannonserna innehåller tvärtom en synnerligen vinklad och skönmålande bild
av de aktuella produkterna som ger vid handen att användningen av produkterna leder
till bättre hälsa för djuren och positiva ekonomiska effekter genom större kullar.
- 35 Nordvaccs påståenden står även i strid med artikel 4 i LER, i vilken anges att läke-
medelsinformation ska vara vederhäftig och att den inte får innehålla påståenden som
direkt eller indirekt är ägnade att vilseleda.
- 36 Påståendet att Eryseng Parvo ger ett ”effektivt skydd med långvarig immunitet” står i
strid med artikel 4.1 i LER genom att vara missvisande och obestyrkt. Det framgår
bland annat av produktresuméns uppgifter om revaccination. Påståendet strider där-
utöver mot artikel 4.5 då det uppfattas som en jämförelse med andra produkter utan
att det klart framgår vilka produkter Nordvacc jämför med och då påståendet inte är
underbyggt.
- 37 Påståendet att Eryseng Parvo har ”kraftfullt adjuvans” står i strid med artikel 4.3 i
LER, då det utgör ett överdrivet påstående om läkemedlets egenskaper som antyder
att Eryseng Parvo eller en av läkemedlets verksamma substanser har någon speciell

fördel, kvalitet eller egenskap som dock inte kunnat styrkas. Därutöver strider det mot artikel 4.5 då det uppfattas som en jämförelse med andra produkter utan att det klart framgår vilka produkter Nordvacc jämför med och då påståendet inte är underbyggt.

- 38 Påståendet att Suiseng förebygger plötslig död hos suggor orsakat av *Cl. novyi* är i strid med artikel 4.1 i LER genom att vara missvisande och obestyrkt, vilket bl.a. framgår av att produktresumén för Suiseng klargör att antikropparnas relevans inte har fastställts i studier. Därutöver är påståendet obestyrkt i så måtto att produktresumén endast hänvisar till α -toxin från *Clostridium novyi* typ B.
- 39 Påståendet att Suiseng medför en ”ny typ av immunitet” står i strid med artikel 4.1 i LER då det är missvisande och obestyrkt. Påståendet om en ”ny typ av immunitet” är också tveksamt ur ett vetenskapligt perspektiv. Påståendena om att Suiseng medför ”mindre feber” och ”färre biverkningar” är oförenliga med både artikel 4.5 i LER och artikel 4.6 i LER, då de utgör otillåtna jämförelser och då Nordvacc gör gällande att produkten är särskilt säker utan att detta underbyggts på ett kvalificerat sätt.

Rättegångskostnader

- 40 Samtliga Intervets åtgärder inför och i samband med målet, liksom de kostnader som därvidlag har uppstått för Intervet, har varit skäligen påkallade i syfte att tillvarata Intervets rätt. Trots Intervets upprepade krav har Nordvacc vägrat att upphöra med samtliga otillbörliga påståenden. Efter Intervets ingivande av stämningsansökan har Nordvacc valt att medge Intervets talan. Nordvaccs vägran att på Intervets begäran upphöra med den påtalade otillbörliga marknadsföringen, liksom bolagets illojala agerande under parternas korrespondens, medför att Intervet haft ett befogat intresse av en rättslig prövning av samtliga förbudsyrkanden.
- 41 Intervets åtgärder och därmed förenade kostnader i målet har följaktligen i samtliga avseenden varit nödvändiga för att tillvarata Intervets rätt och beivra Nordvaccs fortsatta otillbörliga marknadsföring av de aktuella produkterna till men för Intervet och ”det allmänna”.

- 42 Nordvacc har för egen del anfört följande.
- 43 Beträffande prövningen av Intervets yrkanden vill Nordvacc uppmärksamma Marknadsdomstolen på innehållet och ordalydelsen av Eryseng Parvos och Suisengs produktresuméer, vilka godkänts och fastställts av Europeiska läkemedelsmyndigheten respektive Läkemedelsverket. Detta för att eventuella marknadsrättsliga förbud inte ska inskränka rätten för Nordvacc att i framtida marknadsföring använda påståenden som är förenliga med de produktresuméer som godkänts av på området behöriga myndigheter.
- 44 Beträffande Intervets begärda rättegångskostnader har Nordvacc den 4 februari 2015 skriftligen till Intervet åtagit sig att upphöra med de påståenden som omfattas av yrkandena 1.1 och 2.1–2.5. Så har också skett. Då upphörandet har skett långt före dess att Intervet gav in stämningsansökan har Intervet saknat skäl att få frågan prövad av Marknadsdomstolen och därigenom belastat målet med extra stora kostnader. Intervet har i dessa delar föranlett onödiga rättegångskostnader varför Marknadsdomstolen ska beakta detta vid prövningen av fördelningen av rättegångskostnadsansvaret.
- 45 Nordvacc har i Marknadsdomstolen varit tydligt med att Intervets talan medges direkt och att Nordvacc åtagit sig att omgående upphöra med de aktuella påståendena. Merparten av de åtgärder som Intervet vidtagit efter Nordvaccs svaromål har inte varit motiverade av processuella överväganden utan syftar endast till att öka processens omfattning och därigenom Nordvaccs kostnader och ekonomiska skada. Intervets slutförande av sin talan innehåller i stort sett enbart upprepningar av vad som tidigare anförts i målet och är klart mer omfattande än vad som är motiverat av det processuella läget.

BEVISNING

- 46 Intervet har åberopat viss skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

- 47 Målet rör marknadsföring av de receptbelagda veterinärmedicinska läkemedlen Eryseng Parvo och Suiseng, vilka används för vaccination av svin. Produkterna marknadsförs och säljs i Sverige av Nord Vacc Läkemedel Aktiebolag (Nordvacc). Marknadsföringen har förekommit i annonser i Svensk Veterinärtidning under år 2014 och 2015 samt i produktbroschyrer som distribuerats vid den s.k. Veterinärkongressen 2014.
- 48 Med hänsyn till att målet i enlighet med bestämmelsen i 59 § marknadsföringslagen (2008:486), MFL, handläggs enligt rättegångsbalkens (RB) regler för tvistemål där förlikning om saken inte är tillåten (indispositiva mål) har Marknadsdomstolen att pröva målet i sak i dess helhet, trots att Nordvacc har medgivit bifall till Intervet Aktiebolags (Intervets) talan.

Allmänna utgångspunkter för prövningen

- 49 Med läkemedel avses enligt 2 kap. 1 § läkemedelslagen (2015:315) varje substans eller kombination av substanser som bl.a. tillhandahålls med uppgift om att den har egenskaper för att förebygga eller behandla sjukdom hos djur eller människor. I läkemedelslagen anges även särskilda marknadsföringsregler som gäller för humanläkemedel (se 12 kap. 2 § läkemedelslagen).
- 50 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. Detta gäller enligt andra stycket 1 särskilt framställningar som bl.a. rör produktens kvalitet och andra utmärkande egenskaper. 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 (det s.k. transaktionstestet).
- 51 Av särskild betydelse vid bedömning av de i målet aktuella påståendena är kravet på att all marknadsföring ska vara vederhäftig. Den som i marknadsföring använder ett påstående har bevisbördan för att gjorda marknadsföringspåståenden är riktiga. Om det inte visas att påståendena i fråga är riktiga anses de vara vilseledande.

Vid marknadsföring av humanläkemedel ställs mycket höga krav på vederhäftighet i marknadsföringen (se MD 2006:27). I allt väsentligt måste samma krav på vederhäftighet ställas på marknadsföring av veterinärmedicinska läkemedel (jfr MD 1979:7).

- 52 Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. Med god marknadsföringssed avses enligt 3 § MFL god affärssed och andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare. Enligt 6 § MFL är marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § MFL att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 53 Läkemedelsbranschens etiska regelverk (LER), som har utarbetats av branschorganisationen Läkemedelsindustriföreningen, innehåller bestämmelser som syftar till att ge uttryck för god sed och branschpraxis vid marknadsföring av både humanläkemedel och veterinärmedicinska läkemedel. I kapitel 1, avdelning 3 LER (i dess lydelse fr.o.m. den 15 juni 2016) anges vad som anses utgöra god affärssed vid marknadsföring av läkemedel som riktas till veterinärer eller annan personal inom djurens hälso- och sjukvård och till allmänheten som konsument.
- 54 Av 23 § MFL framgår att en näringsidkare, vars marknadsföring är otillbörlig, får förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd.
- 55 En utgångspunkt enligt EU-direktivet (2005/29/EG) om otillbörliga affärsmetoder, som de i målet aktuella bestämmelserna i MFL bl.a. bygger på, är att marknadsföringen ska bedömas med hänsyn till hur den uppfattas av en genomsnittskonsument som är normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer (se skäl 18 i direktivet samt EU-domstolens dom i mål C-428/11, *Purely Creative m.fl.*, punkt 53).
- 56 Om marknadsföringen är särskilt riktad till en viss konsumentgrupp följer av direktivet (se skäl 18 och artikel 5.2 b i direktivet) att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp. Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är också enligt fast

praxis hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till (se bl.a. MD 2015:11 punkt 89, MD 2014:17 och MD 2008:15).

Marknadsföringens mottagare

- 57 I betraktande av att marknadsföringen avsett receptbelagda veterinärmedicinska läkemedel och riktat sig mot främst veterinärer ska bedömningen utgå från hur en genomsnittlig veterinär uppfattar påståendena ifråga.

Marknadsdomstolens bedömning

- 58 Den påtalade marknadsföringen beträffande Eryseng Parvo innehåller påståenden om att läkemedlet har särskilda fördelar med avseende på kvalitet och andra utmärkande egenskaper genom att användningen av läkemedlet leder till bättre respektive snabbare immunsvår (yrkandena 1.1 och 1.2), till minskade reproduktiva förluster (yrkande 1.3) och större kullar (yrkande 1.4) samt att Eryseng Parvo har längre duration (yrkande 1.5). Vidare innehåller marknadsföringen påståenden om att produkten ger ett effektivt skydd med långvarig immunitet (yrkande 1.6) samt ett kraftfullt adjuvans (yrkande 1.7).
- 59 Marknadsföringen beträffande Suiseng innehåller på liknande sätt påståenden om läkemedlets kvalitet och andra utmärkande egenskaper genom att användningen av läkemedlet ”förebygger plötslig död av suggor orsakad [a]v Cl. novyi” (yrkande 2.1), att den medför en ny typ av immunitet (”new type of immunity”, yrkande 2.2), att användningen leder till mindre feber (”less fever”, yrkande 2.3) och mindre negativa effekter (”less adverse reactions”, yrkande 2.4) samt att läkemedlet är det enda vaccin som förebygger neonatal diarré hos smågrisar orsakad av E. coli och Cl. perfringens typ C och neutraliserar α toxin av Clostridium novyi som är ansvarigt för plötslig död hos suggor (”is the only vaccine that prevents neonatal diarrhoea in piglets caused by E. coli and Cl. perfringens type C and neutralises the α toxin of Clostridium novyi responsible for sudden death in sows”, yrkande 2.5).

- 60 Nordvacc har i enlighet med sin inställning i själva saken inte åberopat någon bevisning till styrkande av att de aktuella marknadsföringspåståendena är korrekta. De påtalade påståendena är alltså obestyrkta och ska därför anses vara vilseledande enligt 10 § andra stycket 1 MFL. Det s.k. transaktionstestet är också uppfyllt, varför påståendena är otillbörliga enligt 8 § MFL.
- 61 Vid denna bedömning saknas anledning att pröva huruvida marknadsföringen även i andra avseenden strider mot MFL.

Förbud

- 62 På grund av det anförda ska Nordvacc förbjudas att vid marknadsföring av de veterinärmedicinska läkemedlen Eryseng Parvo respektive Suiseng, på det sätt som skett i framställningarna i domsbilagorna 1–5 eller på annat liknande sätt, använda de påtalade påståendena eller andra liknande påståenden avseende Eryseng Parvos respektive Suisengs egenskaper och effekter.

Vite

- 63 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 rådande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

- 64 Enligt 18 kap. 1 § rättegångsbalken (RB), ska den part som tappar målet ersätta motparten dennes rättegångskostnad. Om den vinnande parten har föranlett onödig rättegång kan denne dock, enligt 18 kap. 3 § RB, förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnad eller, om skäl finns för det, vardera parten bära sin egen kostnad.
- 65 Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden konstaterat att utrymmet för att tillämpa 18 kap. 3 § RB i marknadsföringsmål torde vara begränsat, eftersom det är

fråga om mål där förbud kan meddelas mot otillbörlig marknadsföring trots att marknadsföringen har upphört.

- 66 Enbart den omständigheten att en näringsidkare har upphört med den ifrågasatta marknadsföringen innan talan väckts har i domstolens praxis inte ansetts vara tillräcklig för att onödig rättegång ska anses föreligga, särskilt med hänsyn till att ett avgörande från Marknadsdomstolen kan vara av stor betydelse såväl principiellt som för den enskilde näringsidkaren alldeles oavsett om den påtalade marknadsföringen har upphört eller inte.
- 67 Avgörande är därför om det har funnits godtagbara skäl för käranden att få frågan prövad av Marknadsdomstolen. Vid denna bedömning är marknadsföringens närmare utformning och den ansvarige näringsidkarens agerande av särskild betydelse (se bl.a. MD 2009:2 och MD 2011:11).
- 68 Med hänsyn till marknadsföringens innehåll och utformning konstaterar Marknadsdomstolen att det inte varit fråga om ett sådant undantagsfall där det kan bli aktuellt att tillämpa 18 kap. 3 § RB på grund av att käranden föranlett en onödig rättegång. Intervet får således anses ha haft godtagbara skäl att få prövat om Nordvaccs marknadsföring varit förenlig med MFL. Vid denna utgång har Intervet rätt till skälig ersättning för de rättegångskostnader som varit påkallade för tillvaratagande av bolagets rätt.
- 69 Intervet har begärt ersättning med 776 200 kr, varav 745 000 kr avser ombudsarvode och 31 200 kr avser kostnader för Intervets eget arbete jämte ränta på fordrat belopp. Nordvacc har vitsordat ett belopp om högst 100 000 kr som skäligt i och för sig.
- 70 Med hänsyn till att målet varit av förhållandevis enkel beskaffenhet och av begränsad omfattning samt till att Nordvacc i sitt svaromål medgivit Intervets talan framstår den av Intervet fordrade ersättningen avseende ombudsarvode som alltför hög. Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen att 200 000 kr får anses utgöra skälig

ersättning för ombudsarvode. Den av Intervet fordrade ersättningen för bolagets eget arbete med 31 200 kr får anses vara skälig.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Johan Rosén och Lars Hallén.

Enhälligt

Sekreterare: David Ramsjö