



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Anna-Lena Tarring

# Google AdWords, sökordsannonsering och varumärkesanvändning inom EU

*En uppsats om skillnader i den nationella tolkningen av EU-domstolens avgöranden om  
varumärkesintrång vid konkurrerande sökordsannonsering på internet.*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: VT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 Inledning</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och problemformulering	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Terminologi	7
1.5 Avgränsningar	7
1.6 Disposition	9
<b>2 Sökordsannonsering – en introduktion till AdWords</b>	<b>10</b>
<b>3 Om varumärkesskyddet</b>	<b>12</b>
3.1 Inledning	12
3.2 Rättslig bakgrund	13
3.3 Varumärket som skyddsobjekt	14
3.4 Varumärkets funktioner	15
3.4.1 Om varumärkets funktioner	15
3.4.2 Ursprungsangivelse-, kvalitets- och garantifunktionen	16
3.4.3 Reklam-, kommunikations- och investeringsfunktioner	17
<b>4 Varumärkesskyddets omfattning</b>	<b>19</b>
4.1 Inledning	19
4.2 Användning av ett varumärke	19
4.3 Identiska och förväxlingsbara varumärken	20
<b>5 EU-domstolens intrångsbedömning</b>	<b>22</b>
5.1 Inledning	22
5.2 Praxis från EU-domstolen	23
5.2.1 Google France mot Louis Vuitton m.fl.	23
5.2.2 BergSpechte mot trekking.at	26
5.2.3 Portakabin mot Primakabin	27
5.2.4 Interflora mot Marks & Spencer	28
5.3 Sammanfattning av intrångsbedömningen	31
5.3.1 När föreligger varumärkesintrång vid sökordsannonsering?	31
5.3.2 Kravet på varumärkesanvändning	31
5.3.3 Identiskt eller förväxlingsbart varumärke	32
5.3.4 Skada på någon av varumärkets funktioner	33
<b>6 Intrångsbedömningen ur ett nationellt perspektiv</b>	<b>34</b>
6.1 Inledning	34
6.2 Sverige	34
6.2.1 Kort om rättsläget i Sverige	34
6.2.2 Ö 2376-12 Antura mot Canea	35

6.2.3	MD 2012:15 Elskling mot Kundkraft	36
6.2.4	Sammanfattande analys av den svenska intrångsbedömningen	37
6.3	Danmark	39
6.3.1	Kort om rättsläget i Danmark	39
6.3.2	V-101-08 Billedbutikken mot Pixelpartner	39
6.3.3	V-0105-11 Experian mot Debitor Registret	40
6.3.4	Sammanfattande analys den danska intrångsbedömningen	41
6.4	Storbritannien	42
6.4.1	Kort om rättsläget i Storbritannien	42
6.4.2	Interflora v. Marks & Spencer	43
6.4.3	Lush v. Amazon	45
6.4.4	Sammanfattande analys av den brittiska intrångsbedömningen	46
<b>7</b>	<b>Rättsläget efter AdWords-domarna</b>	<b>49</b>
7.1	Inledning	49
7.2	Skillnader i den nationella intrångsbedömningen	49
7.2.1	Bakgrund	49
7.2.2	Den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren	50
7.2.3	Skada på ursprungsangivelsefunktionen	52
7.2.4	Skada på reklam- och investeringsfunktionen	55
7.3	Behovet av förtydliganden från EUD	56
<b>8</b>	<b>Sammanfattande analys och slutsats</b>	<b>60</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>66</b>

# Summary

There is no doubt that the internet today is considered as an integral part of our daily lives and that it constitutes a necessary tool in order to gain access to information, both commercial and private. In line with the technological development and the increased access to information made possible by the internet, there is also an increased competition in the information flow, which the market has had to adjust to. Today, it is possible to reserve someone else's trade mark as a keyword in an internet referencing service, for example through Google AdWords. This sort of keyword advertising has resulted in several legal disputes within the EU and has been subject to review by the ECJ in a number of high profile cases, the so-called AdWords-cases. In this thesis, I have analysed these rulings in order to clarify the current legal position regarding trade mark use in competing keyword advertising.

The protection granted to the owner of a trade mark is the ability to prohibit others from using a sign that is identical with, or similar to, the trade mark. In the AdWords-cases, ECJ found that the use of a trade mark as a keyword in keyword advertising under certain conditions could constitute trade mark infringement. Among these conditions are the requirements that the trade mark has to be used in the course of trade and that the use must cause detriment to any of the trade marks functions. However, it is not the ECJ, but the national courts that make the final assessment of whether the necessary conditions for trade mark infringement are fulfilled. This has resulted in similar cases having been treated differently depending on in which country the matter has been settled.

The purpose of this thesis has been to clarify the differences between the national interpretation of the ECJ's judgments in Sweden, Denmark and the United Kingdom. In the light of the national decisions that have been studied, it can be found that there are differences in the national interpretation. In particular when it comes to the assessment of whether the trade mark functions are affected by the trade mark use of a third party or not. Therefore, there is a need for clarification by the ECJ in order to achieve uniform application of trade mark law in relation to competing keyword advertising within the EU. However, the continued development is dependent on a balancing act between a few important interests. On the one hand, there is the interest of creating a single market and to promote free movement of goods and services within the EU. On the other hand, there is the interest of the trade mark owners in obtaining adequate protection of their trade marks. However, in the end, the assessment of whether it is a matter of trade mark infringement or not must be made in each case separately and take into account the technological development in the field. There is therefore a need for a regulation that resolves growing national divergence, is appropriate in relation to the technological development and is capable of being applied on diverse situations in the future.

# Sammanfattning

Det råder ingen tvekan om att internet idag uppfattas som en del av vår vardag och att det utgör ett nödvändigt verktyg för att få tillgång till information, såväl av kommersiell som privat natur. I takt med den tekniska utvecklingen och den ökade tillgängligheten som internet medför ökar även konkurrensen i informationsflödet, vilket marknaden har behövt anpassa sig till. Idag finns möjligheten att köpa annans varumärke som sökord i en söktjänst på internet, exempelvis genom Google AdWords. Denna typ av sökordsannonsering har gett upphov till flera rättstvister inom Europa och har varit föremål för prövning av EUD i en rad uppmärksammade mål, de så kallade AdWords-domarna. I denna uppsats har jag analyserat dessa avgöranden för att klargöra det gällande rättsläget när det kommer till varumärkesanvändning vid konkurrerande sökordsannonsering på internet.

Det varumärkesrättsliga skyddet innebär att varumärkesinnehavaren har möjlighet att förhindra andra från att använda ett kännetecken som är identiskt eller förväxlingsbart med dennes varumärke. I AdWords-domarna fann EUD att användandet av ett varumärke som sökord vid sökordsannonsering under vissa förutsättningar skulle kunna anses göra intrång i en varumärkesinnehavares ensamrätt. Bland dessa förutsättningar finns kraven på att varumärket ska användas i näringsverksamhet samt att användningen skadar någon av varumärkets funktioner. Det är dock inte EUD utan de nationella domstolarna som har att göra den slutliga prövningen av om de nödvändiga förutsättningarna för varumärkesintrång uppfyllts. Något som har resulterat i att lika fall behandlats olika beroende på i vilket land saken avgjorts.

Syftet med denna uppsats har varit att klargöra hur den nationella tolkningen av EUD:s praxis om varumärkesanvändning vid sökordsannonsering skiljer sig åt i Sverige, Danmark och Storbritannien. Mot bakgrund av de nationella avgöranden som studerats kan det konstateras att det finns skillnader i den nationella tolkningen, främst avseende bedömningen av om varumärkets funktioner skadas av tredje mans varumärkesanvändning. Det finns därför ett behov av förtydliganden från EUD för att kunna uppnå enhetlig tillämpning av varumärkesrätten när det kommer till konkurrerande sökordsannonsering på internet. Den fortsatta utvecklingen på området är emellertid beroende av en balans mellan ett par viktiga intressen. I ena vågskålen bör intresset av att skapa en gemensam marknad och främja den fria rörligheten av varor och tjänster inom EU läggas. I den andra, varumärkesinnehavarnas intressen av att erhålla ett tillfredsställande skydd av deras varumärken. I slutändan är det dock så att bedömningen av om det är fråga om varumärkesintrång måste göras i varje enskilt fall och hänsyn måste även tas till den tekniska utvecklingen på området. Det finns därför ett behov av en lagstiftning som dels löser de nationella skillnaderna, dels är lämplig sett till den tekniska utvecklingen och dels kan tillämpas på olika situationer i framtiden.

# Förord

Tänk vad tiden har gått fort! Nu har fem års juridikstudier nått sin ända och med denna uppsats avslutas såväl min tid på juridicum som min tid i Lund. Det är många som förtjänar att tackas, både för att ha hjälpt mig med denna uppsats och för att ha bidragit till att åren i Lund har varit helt fantastiska. Tyvärr kan inte alla nämnas vid namn, men jag hoppas att ni vet vem ni är! Några särskilda tack ska ändå utdelas.

Tack till min handledare Ulrika Wennersten för att du har bidragit med värdefull hjälp och synpunkter under uppsatsens gång.

Tack till Emelie och Oskar för att ni har tagit er tid att med kritiska ögon granska uppsatsen och bidra med goda råd.

Framförallt vill jag tacka min familj och de som står mig nära för att ni har funnits här för mig under de senaste månaderna. Det har betytt oerhört mycket och utan er hade det troligtvis inte blivit någon uppsats.

Jag vill avsluta detta förord med att ägna en tanke till någon som inte längre finns med oss, men som alltid kommer att finnas i våra tankar. Denna uppsats är till dig!

Anna Tarring  
Höllviken, 23 maj 2014.

# Förkortningar

HCJ	High Court of Justice
HovR	Hovrätten
ECJ	European Court of Justice
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionens domstol
MD	Marknadsdomstolen
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
PK	Pariskonventionen av 1883 inom det industriella rättsskyddet jämte otillbörlig konkurrens
TMA	Trade Marks Act 1994
VMD	Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar
VMF	Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken
VML	Varumärkeslag (2010:1877)
WIPO	World Intellectual Property Organization

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Internet idag uppfattas som en självklar del av vardagen och tillhandahåller en nästintill obegränsad källa av information, vilket marknaden har behövt anpassa sig till. I takt med den tekniska utvecklingen ökar även konkurrensen i informationsflödet. Ett företags förmåga att klara sig styrs i allt större utsträckning av om de lyckas nå ut med sitt budskap eller inte. I kampen om att synas och nå ut på en konkurrensutsatt marknad får därmed varumärket ofta en betydande, och ibland avgörande, roll. En roll som andra, konkurrerande, företag gärna drar nytta av.

Idag finns möjligheten att köpa andras varumärken som sökord i sökmotorer på internet, exempelvis genom Googles söktjänst AdWords. Avsikten med användandet av ett varumärke vid sökordsannonsering är i regel att utnyttja det konkurrerande varumärkets ställning på en marknad för att göra konsumenter uppmärksamma på de varor och tjänster som företaget i fråga själv erbjuder. Ett förfarande som inte alltid uppskattas av innehavaren av det utnyttjade varumärket.

Frågan om varumärkesanvändning vid konkurrerande sökordsannonsering på internet har varit föremål för prövning av EU-domstolen (EUD) i flera uppmärksammade mål. Målen har i huvudsak behandlat en annonsörs ansvar när denne köper ett skyddat varumärke som sökord i en söktjänst, men även söktjänstleverantörens ansvar för tillhandahållandet av sökordet. Genom EUD:s avgöranden har de nationella domstolarna getts en klagörande tolkning av hur varumärkesanvändning vid sökordsannonsering ska behandlas i förhållande till den harmoniserade EU-rätten. Det är mot bakgrund av denna tolkning som de nationella domstolarna har att bedöma om förutsättningarna för varumärkesintrång uppfyllts i varje enskilt fall. Att det är de nationella domstolarna som har att göra den slutliga bedömningen har dock resulterat i att likartade fall behandlats olika beroende på i vilket land saken avgjorts.

Utgångspunkten inom den Europeiska Unionen (EU) är att det ska ske en enhetlig tillämpning av EU-rätten. Det utgör därför ett problem inom EU att det förekommer skillnader avseende de nationella domstolarnas syn på varumärkesanvändning vid sökordsannonsering, trots att det finns såväl praxis från EUD på området som ett krav på direktivkonform tolkning.<sup>1</sup> Det är därför intressant att analysera hur och varför dessa skillnader uppkommer i förhållande till varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet. Det är även denna problematik som står i fokus för denna uppsats, vilket kommer att utvecklas i nedan följande syfte.

---

<sup>1</sup> Se J Reichel, "EU-rättslig metod", i F Korling & M Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 123 ff.



## 1.2 Syfte och problemformulering

Syftet med denna uppsats är delat i två delar. Syftet är först att beskriva EUD:s praxis avseende sökordsannonsering för att fastställa vad som är gällande rätt på området. Därefter är syftet att kritiskt analysera ett urval av de nationella domstolarna i Sverige, Danmark och Storbritanniens avgöranden för att identifiera skillnaderna i de nationella domstolarnas tolkning av EUD:s praxis om sökordsannonsering. Mot bakgrund av hur EUD:s praxis tolkats nationellt kommer även behovet av förtydliganden från EUD för att kunna uppnå enhetlig rättstillämpning att analyseras.

Mot bakgrund av det ovan angivna syftet kommer följande tre frågeställningar att analyseras:

- Hur har EUD bedömt frågan om intrång i en varumärkesinnehavares ensamrätt vid tredje mans användning av ett skyddat varumärke som sökord vid sökordsannonsering på internet?
- Hur har frågan om intrång i en varumärkesinnehavares ensamrätt vid sökordsannonsering på internet bedömts av de nationella domstolarna i Sverige, Danmark och Storbritannien?
- Vilka skillnader finns det mellan de nationella domstolarnas tolkning av EUD:s praxis i Sverige, Danmark och Storbritannien?

## 1.3 Metod och material

Utgångspunkten för denna uppsats har dels varit en EU-rättslig metod<sup>2</sup>, dels en rättsdogmatisk metod<sup>3</sup>. Metodvalet är baserat på att uppsatsen avser att behandla såväl den EU-rättsliga regleringen, och EUD:s tolkning av denna, som hur dessa regler har tillämpats i nationell domstol.

Grunden till valet av en EU-rättslig metod är att varumärkesrätten är ett område som har harmoniserats inom EU. Utvecklingen sker således genom EU:s försorg, vilket innebär att de EU-rättsliga källorna är viktiga.<sup>4</sup> Underlaget för arbetet har därmed till stor del bestått av EU-rättsligt material såsom direktiv, förordningar och rättspraxis. Därutöver har det även varit relevant att beakta de uttalanden och diskussioner som förts i doktrin för att skapa ett bredare underlag för vidare analys.

EU-rätten tolkas och vidareutvecklas av EUD som traditionellt har förknippats med en teleologisk, eller ändamålsenlig, tolkningsmetod.<sup>5</sup> Enligt EUD ska varje unionsbestämmelse sättas in i sitt sammanhang och tolkas mot bakgrund av EU-rätten som helhet. Vid tolkningen ska hänsyn tas till unionsrättens syften och dess utvecklingsstadium vid den tidpunkt då

---

<sup>2</sup> Se Reichel, s. 109 ff; J Hettne & I O. Eriksson (red.), *EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 34 ff.

<sup>3</sup> A Peczenik, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005, s. 249 ff.

<sup>4</sup> U Bernitz et al, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 13:e uppl., Jure, Stockholm, 2013, s. 19; se vidare Reichel, s. 109; Hettne & Eriksson, s. 34 f.

<sup>5</sup> Hettne & Eriksson, s. 158 f; Reichel, s. 122 f.

bestämmelsen ska tillämpas. En faktor som varit av stor betydelse vid EUD:s tolkning av EU-rätten är det övergripande målet att skapa en gemensam marknad.<sup>6</sup> Det är mot bakgrund av detta mål och EUD:s uttalande om hur EU-rätten ska tolkas som de för uppsatsen relevanta avgörandena och bestämmelserna har analyserats.

Eftersom syftet med uppsatsen är att utreda hur den nationella tolkningen och tillämpningen av EUD:s praxis skiljer sig åt mellan medlemsstaterna har även nationell lagstiftning, praxis och doktrin studerats. Av såväl utrymmes som av språkliga skäl har fokus legat på den tillämpning som skett i Sverige, Danmark och Storbritannien. Vid studierna av den nationella rätten har en rättsdogmatisk metod tillämpats för att tolka och systematisera gällande rätt.<sup>7</sup> Det bör framhållas att avsikten med studierna av den nationella rätten inte har varit att göra en rättslig jämförelse länderna emellan. Syftet har istället varit att undersöka hur den EU-rättsliga regleringen avseende sökordsannonsering tillämpats i respektive land. Det är därmed inte skillnaderna mellan de nationella rättssystemen som sådana som kommer att jämföras, utan EU-rättens inverkan på den nationella rätten. Det har därför inte varit aktuellt att tillämpa en komparativ metod.<sup>8</sup>

Det finns ett begränsat antal rättsfall som behandlar frågan om varumärkesintrång vid sökordsannonsering på internet. EUD:s praxis på området har utgjort viktiga källor i denna uppsats, men även rättsfall från de nationella domstolarna. De relevanta rättsfallen har hämtats från olika juridiska databaser, såsom svenska och danska Karnov, Westlaw och Curia. Beträffande valet av litteratur har både nationell och internationell doktrin studerats för att på bästa sätt återspegla det rådande rättsläget, både inom EU och nationellt.

## 1.4 Terminologi

Det finns anledning att förtydliga ett par begrepp som är återkommande i den fortsatta framställningen. Ett *varumärke* avser ett sådant varumärke som erhållit varumärkesrättsligt skydd antingen nationellt eller som ett gemenskapsvarumärke inom EU. Ett *kännetecken* är det som tredje man använder som sökord vid sökordsannonsering på internet, vilket antingen kan vara identiskt med eller likna ett varumärke.

## 1.5 Avgränsningar

Det har varit nödvändigt att avgränsa bort flera intressanta områden för att kunna föra en koncentrerad diskussion kring frågan om varumärkesintrång

---

<sup>6</sup> Reichel, s. 122 f.

<sup>7</sup> Peczenik, s. 249 ff.

<sup>8</sup> Jfr F Valguarnera, "Den komparativa metoden", i F Korling & M Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 141 ff; M Bogdan, *Komparativ rättskunskap*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2003, s. 21 ff.

vid sökordsannonsering på internet. Inledningsvis kan det nämnas att uppsatsen endast kommer att behandla situationen när tredje man använder ett varumärke, eller något som liknar detta, som sökord i en extern sökmotor, exempelvis Google. Frågan om användning av ett varumärke som sökord i en egen sökmotor på den egna webbplatsen faller därmed utanför ramen för denna framställning.

Frågor som rör registrering, inarbetning eller på annat sätt uppkomsten av det varumärkesrättsliga skyddet kommer inte att vara föremål för behandling i denna uppsats. Däremot kommer en kort redogörelse för innebörden av varumärkesskyddet att göras för att ge läsaren en bakgrund till problematiken inför den fortsatta framställningen. Uppsatsen kommer att fokusera på det skydd som tillkommer registrerade varumärken i enlighet med artikel 5(1) varumärkesdirektivet<sup>9</sup> (VMD) och artikel 9(1) varumärkesförordningen<sup>10</sup> (VMF).

En intressant fråga som av utrymmesskäl tyvärr måste lämnas utanför undersökningen är det utökade skyddet som tillkommer kända varumärken i enlighet med artikel 5(2) VMD och artikel 9(1)(c) VMF, det så kallade anseendeskyddet. Anledningen till att anseendeskyddet inte kommer att behandlas är att utredningen av vilka möjligheter det finns att använda ett välkänt varumärke vid sökordsannonsering i förhållande till det utökade skyddet är en fråga som, enligt mig, förtjänar en egen uppsats. Ytterligare en fråga som faller utanför ramen för denna undersökning är de situationer när det kan vara tillåtet för tredje man att använda ett skyddat varumärke. Det vill säga när varumärkesinnehavarens ensamrätt är begränsad eller anses vara konsumerad enligt artikel 6-7 VMD samt 12-13 VMF.

Problematiken kring användningen av ett varumärke som sökord vid sökordsannonsering på internet tangerar flera rättsområden. Denna uppsats kommer dock endast att behandla de delar som rör varumärkesrätten, vilket innebär att frågor av bland annat marknadsrättslig samt internationell privat- och processrättslig karaktär inte kommer att beröras.

För att inte uppsatsen ska bli alltför omfattande har det slutligen även krävts ett visst urval av praxis. De domar som är föremål för en mer ingående analys är de som jag anser ger den mest heltäckande bilden av det rådande rättsläget avseende varumärkesintrång vid sökordsannonsering på internet. Fokus har därför legat på de avgöranden från EUD som, sett till tidigare praxis samt uppsatsens syfte och frågeställningar, tillför något nytt på området. Två av EUD:s avgöranden som därmed inte kommer att behandlas är målen C-324/09 (*L'Oréal mot eBay*) och C-91/09 (*Eis.de*). Vad gäller nationell praxis har, av naturliga skäl, fokus legat på de fall som prövats efter det att EUD:s avgöranden meddelats.

---

<sup>9</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

<sup>10</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken.

## 1.6 Disposition

Uppsatsen inleds i kapitel 2 med en introduktion till vad sökordsannonsering innebär och hur det fungerar. Majoriteten av de rättsfall som förekommit, såväl inom EU som nationellt, har avsett annonsering genom sökmotorn Googles söktjänst AdWords och det är därför denna söktjänst som står i fokus.

Kapitel 3 och 4 avser att ge läsaren en bakgrund till varumärkesrätten och varumärkesskyddet inför den fortsatta framställningen. Kapitel 3 inleds med en beskrivning av den harmoniserade varumärkesrätten inom EU. Därefter behandlas innebörden av varumärket som skyddsobjekt, vilket följs av en redogörelse för varumärkesskyddets olika funktioner. I kapitel 4 utreds varumärkesskyddets omfattning och förutsättningarna för den varumärkesrättsliga ensamrätten. Kapitel 4 inleds med en genomgång av den användning av varumärket som omfattas av varumärkesinnehavarens ensamrätt, vilken följs av en redogörelse för innebörden av identiska samt liknande, eller förväxlingsbara, varumärken.

Genomgången av praxis från EUD och de nationella domstolarna sker i kapitel 5 och 6. Kapitel 5 inleds med en redogörelse för de avgöranden som meddelats av EUD som behandlar problematiken kring varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet, de så kallade AdWords-domarna. Kapitlet avslutas med en sammanfattande analys av domstolens ställningstaganden i de olika avgörandena. I kapitel 6 utreds den nationella intrångsbedömningen i Sverige, Danmark och Storbritannien. I detta kapitel behandlas de skilda länderna var för sig. Först ges en introduktion till det nationella rättsläget inom respektive land, vilken följs av en genomgång av nationell praxis på området. Varje del avslutas därefter med en sammanfattande analys av de nationella domstolarnas intrångsbedömning i förhållande till EUD:s praxis.

I kapitel 7 utreds rättsläget efter EUD:s AdWords-domar i förhållande till EU-rätten och dess inverkan på den nationella rätten. I detta kapitel ges det en sammanvägd analys av den nationella tolkningen av EUD:s praxis inom Sverige, Danmark och Storbritannien. Det blir på så sätt möjligt att utreda hur de nationella avgörandena dels förhåller sig till varandra, dels förhåller sig till EUD:s praxis. Syftet är att identifiera vilka skillnader som har uppkommit i de nationella domstolarnas tolkning av EUD:s praxis vid bedömningen av intrångsfrågan. Mot bakgrund av denna analys kommer även behovet av förtydliganden från EUD för att kunna uppnå en enhetlig rättstillämpning att analyseras.

Uppsatsen avslutas med kapitel 8. I detta kapitel kommer det att ske en sammanfattande analys och jag kommer även att redovisa mina slutsatser i förhållande till uppsatsens frågeställningar och det angivna syftet.

## 2 Sökordsannonsering – en introduktion till AdWords

Söktjänster på internet fick sitt stora genombrott redan år 1995. Sedan dess har det skett stor utveckling på området och det är få som inte använder sig av en söktjänst när de snabbt behöver svar på en fråga.<sup>11</sup> Den mest kända söktjänsten på marknaden idag är Google, vars mål är att göra det så enkelt som möjligt för användaren att hitta den information den behöver.<sup>12</sup>

När en användare gör en sökning på Google genererar sökmotorn ett resultat bestående av de webbplatser som bäst matchar de ord som använts vid sökningen. Det är fråga om ett så kallat naturligt sökresultat som redovisas i fallande betydelseordning. Den webbplats som bäst överensstämmer med det, eller de om flera, sökta ordet kommer således överst bland sökresultaten.<sup>13</sup>

Google tillhandahåller även en avgiftsbelagd söktjänst som möjliggör för näringsidkare att utnyttja användarens val av sökord i sökmotorn. Denna tjänst kallas AdWords.<sup>14</sup> Genom AdWords kan näringsidkaren välja ut vissa sökord som har samband med dennes vara eller tjänst för att få en reklamlänk till sin webbplats visad. Reklamlänken visas då under rubriken sponsrade länkar och placeras överst på sidan samt i en spalt vid sidan om det naturliga sökresultatet.<sup>15</sup> Ett exempel är om en näringsidkare säljer blommor, då kan denne använda ordet ”blommor” som sökord genom AdWords. När användaren sedan söker på ”blommor” i sökmotorn aktiveras näringsidkarens annons bestående av en reklamlänk och en annonstext, vilken visas i fälten för sponsrade länkar.<sup>16</sup> I anslutning till de sponsrade länkarna finns även en förklaring, i mindre textstorlek, som anger att det är fråga om en annons.<sup>17</sup>

Det är möjligt för flera annonsörer att välja samma sökord. Vilken annons som ska visas överst bestäms då av en så kallad annonsrankning.

---

<sup>11</sup> O-A Rognstad & J Bing, *Søkemotorer på Internett i opphavsrettslig belysning*, NIR 2012/4, s. 345.

<sup>12</sup> Rognstad & Bing, s. 346; se Googles AdWords och policy sidor under “*Our Products and services*”; andra exempel på söktjänster är Yahoo och Bing.

<sup>13</sup> Se bl.a. C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 22; C-323/09 *Interflora*, punkt 9.

<sup>14</sup> Se Googles AdWords och policy sidor under “*Hur AdWords fungerar*”; se även C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 23; C-323/09 *Interflora*, punkt 10; A-K Abdon, *Sökordsannonsering – i gränslandet mellan immaterialrätt och marknadsrätt*, Ny Juridik 2:13, s. 65 f.

<sup>15</sup> Se Googles AdWords och policy sidor under “*Hur AdWords fungerar*”; se även C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 23; C-323/09 *Interflora*, punkt 10.

<sup>16</sup> Abdon, s. 65 f; se även C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 24; C-323/09 *Interflora*, punkt 11.

<sup>17</sup> Abdon, s. 66; A-K Abdon & M Forsman, “Skydd för varumärken vid användning av sponsrade länkar i söktjänster på internet”, i M Forsman (red.), *I immaterialrättens gränsland*, Jure, Stockholm, 2012, s. 37.

Annonsrankningen är baserad på en kombination av hur mycket näringsidkaren är beredd att betala per klick, ”maximalt pris per klick”, tillsammans med annonsens kvalitetsresultat. Maximalt pris per klick innebär att annonsören betalar för varje gång en internetanvändare klickar på reklamlänken. Avgiften bestäms sedan mot bakgrund av det högsta belopp som näringsidkaren angett sig vara beredd att betala och antalet gånger någon klickar på länken i fråga. Huvudregeln är att annonsen från den näringsidkare som har angett högst maximalt pris per klick visas överst på sidan. Vilken annons som visas överst är dock även beroende av annonsens kvalitetsresultat. Kvalitetsresultatet består av Googles bedömning av annonsens, sökordens och den marknadsförda webbplatsens kvalitet. Det är möjligt för annonsören att när som helst förbättra sin annonsrankning genom att ange ett högre maximalt pris per klick eller förbättra kvalitén på sin annons.<sup>18</sup>

Det är inte helt ovanligt att en näringsidkare istället för att använda generiska sökord, som i exemplet med ”blommor” ovan, väljer sökord som motsvarar eller liknar en konkurrents varumärke. På så sätt kan näringsidkaren få användaren att besöka dennes webbplats istället för konkurrentens.<sup>19</sup> Ett exempel är om Nike skulle använda det konkurrerande varumärket *Adidas* som sökord genom AdWords. En internetanvändare som söker på ordet ”Adidas”, och förmodligen efter Adidas produkter, skulle då kunna få fram en annons från Nike vid sidan om det naturliga sökresultatet. Därmed blir det möjligt för Nike att utnyttja Adidas varumärke för att nå ut med sin annons till internetanvändare som aktivt sökt efter just Adidas.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Se Googles AdWords och policy sidor under ”Hur AdWords fungerar”; se även C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 25-26; C-323/09 *Interflora*, punkt 12-13.

<sup>19</sup> Abdon, s. 66.

<sup>20</sup> Jfr S Kulk, *Search engines – searching for trouble?*, E.I.P.R. 2011, 33(10), s. 607.

## 3 Om varumärkesskyddet

### 3.1 Inledning

Genom internet har möjligheterna att nå ut till en marknad ökat avsevärt. Varumärken har blivit ett sätt för företag att särskilja sig från sina konkurrenter, samtidigt som de ger en möjlighet för konsumenter att effektivt orientera sig i ett hav av varor och tjänster. Det finns därför ett stort intresse av att skydda varumärken.<sup>21</sup> Syftet med varumärkesrätten är att skapa en ensamrätt för en näringsidkare att använda sitt varumärke. Ensamrätten avser i sin tur att ge innehavaren av ett varumärke en möjlighet att skydda de särskilda intressen denne har i egenskap av varumärkesinnehavare.<sup>22</sup> Varumärkesskyddet innebär bland annat att innehavaren kan förbjuda tredje man från att under vissa omständigheter använda det skyddade varumärket. Skyddets omfattning är dock beroende av om det är fråga om användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar varumärket, vilket kommer att återkommas till i kapitel 4.<sup>23</sup>

Varumärkesskyddet har flera olika funktioner. Den mest grundläggande av dessa är att garantera varor och tjänsters ursprung.<sup>24</sup> Genom att indikera ursprung hjälper varumärket konsumenter att göra informerade val avseende såväl varan eller tjänstens kommersiella ursprung som dess egenskaper. Varumärket fungerar därmed som ett viktigt konkurrensmedel på marknaden, vilket underlättar för företag att skapa en identitet för deras produkter.<sup>25</sup> Varumärket är dessutom ofta bärare av betydande kommersiella intressen. Inte sällan ses ett varumärke som en självständig tillgång inom ett företag, där varumärkets värde kan uppgå till miljardbelopp.<sup>26</sup>

För att ge läsaren en introduktion till varumärkesrätten inleds kapitlet med en rättslig bakgrund med fokus på EU-rätten. Därefter kommer innebörden av varumärket som skyddsobjekt att behandlas kort, vilket följs av en redogörelse för varumärkesskyddets olika funktioner. Varumärkesskyddets funktioner har även betydelse vid bedömningen av intrång och för skyddets omfattning, vilket kommer att behandlas vidare i kapitel 4.

---

<sup>21</sup> M Levin, *Lärobok i immaterialrätt*, 10:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2011, s. 378 ff.

<sup>22</sup> Se bl.a. C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 51; C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58; se vidare Levin, s. 434 f.

<sup>23</sup> C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58-59; se vidare Levin, s. 434 f; U Maunsbach, *Reflections regarding place of damage in relation to keyword advertising*, 5 Masaryk U. J.L. & Tech. 71 2011, s. 74 f.

<sup>24</sup> Se C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 51; C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58-59; se vidare C Wrigfeldt, *Den varumärkesrättsliga förväxlingsbedömningen i intrångsmål – en marknadsanpassning*, NIR 2013/4, s. 391.

<sup>25</sup> A Kur & T Dreier, *European Intellectual Property Law – Text, Cases and Materials*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013, s. 157 f.

<sup>26</sup> Levin, s. 378 ff.

## 3.2 Rättslig bakgrund

Varumärkesrätten idag är helt harmoniserad inom EU och syftar till att skapa ”a level playingfield” för medlemsstaterna på varumärkesrättens område. Det är i sin tur dessa regler som den nationella varumärkesrätten i de olika medlemsstaterna baseras på.<sup>27</sup>

Det finns två parallella regelsystem inom EU.<sup>28</sup> Det första går att finna i VMD och avser att harmonisera den nationella regleringen inom medlemsstaterna. Syftet med harmoniseringen är att underlätta den fria rörligheten av varor och tjänster på den gemensamma marknaden.<sup>29</sup> Det andra regelsystemet avser att tillhandahålla ett gemensamt varumärkes-system inom EU. Företag kan då genom så kallade gemenskapsvarumärken förvärva ett varumärke som åtnjuter samma skydd och får rättsverkan inom hela EU.<sup>30</sup> Reglerna, som går att finna i VMF, trädde i kraft 1994 och gäller sedan dess omedelbart i samtliga medlemsstater.<sup>31</sup> Avsikten med det gemensamma varumärkes-systemet har emellertid aldrig varit att ersätta medlemsstaternas varumärkeslagar. Istället är det meningen att dessa ska samexistera för att möjliggöra skydd på såväl gemenskapsrättslig som nationell nivå.<sup>32</sup> Regleringen i direktivet och förordningen är i princip identisk avseende varumärkesskyddets omfattning samt bestämmelserna om intrång.<sup>33</sup> De kommer därför att behandlas tillsammans i den fortsatta framställningen. Utöver de två parallella regelsystemen har även den europeiska rättsbildningen genom EUD:s avgöranden en stor inverkan på den varumärkesrättsliga utvecklingen.<sup>34</sup>

Trots den stora harmoniseringen på området är det viktigt att poängtera att varumärkesskyddet, med undantag för gemenskapsvarumärken, är nationellt. Ett varumärke är således enbart skyddat inom det territorium där det nått upp till de krav som ställts för att erhålla varumärkesrättsligt skydd. Det innebär att ett varumärke som erhållit skydd i Sverige enligt svensk rätt i princip inte skyddas mot eventuella intrång som sker utomlands.<sup>35</sup> Däremot finns det särskilda regler inom den internationella varumärkesrätten som ger ett särskilt skydd för kända varumärken. Reglerna går bland annat att finna i Pariskonventionens<sup>36</sup> (PK) artikel 6 och 6<sup>bis</sup>-6<sup>septies</sup>. Utöver PK finns även särskilda avtal som tillkommit inom ramen för

---

<sup>27</sup> Levin, s. 378; Bernitz et al, s. 19.

<sup>28</sup> Kur & Dreier, s. 159 ff.

<sup>29</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG, punkt 2, 8 och 10.

<sup>30</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 2-3; se vidare Kur & Dreier, s. 159 f.

<sup>31</sup> Levin, s. 382.

<sup>32</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 6; se vidare Kur & Dreier, s. 161 f.

<sup>33</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009; Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG; se vidare Maunsbach, 2011, s. 74.

<sup>34</sup> Levin, s. 378.

<sup>35</sup> Prop. 2009/10:225, s. 69; se P Carlson, Varumärkeslag (2010:1877) 1 kap. 1 §, lagkommentar not 6, (Karnov internet); Bernitz et al, s. 11.

<sup>36</sup> Pariskonventionen av 1883 inom det industriella rättsskyddet jämte otillbörlig konkurrens.



Världshandelsorganisationen och World Intellectual Property Organization (WIPO). De kommer dock inte att behandlas närmare här.<sup>37</sup>

### 3.3 Varumärket som skyddsobjekt

Ett varumärke idag innebär mycket mer än enbart ett sätt att ange en varas eller tjänsts ursprung. Enligt Levin utgör varumärket snarare en förbindelselänk mellan ett företag och dess kundkrets och det är just denna länk som varumärkesrätten avser att skydda.<sup>38</sup> Ett varumärke kan, vid väl utförd marknadsföring, bland annat utgöra en symbol för en viss livsstil eller en viss attityd. Det kan även fungera som en symbol för ett företags värde i form av en image. Genom detta skapas ett självständigt värde för varumärket vid sidan om den ursprungliga produkten eller tjänsten. Ett värde som kan skattas till miljarder och vara mer betydelsefullt än företagets fysiska tillgångar.<sup>39</sup>

När ett varumärke tas ur sitt sammanhang och ställs för sig själv är det inte mycket mer än en symbol, vilken pekar ut den aktuella varan eller tjänsten. Istället är det, som Levin uttrycker det, i princip först när varumärket är i en bestämd miljö som det kan ha ett kommersiellt värde.<sup>40</sup> I sin rätta miljö kan varumärket fylla flera viktiga funktioner. Ett exempel på varumärkets funktion är att garantera en varas eller tjänsts ursprung. På så sätt skiljer sig varumärkesrätten från andra immateriella rättigheter, vilka i regel avser att skydda objekt av egen betydelse eller eget värde.<sup>41</sup> Skyddsvärdet för varumärken ligger i deras förmåga att förmedla information som möjliggör för konsumenterna att göra informerade val. Det skapar även incitament för varumärkesinnehavarna att investera i sina produkter för att nå ut till en viss målgrupp och få denna att välja just deras vara eller tjänst.<sup>42</sup>

Det saknas en definition av vad ett varumärke faktiskt är i såväl VMD som VMF. Däremot anges det i artikel 2 VMD samt artikel 4 VMF att ett varumärke kan utgöras av ”alla tecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn, figurer, bokstäver, siffror, formen på en vara eller dess förpackning, förutsatt att tecknet kan särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags”.<sup>43</sup> Det är inte fråga om en uttömmande lista, utan så länge det är möjligt att återge tecknet grafiskt kan det utgöra ett varumärke.<sup>44</sup> Vidare har EUD konstaterat att tecknet måste ha en viss enhetlig form. Det var därför inte möjligt att registrera exempelvis ”alla tänkbara former av genomskinliga behållare” som ett varumärke.<sup>45</sup>

---

<sup>37</sup> Levin, s. 387 ff.

<sup>38</sup> Levin, s. 409.

<sup>39</sup> Kur & Dreier, s. 157 f; Levin, s. 378.

<sup>40</sup> Levin, s. 409.

<sup>41</sup> Levin, s. 409; P J Nordell, *Varumärkesrättens skyddsobjekt – Om ordkännetecknets mening och referens*, Mercurius, Stockholm, 2004, s. 72.

<sup>42</sup> Kur & Dreier, s. 157.

<sup>43</sup> Bernitz et al, s. 256.

<sup>44</sup> Levin, s. 412.

<sup>45</sup> C-321/03 *Dyson*, punkt 40; se även Bernitz et al, s. 258; Kur & Dreier, s. 170.

Ytterligare en förutsättning för att det ska vara fråga om ett skyddsvärt varumärke i enlighet med VMD och VMF är att varumärket måste ha särskiljningsförmåga. Varumärket ska således vara ägnat att särskilja ett företags varor eller tjänster från andra företags, vilket framgår av artikel 2 VMD och artikel 4 VMF.<sup>46</sup> Kravet på särskiljningsförmåga är något som ligger i varumärkesrättens natur. Om alla varor och tjänster hade marknadsförts under en och samma symbol hade varumärkesrätten antagligen inte behövts.<sup>47</sup> Ett varumärke ska således kunna fungera som ett identifikationsmedel för att en vara eller tjänst kommer från ett visst företag. För att kunna fylla denna funktion måste varumärket ha en viss distinktivitet, något som gör att det utskiljer sig på en marknad.<sup>48</sup> Utöver förmågan att ange ursprung ligger i kravet på särskiljningsförmåga också en strävan efter att hålla det vanliga språket fritt. Det ska inte vara möjligt för en enskild aktör att få ensamrätt att, exempelvis, använda ord som enbart anger en varas art eller beskaffenhet.<sup>49</sup>

Bedömningen av om ett varumärke har särskiljningsförmåga avgörs i förhållande till varumärket i sin helhet. Vid bedömningen är det uppfattningen hos den relevanta målgruppen för varan eller tjänsten, dess omsättningskrets, som är avgörande.<sup>50</sup> Är det konsumenter i allmänhet som utgör målgruppen har EUD fastställt att den ska utgöras av ”en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument”.<sup>51</sup>

## 3.4 Varumärkets funktioner

### 3.4.1 Om varumärkets funktioner

Ett varumärkes funktioner är av stor betydelse inom varumärkesrätten. EUD har i flera mål uttalat att syftet med varumärkesinnehavarens ensamrätt är ”att [...] säkerställa att varumärket kan fylla sin egentliga funktion”.<sup>52</sup> Vilka funktioner ett varumärke har och innebörden av dessa är dock inte helt självklara, utan något som tydliggjorts mer och mer i samband med marknadens och varumärkesrättens utveckling.<sup>53</sup>

---

<sup>46</sup> Bernitz et al, s. 268.

<sup>47</sup> Levin, s. 418 f.

<sup>48</sup> Jfr C-108/97–109/97 *Chiemsee*, punkt 46; se vidare Bernitz et al, s. 269; Levin, s. 418 f.

<sup>49</sup> Se bl.a. C-104/00 P *Companyline*; C-265/00 *Biomild*; C-191/01 P *Doublemint*; jfr dock t.ex. C-383/99 P *Baby-Dry* där domstolen ansåg att det förelåg särskiljningsförmåga; se vidare Levin, s. 418 ff.

<sup>50</sup> C-108/97–109/97 *Chiemsee*, punkt 29; C-421/04 *Matrazen Concord*, punkt 24.

<sup>51</sup> Se bl.a. C-210/96 *Gut Springenheide*, punkt 37; C-299/99 *Philips*, punkt 63; se vidare Levin, s. 419; Bernitz et al, s. 270.

<sup>52</sup> C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 51; C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58.

<sup>53</sup> Nordell, 2004, s. 70; se även P J Nordell, *Om varumärkets funktioner i ljuset av EU-domstolens avgöranden i mål C-487/07 (L'Oréal) och de förenade målen C-236/08–C-238/08 (Google)*, NIR 2010/3, s. 264.

EUD har behandlat varumärkets funktioner i flera avgöranden.<sup>54</sup> Den funktion med störst förankring i praxis är ursprungsangivelsefunktionen.<sup>55</sup> Andra funktioner som uppmärksammats av EUD är varumärkets garanti-, kvalitets-, reklam-, kommunikations- och investeringsfunktion. Huruvida det är fråga om en uttömmande lista eller enbart en rad exempel på vilka funktioner ett varumärke kan ha, eller vilka funktioner EU-rätten avser att skydda, framgår emellertid inte.<sup>56</sup> Att det skulle kunna finnas fler funktioner med skyddsvärde kan bland annat utläsas av mål C-558/08 (*Portakabin*). I målet uttalade EUD att bland varumärkets funktioner:

”ingår inte enbart varumärkets grundläggande funktion [...], utan även märkets övriga funktioner såsom *i synnerhet* [min kursivering] att garantera varornas eller tjänsternas kvalitet eller kommunikations-, investerings- och reklamfunktioner.”<sup>57</sup>

För att ge en tydligare bild av vad varumärkesrätten syftar till att skydda kommer de funktioner som varit mest framträdande inom EUD:s praxis att redovisas nedan.

### 3.4.2 Ursprungsangivelse-, kvalitets- och garantifunktionen

EUD fastställde redan år 1978 i mål C-102/77 (*Hoffmann-La Roche*) att varumärkesrättens huvudfunktion är att garantera en produkts ursprung. Det vill säga varumärkets ursprungsangivelsefunktion. Grunden till detta är att konsumenten, eller slutanvändaren, utan förväxlingsrisk ska kunna särskilja produkten från produkter av annat ursprung.<sup>58</sup> I senare avgöranden har EUD uttalat att ett varumärke måste utgöra en garanti för att alla varor eller tjänster som bär varumärket kommer från ett och samma företag.<sup>59</sup> Det är således varan eller tjänstens kommersiella ursprung som skyddet avser, vilket måste skiljas från det geografiska ursprunget.<sup>60</sup> Av preambeln till VMD samt VMF framgår det att den främsta funktionen med ett varumärke är att garantera en varas eller tjänsts ursprung.<sup>61</sup> Genom att varumärket garanterar varans eller tjänstens ursprung skyddas såväl konsumenter som näringsidkare. För näringsidkaren innebär det att risken för förväxling med

<sup>54</sup> Se bl.a. C-206/01 *Arsenal Football Club*, C-487/07 *L'Oréal*; C-236/08–238/08 *Google France*.

<sup>55</sup> Se bl.a. C-102/77 *Hoffmann-La Roche*, punkt 7; C-349/95 *Loendersloot*, punkt 24; C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 48; se vidare Nordell, 2010, s. 265.

<sup>56</sup> Se t.ex. C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58; C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 77; C-323/09 *Interflora*, punkt 39-40; jfr även C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 42; se vidare Nordell, 2010, s. 273 f.

<sup>57</sup> C-558/08 *Portakabin*, punkt 30.

<sup>58</sup> C-102/77 *Hoffmann-La Roche*, punkt 6-7; jfr även C-16/74 *Centrafarm*, punkt 8; se vidare Nordell, 2010, s. 267 f; N Barzey, *Functions of a trademark – a way of seeing life? The advertising function and the relation between double identity and extended protection*, NIR 2010/4, s. 326.

<sup>59</sup> Se bl.a. C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 48; C-299/99 *Philips*, punkt 30; C-349/95 *Loendersloot*, punkt 22 och 24.

<sup>60</sup> Nordell, 2004, s. 78 f.

<sup>61</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 8; Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG, punkt 11.

andras varor minskar. Samtidigt kan konsumenten lita på att en vara har ett visst ursprung och därmed att varan har vissa kvalifikationer som förknippas med detta.<sup>62</sup>

Ytterligare en funktion som skyddas är varumärkets garantifunktion. Vad gäller garantifunktionen är det viktigt att uppmärksamma att garanti kan innebära flera olika saker.<sup>63</sup> Att varumärket fungerar som en garanti för såväl varans ursprung som varans kvalitet har fastställts av EUD i flera avgöranden.<sup>64</sup> I mål C-206/01 (*Arsenal Football Club*) framhöll EUD att varumärket måste utgöra en garanti för att alla varor eller tjänster kommer från samma företag som i sin tur ansvarar för dessas kvalitet.<sup>65</sup> Garantin innebär dock inte att varorna eller tjänsterna faktiskt är av viss kvalitet. Snarare är det fråga om en garanti att företaget bakom varumärket har ett kvalitetsansvar för sin produkt.<sup>66</sup> Garantifunktionen kan även innebära helt andra saker än att garantera kommersiellt ursprung och ett visst kvalitetsansvar. Det kan exempelvis vara fråga om en garanti avseende varans geografiska ursprung eller att varumärket inte är vilseledande.<sup>67</sup>

En funktion som har en nära koppling till garantifunktionen är varumärkets kvalitetsfunktion, vilken innebär att ett varumärke ska kunna peka ut varor med en konstant och garanterad kvalitet. Genom varumärkets kvalitetsfunktion kan konsumenten på goda grunder förlita sig på att en ny vara denne köpt har samma kvalitet som den förra med samma varumärke.<sup>68</sup>

### 3.4.3 Reklam-, kommunikations- och investeringsfunktionen

För att nå ut med sina varor och tjänster till konsumenter använder en varumärkesinnehavare ofta sig av reklam. Genom reklamen kan de informera konsumenterna om vad de har att erbjuda samtidigt som de försöker övertyga dem om att just deras varor eller tjänster är det bästa valet.<sup>69</sup> Denna typ av marknadsföring bidrar till att skapa en identitet för varumärket, vilken kan innebära ett betydande värde för ett företag.<sup>70</sup> Varumärkets reklamfunktion har varit föremål för prövning i ett par avgöranden från EUD.<sup>71</sup> Trots detta saknas det fortfarande en definition av vad som egentligen avses med funktionen. I mål C-337/95 (*Dior*) berördes reklamfunktionen utan någon vidare förklaring av dess innebörd. I det senare avgörandet i de förenade målen C-236/08–238/08 (*Google France*) konstaterade EUD endast att en varumärkesinnehavare kan ha som

<sup>62</sup> Nordell, 2010, s. 267.

<sup>63</sup> Nordell, 2010, s. 268 f.

<sup>64</sup> Se bl.a. C-10/89 *HAG II*, punkt 13-14; C-39/97 *Canon*, punkt 28; C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 48; jfr även C-102/77 *Hoffmann-La Roche*, punkt 7.

<sup>65</sup> C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 48; se vidare Nordell, 2004, s. 84.

<sup>66</sup> Jfr C-9/93 *IHT Internationale*, punkt 37-38; se vidare Barzey, s. 326.

<sup>67</sup> Nordell, 2010, s. 269.

<sup>68</sup> Nordell, 2004, s. 84 f.

<sup>69</sup> Jfr C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 91.

<sup>70</sup> Nordell, 2004, s. 93; se även Nordell, 2010, s. 269.

<sup>71</sup> Se C-337/95 *Dior*, C-236/08–238/08 *Google France*; se vidare Nordell, 2010, s. 270 f.

målsättning att använda varumärket i reklam i syfte att informera och övertyga konsumenterna.<sup>72</sup>

Varumärket kan även fungera som ett kommunikationsmedel och har därmed en kommunikationsfunktion. Varumärket blir en bärare av information om vissa av varans egenskaper, exempelvis varans innehåll, kvalitet och pris. Genom detta underlättar varumärket för konsumenterna att orientera sig bland samt jämföra olika märkesprodukter.<sup>73</sup> EUD har dock inte behandlat kommunikationsfunktionen mer ingående, utan enbart fastställt att den utgör en av varumärkets skyddsvärda funktioner.<sup>74</sup>

Den funktion som senast varit föremål för prövning av EUD är den så kallade investeringsfunktionen. I mål C-323/09 (*Interflora*) framhöll EUD att ett varumärke även kan användas av rättighetsinnehavaren för att skaffa sig, eller bibehålla, ett gott rykte. På så sätt kan varumärket attrahera konsumenterna och göra dem lojala mot varumärket.<sup>75</sup> EUD hade dock även tidigare uttalat att vid såväl bedömningen av ett varumärkes särskiljningsförmåga som vid förväxlingsbedömningen kan hänsyn tas till hur stora investeringar som gjorts för att saluföra ett varumärke.<sup>76</sup> Investeringar som är avsedda att stärka eller skapa ett gott rykte, och därmed ge varumärket ett visst egenvärde, är således något som ansetts ha ett skyddsvärde inom varumärkesrätten.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 91.

<sup>73</sup> Nordell, 2010, s. 271 f.

<sup>74</sup> Se t.ex. C-323/09 *Interflora*, punkt 38-40; C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58 och 65; C-236/08-238/08 *Google France*, punkt 77 och 81; C-558/08 *Portakabin*, punkt 30-31.

<sup>75</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 60.

<sup>76</sup> C-208/97–109/97 *Chiemsee*, punkt 51; C-342/97 *Lloyd*, punkt 23; se vidare Nordell, 2010, s. 273.

<sup>77</sup> Se Nordell, 2010, s. 273.

# 4 Varumärkesskyddets omfattning

## 4.1 Inledning

De rättigheter som är knutna till ett varumärke går att finna i artikel 5 VMD och artikel 9 VMF. Här framgår det att innehavaren av ett varumärke har rätt att förhindra tredje man från att utan tillstånd, i näringsverksamhet, använda dennes varumärke. Varumärkesinnehavaren får på så sätt en ensamrätt att använda sitt varumärke för vissa angivna varor och tjänster.<sup>78</sup> Ensamrättens omfattning är beroende av om tredje mans användning avser ett identiskt eller liknande varumärke samt för vilka varor eller tjänster det används. En gemensam grundförutsättning för varumärkesrättsligt skydd är dock att det finns en risk för förväxling mellan det skyddade varumärket och det kännetecknen som används av tredje man.<sup>79</sup>

För att det ska vara fråga om en ensamrätt och för att de rättigheter som är knutna till ett varumärke ska aktualiseras måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. Det är dessa förutsättningar som kommer att redogöras för i detta kapitel. Kapitlet inleds med en genomgång av den användning av varumärket som omfattas av varumärkesinnehavarens ensamrätt. Därefter kommer innebörden av identiska respektive liknande, eller förväxlingsbara, varumärken att behandlas.

## 4.2 Användning av ett varumärke

Den ensamrätt som följer av artikel 5 VMD samt artikel 9 VMF gäller enbart om tredje man använder varumärket i näringsverksamhet. Användning i näringsverksamhet avser de situationer när användningen inte sker privat, utan i samband med en affärsverksamhet som syftar till att ge ekonomisk vinst.<sup>80</sup> Exempel på vad som utgör användning i näringsverksamhet går att finna i artikel 5(3) VMD och artikel 9(2) VMF. Det kan vara fråga om allt från användning av varumärket på varor och förpackningar samt export eller import av varor under varumärket till användning av varumärket i reklam.<sup>81</sup> Som framgår av bestämmelsernas formulering är det inte fråga om uttömmande uppräknings. Istället måste varje form av användning bedömas var för sig för att avgöra huruvida det är fråga om ett tillåtet eller otillåtet förfogande.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Jfr C-102/77 *Hoffmann-La Roche*, punkt 7.

<sup>79</sup> Se Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 8; Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG, punkt 11; se vidare Levin, s. 434 f; Bernitz et al, s. 283.

<sup>80</sup> C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 40; C-17/06 *Céline*, punkt 17; se vidare Kur & Dreier, s. 196 f.

<sup>81</sup> Se Levin, s. 435; Bernitz et al, s. 291.

<sup>82</sup> Se Levin, s. 435.

Det är emellertid inte all användning i näringsverksamhet som omfattas av varumärkesinnehavarens ensamrätt. Tredje mans användning av varumärket måste även vara i förhållande till varor och tjänster som är identiska med eller liknar de varor och tjänster som omfattas av det skyddade varumärket.<sup>83</sup> Alla varor och tjänster är indelade i olika klasser i enlighet med den så kallade Niceklassificeringen<sup>84</sup>. Ensamrätten gäller då inom den eller de klasser som varumärket är registrerat för. Är ett varumärke exempelvis registrerat för livsmedel är det enbart inom denna klass som innehavaren har ensamrätt att använda varumärket.<sup>85</sup>

### 4.3 Identiska och förväxlingsbara varumärken

Det centrala inom varumärkesskyddet är att ingen annan än innehavaren av varumärket får använda ett kännetecken som kan förväxlas med detta. Det görs inom varumärkesrätten skillnad mellan två olika typer av användning. Den första är användning av ett kännetecken som är identiskt med varumärket för varor och tjänster av samma slag. Den andra är användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar varumärket för varor och tjänster av samma slag eller liknande slag.<sup>86</sup>

Den första typen av användning finns reglerad i artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF. Bestämmelserna avser situationen när det föreligger så kallad dubbel identitet. Det ska således råda identitet mellan såväl varumärket och det kännetecken som används av tredje man, märkesidentitet, som mellan de aktuella varorna och tjänsterna, varuslagsidentitet.<sup>87</sup> Det är dock inte enbart när ett varumärke och det kännetecken som tredje man använder är helt identiska som artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF är tillämpliga. EUD har även uttalat att när det föreligger så obetydliga skillnader mellan varumärket och det kännetecken som tredje man använt att genomsnittskonsumenten vid en helhetsbedömning inte ser dem så ska kännetecknet anses vara identiskt med varumärket. Reglerna för dubbel identitet är således tillämpliga även vid obetydliga avvikelser mellan kännetecknet och varumärket.<sup>88</sup>

Av preambeln till såväl VMD som VMF framgår det att det skydd som följer vid dubbel identitet bör vara absolut.<sup>89</sup> Att så inte alltid är fallet framgår dock av EUD:s praxis.<sup>90</sup> Det har tidigare konstaterats att den

---

<sup>83</sup> Kur & Dreier, s. 199 f.

<sup>84</sup> Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks.

<sup>85</sup> Jfr Patent och registreringsverkets webbplats under "*Klassificera dina varor och tjänster*".

<sup>86</sup> Se Bernitz et al, s. 283 f, Levin, s. 452; C Granmar, *Förslaget till nytt varumärkesdirektiv och dubbel identitet*, NIR 2013/3, s. 247.

<sup>87</sup> Granmar, 2013, s. 247.

<sup>88</sup> C-291/00 *LTJ*, punkt 54; C-278/08 *BergSpechte*, punkt 54; se vidare Bernitz et al, s. 284.

<sup>89</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 8; Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG, punkt 11.

<sup>90</sup> Jfr C Morcom, *Trade marks and the Internet: where are we now?*, E.I.P.R. 2012, 34(1), s. 52 f; Wrigfeldt, s. 395 ff.

ensamrätt som tillkommer varumärkesinnehavaren enligt artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF avser att säkerställa att varumärket kan fylla sin egentliga funktion.<sup>91</sup> EUD har därför fastställt att utövandet av denna ensamrätt måste reserveras för de fall då tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar varumärket skadar eller riskerar att skada varumärkets funktion.<sup>92</sup> Ett urval av varumärkets funktioner har behandlats i kapitel 3 och består bland annat av varumärkets förmåga att ange ursprung och fungera som kommunikationsmedel.<sup>93</sup>

Reglerna för användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar ett skyddat varumärke för varor och tjänster av samma eller liknande slag går att finna i artikel 5(1)(b) VMD och artikel 9(1)(b) VMF. Medan skyddet som ges vid dubbel identitet ska vara absolut är tillämpningen av dessa bestämmelser beroende av om det föreligger en risk för förväxling.<sup>94</sup> Frågan om det av tredje man använda kännetecknet och det skyddade varumärket ska anses förväxlingsbara ska bedömas mot bakgrund av flera olika faktorer. Faktorer som, enligt preambeln till både VMD och VMF, särskilt ska beaktas är i hur hög grad varumärket är känt på marknaden, den association som varumärket och kännetecknet framkallar och graden av likhet mellan dessa samt varorna eller tjänsterna.<sup>95</sup>

Huruvida det föreligger en risk för förväxling eller inte ska enligt EUD:s praxis avgöras genom en helhetsbedömning av samtliga relevanta faktorer i det enskilda fallet.<sup>96</sup> Helhetsbedömningen förutsätter att det finns ett visst samspel mellan de faktorer som beaktas. Ett exempel på detta samspel är att en bristande likhet mellan de varor och tjänster för vilka varumärket och kännetecknet används, varuslagslikhet, kan kompenseras genom att varumärket och kännetecknet i hög grad liknar varandra, märkeslikhet, och vice versa.<sup>97</sup> EUD har konstaterat att risk för förväxling föreligger om genomsnittskonsumenten kan tro att varorna eller tjänsterna kommer från samma företag, eller att de kommer från företaget med ekonomiska band.<sup>98</sup> Utöver samspelet mellan varuslagslikheten och märkeslikheten har EUD även betonat särskiljningsförmågans betydelse. Desto större särskiljningsförmåga det äldre varumärket har, desto högre anses förväxlingsrisken vara.<sup>99</sup>

---

<sup>91</sup> Se bl.a. C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 51; C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58.

<sup>92</sup> Se bl.a. C-487/07 *L'Oréal*, punkt 58; C-206/01 *Arsenal Football Club*, punkt 51; C-245/02 *Anheuser-Busch*, punkt 59; C-48/05 *Adam Opel*, punkt 21-22; se vidare Kur & Dreier, s. 203 ff; T Riis, *Søgeordsbaseret reklamerings og EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C-236/08–C-238/08 (Google AdWords)*, NIR 2010/3, s. 255 f.

<sup>93</sup> Se vidare under 3.4 Om varumärkets funktioner.

<sup>94</sup> C-292/00 *Davidoff*, punkt 28; C-425/98 *Marca Mode*, punkt 34.

<sup>95</sup> Rådets förordning (EG) nr 207/2009, punkt 8; Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG, punkt 11; se vidare Bernitz et al, s. 283.

<sup>96</sup> C-342/97 *Lloyd*, punkt 17-19; C-39/97 *Canon*, punkt 16-17; jfr C-251/95 *SABEL*, punkt 22-23; se även C-3/03 *P Matrazen*, punkt 28; se vidare Levin, s. 453 f.

<sup>97</sup> C-39/97 *Canon*, punkt 17; C-342/97 *Lloyd*, punkt 19; se vidare Bernitz et al, s. 284; Levin, s. 454; Wrigfeldt, s. 404.

<sup>98</sup> Se t.ex. C-39/97 *Canon*, punkt 29; C-342/97 *Lloyd*, punkt 17; C-425/98 *Marca Mode*, punkt 40; C-120/04 *Medion*, punkt 26; se vidare Granmar, 2013, s. 247; Barzey, s. 326.

<sup>99</sup> C-251/95 *SABEL*, punkt 24; C-39/97 *Canon*, punkt 18; C-342/97 *Lloyd*, punkt 20.



# 5 EU-domstolens intrångsbedömning

## 5.1 Inledning

Frågan om varumärkesintrång till följd av sökordsannonsering har varit föremål för prövning av EUD i ett antal avgöranden, de så kallade AdWords-domarna. Den första domen kom den 23 mars 2010 i de förenade målen C-236/08–238/08 (*Google France*). Därefter har ytterligare fem avgöranden meddelats mellan den 25 mars 2010 och den 22 september 2011.<sup>100</sup> I samtliga mål är det användningen av Googles söktjänst AdWords som står i fokus. Det bör dock understrykas att EUD:s bedömning även är relevant i förhållande till andra söktjänstleverantörer som erbjuder liknande tjänster.<sup>101</sup>

Sökordsannonsering är i det stora hela ett smart och effektivt sätt att skräddarsy reklam. Genom att välja ut ett eller flera ord och sedan koppla visningen av en annons till dessa blir det möjligt att nå ut till de som redan har visat intresse för den vara eller tjänst som marknadsförs. Däremot kan problem uppstå när söktjänsten används på ett illojalt sätt. Exempel är när någon väljer att använda annans varumärke, eller liknande, som sökord för att göra reklam för konkurrerande och/eller piratkopierade produkter.<sup>102</sup>

I det följande kommer EUD:s avgöranden i målen C-236/08–238/08 (*Google France*), C-278/08 (*BergSpechte*), C-558/08 (*Portakabin*) samt C-323/09 (*Interflora*) att behandlas. I dessa mål tillämpade EUD föregångarna till dagens VMD och VMF. EUD har dock uttalat att de relevanta bestämmelserna inte har ändrats i materiellt hänseende och att EUD:s tidigare tolkningar därmed kan överföras på den nya regleringen.<sup>103</sup> Två av AdWords-domarna, C-324/09 (*L'Oréal mot eBay*) och C-91/09 (*Eis.de*), kommer inte att behandlas mer ingående här. Anledningen är att de inte tillför några direkta nyheter i förhållande till uppsatsens frågeställningar sett till de tidigare avgörandena.<sup>104</sup> Kapitlet inleds med en redogörelse för respektive mål, vilken sedan följs av en sammanvägd analys av EUD:s intrångsbedömning.

---

<sup>100</sup> C-278/08 *BergSpechte*, C-558/08 *Portakabin*, C-91/09 *Eis.de*; C-323/09 *Interflora*; C-324/09 *L'Oréal mot eBay*.

<sup>101</sup> Se U Maunsbach, *Sökordsannonsering och varumärkesanvändning – en kommentar till EU domstolens Google France avgörande*, ERT 2010/4, s. 740.

<sup>102</sup> Maunsbach, 2010, s. 739 ff.

<sup>103</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 3-4; jfr C-324/09 *L'Oréal mot eBay*, punkt 3; C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 7 och 11.

<sup>104</sup> Jfr Maunsbach, 2011, s. 77; se ovan under 1.5 Avgränsningar.

## 5.2 Praxis från EU-domstolen

### 5.2.1 Google France mot Louis Vuitton m.fl.

I de förenade målen C-236/08–238/08 (*Google France*) (hädanefter *Google France*-avgörandet) begärde den franska Kassationsdomstolen (Cour de Cassation) förhandsavgörande gällande tolkningen av bland annat artikel 5(1) VMD och artikel 9(1) VMF. Det var här fråga om tre separata mål, vilka alla gällde visning av reklamlänkar på internet utifrån sökord som motsvarar varumärken. I samtliga mål stod bolagen Google France SARL samt Google Inc (hädanefter gemensamt kallade Google) som svarande.<sup>105</sup>

I det första målet, C-236/08 (*Vuitton*), var det fråga om användning av tre välkända varumärken som innehas av Louis Vuitton. Bland dessa fanns varumärkena *LV* och *Louis Vuitton*. År 2003 upptäckte Louis Vuitton att när en internetanvändare sökte på deras varumärken i Googles sökmotor visades annonser från webbplatser som sålde imitationer av deras produkter. Google hade då inte bara erbjudit annonsörer möjligheten att använda Louis Vuittons varumärken som sökord, utan även att använda dessa i kombination med uttryck som ”kopia” och ”imitation”. Louis Vuitton väckte då talan mot Google för varumärkesintrång. När målet nådde den franska högsta instansen, Kassationsdomstolen, beslöt domstolen att vilandeförklara målet och hänskjuta ett antal tolkningsfrågor till EUD.<sup>106</sup>

Det andra målet, C-237/08 (*Viaticum*), gällde användning av företaget Viaticums nationella varumärken *Bourse des Voyages*, *Bourse des Vols* och *BDV*. Viaticum upptäckte att när en internetanvändare sökte på något av de angivna varumärkena på Google visades annonser, under rubriken sponsrade länkar, som ledde till konkurrenters webbplatser. Google hade erbjudit annonsörer möjligheten att välja sökord som motsvarade de skyddade varumärkena. Viaticum väckte då talan för varumärkesintrång mot Google. Kassationsdomstolen beslutade även i detta fall att vilandeförklara målet och begära förhandsbesked av EUD.<sup>107</sup>

Det tredje, och sista, målet C-238/08 (*Eurochallenges*) rörde användning av det nationella varumärket *Eurochallenges*. Här hade varumärkesinnehavaren upptäckt att när en internetanvändare sökte på varumärket i Googles sökmotor visades, precis som i föregående fall, annonser som ledde till konkurrenters webbplatser. Återigen nådde målet Kassationsdomstolen som beslutade att vilandeförklara målet och begära förhandsbesked av EUD.<sup>108</sup>

Den nationella domstolen ställde ett antal tolkningsfrågor till EUD, vilka i stort sett var gemensamma för alla tre målen. De frågor som är relevanta för denna framställning är de som rör varumärkesanvändning och tolkningen av

<sup>105</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 1-2.

<sup>106</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 28-32; se vidare Maunsbach, 2010, s. 743 f.

<sup>107</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 33-37; se vidare Maunsbach, 2010, s. 744.

<sup>108</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 38-41; se vidare Maunsbach, 2010, s. 744.

artikel 5(1) VMD samt artikel 9(1) VMF. Resterande frågor kommer inte att beröras i någon vidare utsträckning. Den övergripande frågan för samtliga mål var huruvida en part som tillhandahåller en tjänst som AdWords, i detta fall Google, ska anses uppfylla användningskravet i artikel 5(1)(a) och (b) VMD och, avseende det första målet, artikel 9(1)(a) och (b) VMF. Det vill säga om Google ska anses använda varumärken på ett sätt som innehavaren har rätt att förhindra när de ställer sökord som motsvarar skyddade varumärken till annonsörernas förfogande.<sup>109</sup> I det sista målet, C-238/08 (*Eurochallenges*), ville den franska domstolen även veta om annonsörerna genom att boka sökord i AdWords gör sig skyldiga till varumärkesintrång enligt artikel 5 VMD.<sup>110</sup>

EUD inledde med att konstatera att i samtliga mål hade varumärkena använts i sökordsannonsering för varor eller tjänster som är identiska med de som varumärkena registrerats för. Intrångsbedömningen skulle därför huvudsakligen ske utifrån artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF, vilka avser användning av kännetecken som är identiska med varumärket.<sup>111</sup> EUD gick därefter vidare till att pröva den första frågan, det vill säga om det varit fråga om användning av varumärkena i näringsverksamhet. EUD började med att fastställa att när en annonsör köper en söktjänst för att få en annons visad i anslutning till ett skyddat varumärke används varumärket i näringsverksamhet. Även leverantören av söktjänsten, i detta fall Google, utövade näringsverksamhet när de lagrade sökord bestående av kännetecken som är identiska med varumärken och ser till att annonser visas utifrån dessa sökord. Däremot ansågs Google inte själv använda varumärkena i den mening som avses i artikel 5 VMD och artikel 9 VMF. Istället gjorde Google det enbart möjligt för deras kunder, annonsörerna, att använda dessa. En förutsättning för att användning enligt VMD och VMF ska föreligga är att tredje man använder kännetecknet i sitt eget reklammeddelande, vilket Google inte ansågs göra. I och med detta prövade EUD de resterande frågorna enbart i förhållande till annonsörernas användning av kännetecken som var identiska med varumärkena.<sup>112</sup>

Utöver kravet på användning i näringsverksamhet måste det även vara fråga om användning ”med avseende på [...] varor och tjänster” som är identiska med dem för vilka varumärket har registrerats. Enligt EUD föreligger denna typ av användning när en annonsör använder ett sökord som är identiskt med en konkurrents varumärke för att ge internetanvändare kännedom om de varor och tjänster som annonsören erbjuder. Detsamma gäller för det fall annonsören vill vilseleda internetanvändaren till att tro att varorna eller tjänsterna i annonsen kommer från varumärkesinnehavaren eller från ett företag med ekonomiskt band till denne. Att det kännetecken som tredje man använder i reklamsyfte inte framträder i själva annonsen innebär inte i

---

<sup>109</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 43-46; se vidare Maunsbach, 2011, s. 75.

<sup>110</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 41; se vidare Maunsbach, 2010, s. 745.

<sup>111</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 46-47.

<sup>112</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 50-59; se vidare Maunsbach 2010, s. 745 f.

sig att det inte är fråga om användning ”med avseende på [...] varor och tjänster” enligt artikel 5 VMD.<sup>113</sup>

Ytterligare en förutsättning för att varumärkesinnehavarens ensamrätt ska bli aktuell är att tredje mans användning av ett kännetecken skadar eller kan skada varumärkets funktion. Enligt EUD är det tillräckligt att en av varumärkets funktioner lider skada till följd av tredje mans användning för att kraven för varumärkesintrång ska anses uppfyllda.<sup>114</sup> De funktioner som EUD ansåg var relevanta för bedömning i de aktuella målen var varumärkets reklam- och ursprungsangivelsefunktion.

Vid bedömningen av varumärkets reklamfunktion konstaterade EUD att det inte förelåg någon skada till följd av tredje mans användning av varumärket som sökord. EUD menade att vid en sökning på det aktuella varumärket i en sökmotor skulle varumärkesinnehavarens varor och tjänster visas i listan över naturliga sökresultat. Internetanvändaren kommer därför kunna se varumärkesinnehavarens webbplats oavsett om en annons från tredje man finns under sponsrade länkar eller inte.<sup>115</sup>

Gällande varumärkets ursprungsangivelsefunktion uttalade EUD följande:

”varumärkets ursprungsangivelsefunktion skadas när annonsen inte möjliggör eller endast med svårighet möjliggör för en normalt informerad och skäligen uppmärksam Internetanvändare att få reda på om de varor och tjänster som avses i annonsen härrör från varumärkesinnehavaren eller från ett företag med ekonomiska band till varumärkesinnehavaren eller, tvärtom, från tredje man.”<sup>116</sup>

Det är således den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändarens uppfattning som är avgörande för om det ska anses ha förekommit en skada på ursprungsangivelsefunktionen eller inte. Om det exempelvis finns möjlighet att internetanvändaren tar miste på varorna eller tjänsterna i annonsens ursprung och tror att de härrör från varumärkesinnehavaren kan ursprungsangivelsefunktionen vara skadad.<sup>117</sup> EUD uttalade vidare att frågan om denna funktion skadas när det för internetanvändarna, utifrån sökord som är identiska med ett varumärke, visas en annons från tredje man framförallt beror på hur annonsen presenteras.<sup>118</sup> Det är dock inte EUD utan den nationella domstolen som mot bakgrund av omständigheterna i varje enskilt fall avgör om villkoren för varumärkesintrång uppfyllts eller inte. Det är därmed den nationella domstolen som gör den slutliga bedömningen av om varumärkenas

<sup>113</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 60-74; se vidare Riis, s. 251 f.

<sup>114</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 75-79; se vidare Maunsbach, 2010, s. 748.

<sup>115</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 91-98; se vidare Riis, s. 254 f; J Cornthwaite, *To key or not to key? The judgment of the European Court of Justice in the Google France AdWords cases*, E.I.P.R. 2010, 32(7), s. 357 f.

<sup>116</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 84.

<sup>117</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 82-90; se vidare Cornthwaite, 2010, s. 358; S Blakeney, *Google AdWords: searching for more answers*, C.T.L.R. 2010, 16(6), s. 153 f.

<sup>118</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 83; se vidare Riis, s. 252.

ursprungsangivelsefunktion skadats genom annonsörernas användning av varumärkena som sökord i AdWords.<sup>119</sup>

## 5.2.2 BergSpechte mot trekking.at

I mål C-278/08 (*BergSpechte*) (hädanefter BergSpechte-avgörandet) var det, tillskillnad från i Google France-avgörandet, fråga om användning av sökord som inte var identiska med det skyddade varumärket. Det österrikiska företaget Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpenschule Edi Koblmüller GmbH (BergSpechte) är innehavare av varumärket *BergSpechte Outdoor-Reisen und Alpenschule Edi Koblmüller* som bland annat registrerats för kläder och resor. När en internetanvändare gjorde en sökning på orden ”Edi Koblmüller” eller ”Bergspechte” i Google visades under rubriken sponsrade länkar en annons från konkurrenten trekking.at. BergSpechte väckte då talan om varumärkesintrång vid österrikisk domstol som beslöt att begära förhandsavgörande från EUD.<sup>120</sup>

I och med att det i målet rörde sig om användning av delar av det skyddade varumärket hade EUD först att pröva huruvida artikel 5(1)(a) VMD var tillämplig. Det vill säga om det kunde anses föreligga identitet mellan något av de valda sökorden och det skyddade varumärket. EUD konstaterade att så troligtvis var fallet avseende sökordet ”Bergspechte”. Däremot skulle användningen av ”Edi Koblmüller” istället behandlas under artikel 5(1)(b) VMD.<sup>121</sup>

Det är EUD:s resonemang kring tillämpningen av artikel 5(1)(b) VMD gällande användning av skyddade varumärken vid sökordsannonsering som utgör en nyhet i förhållande till det tidigare Google France-avgörandet. För att artikel 5(1)(b) VMD ska vara tillämplig krävs det att det föreligger en risk för förväxling mellan det av tredje man använda kännetecknet och varumärket. I målet uttalade EUD att risk för förväxling föreligger ”om det finns risk för att allmänheten kan tro att varorna eller tjänsterna i fråga kommer från samma företag eller i förekommande fall från företag med ekonomiska band”.<sup>122</sup> Gällande bedömningen av om förväxlingsrisk föreligger fastställde EUD att det ska ske en analog tillämpning av domstolens bedömning avseende skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion i Google France-avgörandet. Det är därmed den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändarens uppfattning som blir bestämmande även i detta fall. Avgörande för om det föreligger en risk för förväxling eller inte blir således huruvida internetanvändaren, utifrån reklamlänken och det bifogade reklammeddelandet, kan avgöra annonsens ursprung.<sup>123</sup>

<sup>119</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 82-90; se vidare Blakeney, s. 154.

<sup>120</sup> C-278/08 *BergSpechte*, punkt 8-15.

<sup>121</sup> C-278/08 *BergSpechte*, punkt 21-28.

<sup>122</sup> C-278/08 *BergSpechte*, punkt 48.

<sup>123</sup> C-278/08 *BergSpechte*, punkt 36 och 38-40; se vidare Maunsbach, 2010, s. 752 f; Riis, s. 256 f.

### 5.2.3 Portakabin mot Primakabin

Ett annat fall där EUD prövat frågan om varumärkesintrång vid visning av reklamlänkar på internet utifrån sökord som är identiska med eller liknar ett varumärke är mål C-558/08 (*Portakabin*) (hädanefter *Portakabin-avgörandet*). Företaget *Portakabin Ltd* (*Portakabin*) tillverkar och levererar flyttbara byggnader. De är även innehavare av varumärket *PORTAKABIN*, vilket bland annat registrerats för byggnader. *Portakabin BV*, dotterbolag till *Portakabin*, säljer varor med det registrerade varumärket under licens. Svaranden i målet, *Primakabin*, är ett konkurrerande företag som säljer och hyr ut nya samt begagnade flyttbara byggnader, däribland begagnade moduler som tillverkats av *Portakabin*.<sup>124</sup> Vid marknadsföringen av sin verksamhet valde *Primakabin* att använda sig av söktjänsten *AdWords*. Som sökord bokade *Primakabin* bland annat varumärket *PORTAKABIN* och några varierade stavningar på ordet. Anledningen var att *Primakabin* inte ville att internetanvändarna skulle missa deras annons bara för att de slagit fel på datorn när de sökte på varumärket. I den annons som visades under rubriken sponsrade länkar gjorde *Primakabin* reklam för ”nya och begagnade portakabin-moduler”. När *Portakabin* upptäckte detta väckte de talan mot *Primakabin* för varumärkesintrång vid nederländsk domstol. Domstolen beslutade att vilandeförklara målet och ett förhandsavgörande från EUD begärdes.<sup>125</sup>

Den första frågan som den nationella domstolen ställt till EUD rörde användningen av ett registrerat varumärke vid sökordsannonsering i den mening som avses i artikel 5(1)(a) VMD. Det vill säga användning av ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke för identiska varor och tjänster. I denna del överensstämde EUD:s svar i stort med vad domstolen konstaterat beträffande användning av identiska varumärken i det tidigare *Google France-avgörandet*.<sup>126</sup>

En fråga som däremot inte behandlades i *Google France-avgörandet* var om artikel 5(1)(a) VMD även omfattar varianter av ett skyddat varumärke trots kravet på identitet. EUD konstaterade att så länge det var fråga om så små skillnader att de kan gå genomsnittskonsumenten obemärkt förbi ska kännetecknet anses vara identiskt med det aktuella varumärket. Skulle den nationella domstolen inte anse att varumärket och sökorden är identiska ska användningen istället bedömas enligt artikel 5(1)(b) VMD, vilket EUD gjorde i det ovan beskrivna *BergSpechte-avgörandet*.<sup>127</sup>

EUD behandlade även en annan intressant fråga som inte tidigare varit föremål för domstolens prövning. Frågan gällde om annonsören med stöd av artikel 6 eller 7 VMD kan göra gällande att denne har rätt att använda varumärket som sökord i sökordsannonsering.<sup>128</sup> Detta är dock något som

---

<sup>124</sup> C-558/08 *Portakabin*, punkt 11-13.

<sup>125</sup> C-558/08 *Portakabin*, punkt 16-18.

<sup>126</sup> C-558/08 *Portakabin*, punkt 23-36; se vidare Maunsbach, 2010, s. 753.

<sup>127</sup> C-558/08 *Portakabin*, punkt 45-50; se vidare Maunsbach, 2010, s. 754.

<sup>128</sup> Jfr Maunsbach, 2010, s. 754 ff.

inte kommer att behandlas vidare här, eftersom det faller utanför ramen för denna undersökning.<sup>129</sup>

## 5.2.4 Interflora mot Marks & Spencer

Mål C-323/09 (*Interflora*) (hädanefter Interflora-avgörandet) är det senaste i raden avgöranden från EUD som behandlar problematiken kring sökordsannonsering på internet. Interflora Inc är ett företag som driver ett världsomspännande nätverk för blomsterleveranser. I Storbritannien drivs verksamheten av Interflora British Unit som är licenstagare till Interflora Inc (hädanefter gemensamt kallade Interflora). Nätverket fungerar på så sätt att florister tar emot beställningar i butik, per telefon och på internet. Beställningarna levereras sedan av den medlem i nätverket, om inte beställning skett till en specifik florist, som ligger närmst den adress till vilken blommorna ska levereras. För verksamheten finns varumärket *INTERFLORA* registrerat, både som nationellt varumärke och som gemenskapsvarumärke.<sup>130</sup>

Företaget Marks & Spencer (M&S) är en av de största detaljhandlarna i Storbritannien. En av deras affärsverksamheter består i att sälja och leverera blommor, vilken direkt konkurrerar med den verksamhet som bedrivs av Interflora. Inom ramen för Googles söktjänst AdWords valde M&S ordet ”Interflora” tillsammans med varianter av ordet med mindre avvikelser samt uttryck innehållande ordet ”Interflora” som sökord. Följden blev att när internetanvändaren sökte på något av dessa ord eller uttryck på Google, exempelvis ”Interflora”, visades en M&S-annons under rubriken sponsrade länkar. När detta upptäcktes av Interflora väckte de talan om varumärkesintrång mot M&S vid nationell domstol, vilken vilandeförklarade målet och begärde förhandsavgörande från EUD.<sup>131</sup>

De frågor som den nationella domstolen ställde till EUD överensstämde i stort med vad som tidigare behandlats i Google France-, BergSpechte- och Portakabin-avgörandena avseende artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF. I Interflora-avgörandet konstaterade EUD, i enlighet med tidigare praxis, att

”innehavaren av ett varumärke har rätt att förhindra att en konkurrent, utifrån ett sökord som är identiskt med detta varumärke och som konkurrenten utan varumärkesinnehavarens medgivande har valt ut i en söktjänst på Internet, gör reklam för varor och tjänster som är identiska med dem för vilka varumärket i fråga har registrerats, när användningen kan skada någon av varumärkets funktioner.”<sup>132</sup>

EUD konstaterade vidare att det var fråga om dubbel identitet mellan de kännetecknen som M&S använde och det skyddade varumärket. Innehavaren

---

<sup>129</sup> Se ovan under 1.5 Avgränsningar.

<sup>130</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 14-16.

<sup>131</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 17-20.

<sup>132</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 66.

av varumärket får följaktligen bara förhindra användning av detta om någon av varumärkets funktioner skadas. Innebörden av villkoret att det måste föreligga en skada, eller risk för skada, på någon av varumärkets funktioner var dock inte helt självklar för varken parterna i målet eller den Europeiska kommissionen. Något som gav EUD anledning att utveckla sitt resonemang om varumärkets funktioner.<sup>133</sup>

EUD inledde med att konstatera att artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF ger varumärkesinnehavaren möjlighet att göra sin ensamrätt gällande oavsett vilken av varumärkets funktioner som skadas eller riskerar att skadas. Ett varumärke förväntas alltid uppfylla sin grundläggande funktion, att ange en varas eller tjänsts ursprung. I detta avseende fastställde EUD att det inte bara är varumärken med ett uppbyggt rykte som är kapabla att ha andra funktioner än att indikera varornas eller tjänsternas ursprung. Dock uppfyller varumärket endast sina övriga funktioner, såsom investerings- och reklamfunktionen, om varumärkesinnehavaren använder det i ett syfte som omfattar funktionen. De funktioner som EUD ansåg var relevanta att behandla sett till omständigheterna i målet var varumärkets ursprungsangivelsefunktion, reklamfunktion och, för första gången, varumärkets investeringsfunktion.<sup>134</sup>

Liksom i tidigare fall konstaterade EUD att risk för skada på ursprungsangivelsefunktionen kan uppkomma när annonsen antyder att det kan finnas ekonomiska band mellan annonsören och innehavaren av varumärket. Bedömningen av om skada på ursprungsangivelsefunktionen föreligger eller inte beror främst på hur annonsen har presenterats. Det är dock inget krav att annonsen i sig faktiskt antyder att det finns ett samband. Istället är det tillräckligt att annonsen är så vag i fråga om ursprunget för de aktuella varorna och tjänsterna att en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare utifrån annonsen inte kan avgöra vart dessa härrör ifrån.<sup>135</sup> Ett exempel på när ursprungsangivelsefunktionen skadas är om M&S:s annons riskerar att få internetanvändarna att tro att den tjänst M&S erbjuder skulle ingå i Interfloras kommersiella nätverk. Internetanvändaren kan då inte avgöra om M&S är tredje man i förhållande till Interflora eller om det, tvärtom, finns ekonomiska band mellan företagen.<sup>136</sup>

För att underlätta för den nationella domstolen i dess bedömning av om varumärkets funktioner skadats gav EUD viss vägledning angående den relevanta omsättningskretsen, det vill säga internetanvändarna. EUD konstaterade först att det inte är tillräckligt att enbart några internetanvändare kan ha haft svårigheter att uppfatta om den tjänst som annonsören tillhandahåller är fristående från den som tillhandahålls av

---

<sup>133</sup> Se C-323/09 *Interflora*, punkt 32-35; se vidare A Blythe, *Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions*, E.I.P.R. 2012, 34(11), s. 754-761.

<sup>134</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 36-43; se vidare Blythe, s. 760.

<sup>135</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 44-45; se vidare H Borgenhäll, *Immaterialrättsutvecklingen i Sverige 2010-2012 i ett europeiskt perspektiv*, NIR 2013/1, s. 17; Blythe, s. 759.

<sup>136</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 49.



varumärkesinnehavaren. Bedömningen ska ske i förhållande till normalt informerade och skäligen uppmärksamma internetanvändare. Först kan den nationella domstolen beakta om dessa internetanvändare, utifrån marknadens allmänt kända egenskaper, kan förväntas känna till att den annonserade tjänsten ligger utanför varumärkesinnehavarens nätverk. Är det fråga om ett kommersiellt nätverk bestående av många detaljister, som dessutom är mycket olika varandra, ska det anses vara särskilt svårt för internetanvändaren att avgöra om annonsören ingår i nätverket eller inte.<sup>137</sup>

Avseende varumärkets reklamfunktion uttalade EUD endast att de redan slagit fast att användning av ett kännetecken som är identiskt med annans varumärke i en söktjänst som AdWords inte skadar funktionen. Domstolen betonade även att syftet med varumärkesskyddet inte är att skydda varumärkesinnehavaren mot tillvägagångssätt som utgör en naturlig del av konkurrensen, vilket domstolen menar att sökordsannonsering är.<sup>138</sup>

En funktion som inte tidigare varit föremål för EUD:s prövning var investeringsfunktionen. EUD konstaterade att denna funktion skadas när

”tredje man (...) använder ett kännetecken som är identiskt med varumärket för varor eller tjänster som är identiska med dem som varumärket registrerats för och denna användning i stor utsträckning stör varumärkesinnehavarens användning av sitt varumärke i syfte att förvärva eller behålla ett gott rykte som kan tänkas attrahera konsumenterna och göra dem lojala mot varumärket.”<sup>139</sup>

Det är när dessa förutsättningar är uppfyllda som varumärkesinnehavaren har rätt att förhindra tredje mans användning av det skyddade varumärket. Om ett varumärke däremot redan har ett sådant gott rykte som EUD talar om skadas investeringsfunktionen redan av att tredje man använder varumärket på ett sätt som påverkar detta rykte och därmed äventyrar att det upprätthålls. Däremot uppstår det ingen skada om varumärkesinnehavaren, vid lojal konkurrens, endast tvingas anpassa sina ansträngningar för att förvärva eller behålla sitt goda rykte. Att vissa konsumenter inte längre väljer de varor eller tjänster som är försedda med varumärket innebär därmed inte att investeringsfunktionen skadas.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 50-52.

<sup>138</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 54-59.

<sup>139</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 62.

<sup>140</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 62-64; se vidare J Cornthwaite, *Say it with flowers: the judgment of the Court of Justice of the European Union in Interflora v Marks & Spencer*, E.I.P.R. 2012, 34(2), s. 130.

## 5.3 Sammanfattning av intrångsbedömningen

### 5.3.1 När föreligger varumärkesintrång vid sökordsannonsering?

I AdWords-domarna har EUD behandlat problematiken kring tredje mans användning av ett skyddat varumärke som sökord i en söktjänst på internet.<sup>141</sup> En summering av EUD:s resonemang i de olika domarna blir därför en naturlig utgångspunkt för en vidare diskussion om varumärkesintrång på internet. Fokus i detta avseende kommer att ligga på domstolens bedömning av kravet på varumärkesanvändning samt när skada på någon av varumärkets funktioner anses föreligga.

EUD satte ramarna för vad som krävs för att en varumärkesinnehavare ska ha rätt att förhindra tredje mans användning av ett skyddat varumärke vid sökordsannonsering på internet i den första AdWords- domen, Google France-avgörandet. För att artikel 5(1)(a) VMD samt artikel 9(1)(a) VMF ska vara tillämpliga krävs det att det rör sig om användning av ett kännetecken som är identiskt med ett varumärke för identiska varor eller tjänster i näringsverksamhet. Det är dock inte tillräckligt att tredje man enbart använder ett kännetecken som uppfyller kraven på dubbel identitet, utan användningen måste dessutom skada eller riskera att skada någon av varumärkets funktioner.

I BergSpechte-avgörandet fick EUD möjlighet att utveckla sitt resonemang gällande användning av kännetecken som inte är identiska med det skyddade varumärket. Det blir då fråga om tillämpning av artikel 5(1)(b) VMD och artikel 9(1)(b) VMF. Utöver kravet på användning i näringsverksamhet måste det då även föreligga en risk för förväxling mellan det skyddade varumärket och det kännetecken som används av tredje man.

Innan vi går vidare bör det framhållas att EUD:s uppgift främst är att tolka EU-rätten, i detta fall VMD och VMF, samt att ge de nationella domstolarna vägledning i deras bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>142</sup> Det är sedan de nationella domstolarna som slutligen har att pröva huruvida de relevanta förutsättningarna för att varumärkesintrång ska föreligga har uppfyllts eller inte.<sup>143</sup>

### 5.3.2 Kravet på varumärkesanvändning

Kravet på varumärkesanvändning innebär att det måste vara fråga om användning av det skyddade varumärket i näringsverksamhet. Enligt EUD råder det ingen tvekan om att en annonsör använder ett varumärke i

---

<sup>141</sup> Jfr Abdon & Forsman, s. 41.

<sup>142</sup> Se Hettne & Eriksson, s. 49; jfr t.ex. C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 90 och 98; C-323/09 *Interflora*, punkt 41 och 49.

<sup>143</sup> Jfr t.ex. C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 88 och 90; C-323/09 *Interflora*, punkt 41 och 46.

näringsverksamhet i enlighet med artikel 5(1) VMD och artikel 9(1) VMF när det används som sökord vid sökordsannonsering.<sup>144</sup> Däremot konstaterade EUD att en leverantör av en söktjänst inte själv använder ett varumärke i näringsverksamhet när de tillhandahåller tjänsten. För att det ska vara fråga om användning i näringsverksamhet krävs det att tredje man faktiskt använder varumärket i det egna reklammeddelandet. Det är således inte tillräckligt att endast tillhandahålla de tekniska förutsättningarna.<sup>145</sup>

För att artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF ska vara tillämpliga krävs det även att användningen av varumärket sker med avseende på varor och tjänster som är identiska med dem för vilka varumärket har registrerats. Enligt EUD är villkoret uppfyllt när annonsören använder ett kännetecken, som är identiskt med ett varumärke, för att internetanvändare ska få kännedom om dennes varor och tjänster eller när syftet med användningen är att vilseleda internetanvändaren avseende varorna eller tjänsternas ursprung. Om det kännetecken som tredje man använt som sökord enbart liknar det skyddade varumärket och används för liknande varor och tjänster faller användningen istället in under artikel 5(1)(b) VMD och artikel 9(1)(b) VMF.

### 5.3.3 Identiskt eller förväxlingsbart varumärke

Det finns olika regler för om det kännetecken som tredje man använder är identiskt med det skyddade varumärket eller om det enbart liknar detta. Frågan är hur mycket reglerna egentligen skiljer sig åt när det är fråga om användning av ett skyddat varumärke vid sökordsannonsering på internet.

När det föreligger dubbel identitet enligt artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF har EUD konstaterat att det måste finnas en risk för att någon av varumärkets funktioner skadas. Bland dessa funktioner finns ursprungsangivelsefunktionen. Enligt EUD skadas denna så snart en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare inte kan, eller endast med svårighet kan, avgöra de marknadsförda varorna eller tjänsternas ursprung. Det vill säga huruvida varorna eller tjänsterna härrör från varumärkesinnehavaren eller från ett företag med ekonomiska band till denne. Detsamma gäller för den motsatta situationen, att internetanvändaren inte kan avgöra om varorna eller tjänsterna härrör från en fristående tredje man eller från varumärkesinnehavaren.

I de fall det använda kännetecknet endast liknar det skyddade varumärket och används för identiska eller liknande varor och tjänster krävs det istället att det föreligger en risk för förväxling, vilket följer av artikel 5(1)(b) VMD och artikel 9(1)(b) VMF. Vid bedömningen av förväxlingsrisken har EUD uttalat att samma tillvägagångssätt ska tillämpas som för bedömningen av skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion. Därmed blir även i detta fall den omtalade internetanvändarens uppfattning avgörande för om

---

<sup>144</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 51-52.

<sup>145</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 56-57; se vidare Blythe, s. 758.

varumärkesinnehavaren har rätt att förhindra tredje mans användning av det skyddade varumärket.

Det är dock viktigt att uppmärksamma att artikel 5(1)(a) VMD samt artikel 9(1)(a) VMF inte enbart är tillämpliga om ursprungsangivelsefunktionen skadats. Det är istället tillräckligt att endast en av varumärkets funktioner skadas av tredje mans varumärkesanvändning, för mer om varumärkets funktioner se under 5.3.4 nedan. Det skydd som ges vid dubbel identitet är på så sätt vidare än det skydd som ges i artikel 5(1)(b) VMD och artikel 9(1)(b) VMF.<sup>146</sup>

### 5.3.4 Skada på någon av varumärkets funktioner

Varumärkesinnehavarens ensamrätt enligt artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF är begränsad till de situationer när någon av varumärkets funktioner riskerar att skadas. Det är endast då som varumärkesinnehavaren får förhindra tredje man från att använda ett kännetecken som är identiskt med varumärket.<sup>147</sup> De funktioner som EUD ansett vara relevanta att behandla i AdWords-domarna är ursprungsangivelse-, reklam- och investeringsfunktionen. EUD:s bedömning av ursprungsangivelsefunktionen har behandlats under 5.3.2 ovan, därför kommer enbart EUD:s resonemang avseende varumärkets reklam- och investeringsfunktion att summeras här.

I Google France-avgörandet konstaterade EUD att varumärkets reklamfunktion inte riskerar att skadas när tredje man använder ett kännetecken som är identiskt med det skyddade varumärket. EUD menade att varumärkesinnehavaren fortfarande kan använda sitt varumärke vid marknadsföring av dennes varor eller tjänster. Domstolen betonade även att vid en sökning på det aktuella varumärket skulle varumärkesinnehavarens varor eller tjänster alltid visas i listan över naturliga sökresultat. Det faktum att annan använder det skyddade varumärket som sökord utgör således inte hinder för att varumärket ska kunna fylla sin reklamfunktion.

Det var först i den senaste av AdWords-domarna, Interflora-avgörandet, som EUD utvecklade innebörden av ett varumärkes investeringsfunktion. Enligt EUD skadas denna när tredje mans användning av det skyddade varumärket i stor utsträckning stör varumärkesinnehavarens användning i syfte att förvärva eller bibehålla ett gott rykte bland konsumenter. Användning som faller inom ramen för lojal konkurrens anses dock inte skada varumärkets investeringsfunktion.

---

<sup>146</sup> C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 78; se även C-487/07 *L'Oréal*, punkt 59; se vidare Wrigfeldt, s. 397; C Granmar, *Varumärkesrätten och rätten att annonsera på internet*, Ny Juridik 4:11, s. 71 f.

<sup>147</sup> Se C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 75; se vidare Blythe, s. 758 f.

# 6 Intrångsbedömningen ur ett nationellt perspektiv

## 6.1 Inledning

Frågan om varumärkesintrång vid konkurrerande sökordsannonsering har varit föremål för prövning vid flera tillfällen i de nationella domstolarna inom EU. I det följande kommer det redogöras för hur de nationella domstolarna i Sverige, Danmark och Storbritannien resonerat kring sökordsannonsering. Syftet med denna redogörelse är dels att utreda det nationella rättsläget avseende sökordsannonsering i de skilda länderna, dels att undersöka hur EU-rätten tillsammans med EUD:s praxis på området har tillämpats nationellt.

I detta kapitel kommer de skilda länderna att behandlas var för sig. Först kommer det ges en kort introduktion till det nationella rättsläget avseende konkurrerande sökordsannonsering inom respektive land. Därefter kommer de avgöranden som, enligt min mening, ger tydligast inblick i de nationella domstolarnas resonemang kring problematiken att behandlas. Varje del avslutas sedan med en sammanfattande analys av de nationella domstolarnas bedömning av intrångsfrågan samt hur EUD:s praxis har tolkats nationellt. En jämförelse och vidare analys av skillnaderna mellan ländernas domar och ställningstaganden kommer därefter att ske i kapitel 7.

## 6.2 Sverige

### 6.2.1 Kort om rättsläget i Sverige

De svenska reglerna om varumärkesintrång går att finna i varumärkeslagen (2010:1877) (VML), vilken är ett resultat av såväl ett nordiskt lagstiftningssamarbete som implementeringen av den EU-rättsliga regleringen i VMD.<sup>148</sup> Reglerna om varumärkesinnehavarens ensamrätt och förutsättningarna för att det ska vara fråga om varumärkesintrång finns i 10 § VML. Bestämmelsen är i princip identisk med artikel 5 VMD.

Det finns ett begränsat antal svenska avgöranden som behandlar problematiken kring sökordsannonsering ur ett varumärkesrättsligt perspektiv. Endast ett mål har avgjorts i allmän domstol och då av Hovrätten (HovR) för Västra Sverige, Ö 2376-12 (*Antura mot Canea*) (hädanefter *Antura-målet*). Därutöver har sökordsannonsering varit föremål för behandling av Marknadsdomstolen (MD) i två mål, MD 2006:13 (*Blocket mot Metro*) och MD 2012:15 (*Elskling mot Kundkraft*) (hädanefter *Elskling-målet*). Det bör i detta avseende framhållas att MD är en marknadsrättslig domstol. MD:s bedömning av om användning av ett skyddat varumärke

---

<sup>148</sup> Levin, s. 379 ff.

utgör varumärkesintrång sker således mot bakgrund av marknadsrätten och den så kallade lagstridighetsprincipen. Lagstridighetsprincipen innebär att marknadsföring som är i strid med annan lagstiftning än marknadsföringslagen (2008:486) (MFL) är oförenlig med god marknadsföringssed och kan därmed förbjudas.<sup>149</sup> I MD 2006:13 (*Blocket mot Metro*) berördes frågan om sökordsannonsering genom Google AdWords mycket kort och endast ur ett marknadsrättsligt perspektiv. MD konstaterade enbart, utan någon vidare utveckling av sitt resonemang, att Metros användning av ”Blocket” som sökord inte kunde strida mot den dåvarande marknadsföringslagen. I det senare avgörandet, *Elskling-målet*, utvecklade MD dock sitt resonemang och gick även in på den varumärkesrättsliga problematiken.

I den fortsatta framställningen kommer först HovR:s avgörande i *Antura-målet* att behandlas. Därefter följer en redogörelse för de varumärkesrättsliga delarna av MD:s avgörande i *Elskling-målet*.

## 6.2.2 Ö 2376-12 *Antura mot Canea*

I *Antura-målet* hade Canea använt varumärket *Antura* som sökord vid sin annonsering genom Google AdWords. När detta upptäcktes av Antura väckte de talan mot Canea för varumärkesintrång.

Det var i målet aldrig omtvistat huruvida Canea använt Anturas varumärke i näringsverksamhet eller inte. Därför inledde HovR sin prövning med att konstatera att för att varumärkesintrång ska föreligga krävs det att någon av varumärkets funktioner skadats. Domstolen betonade dock att endast den omständigheten att varumärket använts vid annonsering med hjälp av AdWords inte i sig innebär en skada på varumärkets funktioner. Istället framhöll domstolen att annonsering får anses utgöra ett naturligt led i konkurrensen om kunder.

Antura hade gjort gällande att Canea genom sin användning av varumärket skadat såväl varumärkets ursprungsangivelse- som investeringsfunktion. Avseende ursprungsangivelsefunktionen konstaterade HovR att annonsen inte gav uttryck för någon koppling mellan Canea och Antura. Det fanns inte heller någon otydlighet i annonsen avseende vem avsändaren var. Det ansågs inte heller försvåra bedömningen av annonsens ursprung att den informationstext som genererades av Google i samband med annonsen angav att den var kopplad till Antura. HovR menade därför att en genomsnittlig internetanvändare inte borde ha svårt att förstå att annonsen är just en annons eller att avgöra annonsens ursprung. Det saknade i detta avseende betydelse för domstolens bedömning att parterna i målet tidigare haft ett samarbete. Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterade HovR att det inte förelåg någon skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion. Domstolen gick därefter inte vidare i sin bedömning, utan fastställde att Antura inte gjort sannolikt att Canea gjort intrång i dess ensamrätt.

---

<sup>149</sup> Se Abdon, s. 73.

Trots att Antura gjort gällande att även varumärkets investeringsfunktion skadats var det inget som togs upp i HovR:s prövning. Antura menade att Caneas användning av varumärket innebar en skada på den investering de gjort för att bygga upp sitt varumärke. Canea, å andra sidan, var av uppfattningen att den praxis från EUD där investeringsfunktionen beaktats endast rörde internationellt synnerligen välkända varumärken. Enligt Canea kunde en skada på investeringsfunktionen därmed inte vara aktuell vid användning av Anturas varumärke.

### 6.2.3 MD 2012:15 Elskling mot Kundkraft

I december 2012 meddelade MD dom i Elskling-målet. Parter i målet var de två företagen Elskling och Kundkraft som båda tillhandahåller elprisjämförelsetjänster på internet via respektive företags webbplats. Elskling är innehavare av både det svenska och det europeiska varumärket *Elskling*. Vid sökordsannonsering genom AdWords hade Kundkraft använt Elsklings skyddade varumärke som sökord. När detta upptäcktes av Elskling väckte de talan mot Kundkraft och begärde att Kundkraft skulle förbjudas att använda ”Elskling” som sökord. Elskling menade även att Kundkraft vilseledde konsumenter till att tro att det var de som stod bakom Kundkrafts webbplats eller att det skulle finnas ett ekonomiskt samband mellan de båda företagen.<sup>150</sup>

Till grund för sin talan hade Elskling i första hand åberopat att Kundkrafts användning av varumärket som sökord vid sökordsannonsering utgjorde varumärkesintrång i strid med VML. Marknadsföringen hade således inte varit laglig och därmed inte förenlig med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL.<sup>151</sup> Den fortsatta framställningen kommer att fokusera på MD:s bedömning av det första ledet av den anförda grunden. Det vill säga huruvida Kundkrafts användning utgjorde intrång i Elsklings varumärkesrättsliga ensamrätt eller inte.

MD inledde med att utreda om det förelåg skada på någon av varumärket *Elsklings* funktioner. Avseende varumärkets ursprungsangivelsefunktion konstaterade MD, i enlighet med EUD:s praxis, att det inte är tillräckligt att endast några internetanvändare kan ha haft svårigheter att uppfatta vilket ursprung de varor eller tjänster som avses i annonsens har. Bedömningen ska istället ske med beaktande av vad en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare kunnat uppfatta. Med hänvisning till EUD:s Google France-avgörande betonade MD även att bedömningen i varje enskilt fall framförallt beror på hur annonsen presenteras.<sup>152</sup>

Efter en granskning av annonsen för elpriser.se, Kundkrafts webbplats, konstaterade MD bland annat att ordet ”Elskling” inte framgick av annonsen. Det fanns dessutom ingenting som tydde på en koppling mellan Elskling och Kundkraft, varken i annonsen eller på den aktuella

---

<sup>150</sup> Se Abdon, s. 72.

<sup>151</sup> Se Abdon, s. 73; P J Nordell, *Ur svensk rättspraxis*, NIR 2013/4, s. 445.

<sup>152</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 94-95; se vidare Nordell, 2013, s. 447.

webbplatsen. MD uttalade även att Kundkrafts tjänst inte utgjorde någon imitation av Elsklings tjänster. Istället fanns det skillnader både avseende tjänsternas funktion och webbplatsernas utseenden. Vid en sökning på ordet ”Elskling” på Google visades, utöver en annons från Kundkraft, även en annons från Elskling under sponsrade länkar. Varumärket *Elskling* och länkar till Elsklings webbplats fanns även bland de naturliga sökträffarna. Mot bakgrund av vad som anförts ovan menade MD att en skäligen uppmärksam internetanvändare inte kunde ha svårt att tolka annonsen eller förstå dess ursprung. Istället var det så att internetanvändaren måste förstå att annonsen inte kom från Elskling, utan från tredje man. Kundkrafts användning av Elsklings varumärke ansågs därmed inte skada varumärkets ursprungsangivelsefunktion.<sup>153</sup>

Elskling hade även gjort gällande att varumärkets reklam- och investeringsfunktion skadats genom Kundkrafts användning. Avseende reklamfunktionen konstaterade MD kort att det framgår av EUD:s praxis att denna inte skadas genom sökordsannonsering. Grunden till detta är att vid en sökning på varumärket visas varumärkesinnehavarens webbplats i det naturliga sökresultatet och är därmed synlig för internetanvändarna.<sup>154</sup> MD konstaterade dessutom att det inte förelåg någon skada på varumärkets investeringsfunktion. Domstolen menade att Kundkraft, genom sin användning av Elsklings varumärke, endast hade erbjudit ett alternativ till Elsklings tjänst. En sådan användning kunde enligt MD inte anses skada varumärkets goda rykte, vilket är ett av de kriterier som uppställts i EUD:s praxis för att skada på investeringsfunktionen ska föreligga.<sup>155</sup>

Sammanfattningsvis konstaterade MD att det inte förelåg någon skada på varumärkets funktioner och att Kundkrafts agerande inte stred mot VML. Elsklings talan vann därmed inte bifall på den grund som åberopats i första hand.<sup>156</sup>

## **6.2.4 Sammanfattande analys av den svenska intrångsbedömningen**

I samtliga mål som prövats i Sverige avseende sökordsannonsering har respektive domstol kommit fram till att användningen inte utgjort varumärkesintrång. Omfattningen av domstolarnas motiveringar varierar dock och det är inte alltid helt självklart vad som ligger till grund för domstolarnas slutsatser.

I Antura-målet var HovR väldigt kortfattade i sin bedömning. Domstolen hänvisade inte uttryckligen till EUD:s praxis. Däremot är det tydligt att de

---

<sup>153</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 96-99; se vidare Abdon, s. 73 f; Nordell, 2013, s. 447 f.

<sup>154</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 100-102; se vidare Abdon, s. 74; Nordell, 2013, s. 448.

<sup>155</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 103-106; se vidare Nordell, 2013, s. 448 f.

<sup>156</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 111; se vidare Abdon, s. 74; Nordell, 2013, s. 451.



av EUD fastställda principerna tillämpats i målet. Vid bedömningen av om varumärkets ursprungsangivelsefunktion skadats lade HovR stort fokus vid hur annonsen hade presenterats, vilket stämmer överens med vad EUD fastställt i bland annat *Interflora*-avgörandet.<sup>157</sup> Vad HovR däremot inte gjorde var att beskriva vem den ”genomsnittlige internetanvändaren” är och vad denne faktiskt bör känna till. Domstolen konstaterade endast att mot bakgrund av hur annonsen hade presenterats så bör internetanvändaren inte ha svårt att avgöra annonsens ursprung. Det ansågs därmed inte föreligga någon skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion. Slutligen gick HovR överhuvudtaget inte in på bedömningen av om varumärkets investeringsfunktion hade skadats eller inte.

Det resonemang som MD för utifrån EUD:s avgöranden i *Elskling*-målet är det mest utförliga hittills i svensk domstol. Frågan är om MD:s resonemang helt överensstämmer med EUD:s praxis. Liksom i *Antura*-målet tillmätte MD annonsens utformning och hur denna hade presenterats stor betydelse, vilket konstaterats är i enhetlighet med EUD:s praxis. Något som dock faller utanför EUD:s resonemang är att MD även beaktade vad som framgick av Kundkrafts hemsida och det faktum att *Elskling* själv annonserat genom AdWords. Om detta är något som EUD faktiskt skulle anse är att gå utanför vad som är avsett är dock oklart, eftersom det inte har varit föremål för EUD:s prövning.<sup>158</sup>

Ytterligare en fråga som är intressant är varför MD i *Elskling*-målet kom fram till att internetanvändaren förstod att det inte förelåg något kommersiellt samband mellan *Elskling* och Kundkraft. Det vill säga att det inte förelåg någon skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion. I sin bedömning utvecklade MD aldrig vad de anser att den skäligen uppmärksamme internetanvändaren faktiskt förväntas känna till. Istället konstaterade MD enbart att

”det måste antas att den genomsnittlige internetanvändaren som använder en sökmotor har en viss vana av detta och därmed har kännedom om att vissa presenterade sökträffar inte med nödvändighet måste motsvara just det som eftersökts.”<sup>159</sup>

Det var mot bakgrund av detta uttalande tillsammans med hur annonsen presenterats och vad som framgått av de aktuella webbplatserna som MD kom fram till att internetanvändaren inte kunde anses ha svårt att förstå annonsens ursprung.

I *Elskling*-målet hade *Elskling* även gjort gällande att varumärkets reklam- och investeringsfunktion skadats. Även här var MD:s resonemang kring de aktuella omständigheterna i förhållande till EUD:s praxis kortfattat. Uppfattningen att reklamfunktionen inte skadas får anses överensstämma med vad EUD uttalat i bland annat *Google France*-avgörandet. Det hade

---

<sup>157</sup> Se bl.a. C-323/09 *Interflora*, punkt 44-45; C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 83.

<sup>158</sup> Jfr Abdon, s. 74 f.

<sup>159</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 84; se vidare Nordell, 2013, s. 445 f.

däremot varit önskvärt om MD utvecklat sitt resonemang avseende EUD:s uttalanden i Interflora-avgörandet angående investeringsfunktionen. Istället hänvisade MD endast till vad EUD uttalat för att därefter kort konstatera att varumärkets goda rykte inte kunde anses ta skada av Kundkrafts användning. Den enda grunden som anfördes var att Kundkraft genom sin annonsering erbjudit konsumenten ett alternativ till Elsklings tjänst.

## 6.3 Danmark

### 6.3.1 Kort om rättsläget i Danmark

Den varumärkesrättsliga regleringen i Danmark är, precis som den svenska, ett resultat av såväl ett nordiskt lagstiftningsarbete som implementeringen av den EU-rättsliga regleringen.<sup>160</sup> Den relevanta lagstiftningen avseende varumärkesinnehavarens ensamrätt och förutsättningarna för att det ska vara fråga om varumärkesintrång går att finna i 4 § varemærkeloven (LBK 109/24.1.2012). Regleringen är i princip identisk med artikel 5 VMD. I Danmark avgörs mål om varumärkesintrång av Sø- og Handelsretten, vilken är den danska motsvarigheten till MD.<sup>161</sup>

Sökordsannonsering genom Google AdWords har varit föremål för prövning av Sø- og Handelsretten vid tre tillfällen; V-101-08 (*Billedbutikken mot Pixelpartner*), V-0052-11 (*SKA-DAN mot Bredenoord*) och V-0105-11 (*Experian mot Debitor Registret*). Samtliga mål har prövats efter det att EUD:s avgöranden meddelats. I den fortsatta framställningen kommer dock endast det första och det senaste målet att behandlas, eftersom frågan om varumärkesintrång aldrig var föremål för prövning i mål V-0052-11 (*SKA-DAN mot Bredenoord*).<sup>162</sup>

### 6.3.2 V-101-08 Billedbutikken mot Pixelpartner

Det första danska målet avseende sökordsannonsering avgjordes i november 2010, mål V-101-08 (*Billedbutikken mot Pixelpartner*) (hädanefter Billedbutikken-målet). Parter i målet var bildbehandlingsföretagen Billedbutikken och Pixelpartner. Pixelpartner hade i januari 2008 börjat använda ordet ”Billedbutikken” som sökord i Googles söktjänst AdWords. När Billedbutikken upptäckte detta väckte de talan mot Pixelpartner för varumärkesintrång.

I sin bedömning av om Pixelpartner gjort intrång i Billedbutikkens ensamrätt inledde Sø- og Handelsretten med att beakta vad internetanvändaren såg när denne sökte på ”Billedbutikken” på Google. När internetanvändaren sökte på ”Billedbutikken” presenterades, till höger om det naturliga sökresultatet, två länkar till Pixelpartners webbplats. Ordet ”Billedbutikken” framgick inte av annonstexten. Däremot hade en av

---

<sup>160</sup> J Schovsbo & M Rosenmeier, *Immaterialret*, 3:e uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn, 2013, s. 469 f.

<sup>161</sup> Schovsbo & Rosenmeier, s. 470 ff och 656 f.

<sup>162</sup> Se vidare Abdon, s. 77.

länkarna ”Billedbutikken” som rubrik. Den andra länken hade istället rubriken ”Framkaldelse af billeder”. Domstolen betonade även att samtidigt som annonserna visades fanns fortfarande sökordet ”Billedbutikken” inskrivet i sökfältet på skärmen.

Mot bakgrund av hur annonsen presenterats kom SØ- og Handelsretten, utan någon vidare motivering, fram till att Pixelpartners användning av Billedbutikkens varumärke utgjorde ett ingrepp i Billedbutikkens ensamrätt. Domstolen gjorde i detta avseende ingen skillnad mellan vilken rubrik som visats i samband med länkarna, utan konstaterade att båda gjorde intrång i Billedbutikkens ensamrätt i enlighet med 4 § varemærkeloven.<sup>163</sup>

### 6.3.3 V-0105-11 Experian mot Debitor Registret

Det senaste avgörandet från SØ- og Handelsretten meddelades den 7 mars 2013, mål V-0105-11 (*Experian mot Debitor Registret*) (hädanefter Experian-målet). Parter i målet var företagen Experian och Debitor Registret (Debitor). De delar av målet som rörde sökordsannonsering avsåg Debtors användning av Experians varumärke som sökord i Google AdWords. Frågan var om användningen utgjort varumärkesintrång enligt 4 § varemærkeloven.

Experian bedriver registrering och förmedling av kreditupplysningar och kreditvärdighet. Företaget hade tidigare namnet Ribers Kreditinformation (RKI), som även registrerats som varumärke i Danmark. Efter att ha upptäckt att konkurrenten Debitor använde varumärket *RKI* som sökord i AdWords kontaktade Experian Debitor och begärde att de skulle upphöra med användningen. Experian hänvisade till att användningen av varumärket som sökord var i strid med den danska varumärkesrätten.

Debitor, som också är verksam inom kreditupplysningsbranschen, hade anlitat ett reklambolag för att sköta deras marknadsföring. När Debitor upptäckte att reklambolaget köpt det konkurrerande varumärket *RKI* som sökord i AdWords såg de direkt till att annonseringen upphörde. Debitor erkände att de använt varumärket som sökord, men menade att de inte varit medvetna om att reklambolaget valt just ”RKI” som sökord i AdWords. I och med att de hade varit omedvetna om att varumärket använts som sökord menade Debitor att de inte kunde anses ha agerat i strid med varemærkeloven.

Liksom i Billedbutikken-målet var SØ- og Handelsretten väldigt kortfattade i sin bedömning av om varumärkesintrång förelåg eller inte. Domstolen konstaterade helt enkelt att sökordsannonseringen inte stred mot varemærkeloven. Däremot kom domstolen fram till att användningen av varumärket som sökord stred mot den danska marknadsföringslagen, eftersom den gav annonsören en orimlig marknadsmässig fördel.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Jfr Abdon, s. 77.

<sup>164</sup> Jfr Abdon, s. 78.

### 6.3.4 Sammanfattande analys den danska intrångsbedömningen

I de avgöranden som behandlats ovan kom SØ- og Handelsretten fram till olika slutsatser angående frågan om varumärkesintrång förelåg eller inte. Domstolen hänvisar inte uttryckligen till EUD:s praxis i något av målen, vilket innebär att det är svårt att avgöra hur SØ- og Handelsretten faktiskt har tolkat EUD:s avgöranden i AdWords-domarna.

I det första avgörandet, Billedbutikken-målet, fastställde SØ- og Handelsretten att Pixelpartners användning av Billedbutikkens varumärke som sökord utgjorde intrång i Billedbutikkens ensamrätt. Enligt Jurcenoks och Frahm är SØ- og Handelsrettens avgörande helt i enlighet med EUD:s praxis. I Google France-avgörandet uttalade EUD att skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion föreligger så snart annonsen är så vag i fråga om ursprunget att en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare inte utifrån reklamlänken, eller reklammeddelandet, kan veta om det föreligger ett ekonomiskt samband mellan varumärkesinnehavaren och annonsören. Jurcenoks och Frahm menar att detta ska tolkas som att ursprungsangivelsefunktionen skadas så snart det inte klart framgår av annonsen att det inte finns något ekonomiskt samband mellan annonsören och varumärkesinnehavaren. Den möjlighet en annonsör har att använda annans varumärke som sökord i Danmark är således väldigt begränsad.<sup>165</sup>

I sin bedömning i Billedbutikken-målet gjorde SØ- og Handelsretten ingen skillnad mellan de annonser som innehöll det skyddade varumärket och de som inte gjorde det. Jurcenoks och Frahm anser att domstolen gjort helt rätt bedömning. De hänvisar i detta avseende till EUD:s uttalande i Interflora-avgörandet där domstolen konstaterade att skada på ursprungsangivelsefunktionen kan föreligga även om annonsen i sig inte antyder att det finns något ekonomiskt samband mellan parterna.<sup>166</sup> Abdon, å andra sidan, är av annan uppfattning än Jurcenoks och Frahm. Hon menar att det utifrån EUD:s praxis är anmärkningsvärt att SØ- og Handelsretten fann att även annonsen med rubriken ”Framkaldelse af billeder” utgjorde varumärkesintrång. Istället menar hon att det för den genomsnittlige internetanvändaren borde vara möjligt att dra slutsatsen att den aktuella annonsen härrör från annan än varumärkesinnehavaren.<sup>167</sup> Vem av Abdon och Jurcenoks och Frahm som faktiskt har rätt är dock inte möjligt att avgöra, eftersom EUD ännu inte har klargjort var gränsen går.

I det senaste avgörandet från SØ- og Handelsretten, Experian-målet, kom domstolen fram till att det inte var fråga om varumärkesintrång. I målet konstaterade domstolen kort att användningen av varumärket som sökord inte ansågs utgöra en kränkning av den danska varemærkeloven. Jurcenoks

---

<sup>165</sup> E Jurcenoks & K Frahm, *Brug af andres varemærker i søgeordsreklamer – en status*, UFR Online, U.2013B.336, s. 338 f.

<sup>166</sup> Jurcenoks & Frahm, s. 338 f.

<sup>167</sup> Abdon, s. 77.

och Frahm menar dock att man inte ska se domstolens uttalande som något kategoriskt. Istället var det snarare så att domstolen ansåg att de inte hade tillräckligt med underlag för att utvärdera och bedöma annonsen i fråga.<sup>168</sup> Av domen framgår exempelvis inte hur annonsen var utformad, något som tillmättes stor betydelse vid avgörandet i Billedbutikken-målet.<sup>169</sup> Enligt Jurcenoks och Frahm får Sö- och Handelsrettens uttalande i Experian-målet närmast ses som ett konstaterande att enbart användning av ett varumärke som sökord inte i sig utgör en kränkning av varumärkesrätten.<sup>170</sup>

Vilken betydelse Sö- och Handelsretten faktiskt har tillmätt EUD:s praxis i sin bedömning av intrångsfrågan i de olika målen är svårt att avgöra. Som tidigare nämnts framgår inga referenser till något av EUD:s avgöranden av målen och domstolen är väldigt kortfattad i sina resonemang. Det verkar dock som att Sö- och Handelsretten är av uppfattningen att det inte krävs särskilt mycket för att det ska föreligga en skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion. För att klargöra rättsläget hade det emellertid varit önskvärt att domstolen utvecklade sitt resonemang, särskilt avseende vad internetanvändaren förväntas förstå och vad som krävs för att skada på varumärkets funktioner ska anses föreligga.

## 6.4 Storbritannien

### 6.4.1 Kort om rättsläget i Storbritannien

I Storbritannien finns den nuvarande lagstiftningen avseende registrerade nationella varumärken i The Trade Marks Act 1994 (TMA). Regleringen är ett resultat av den brittiska implementeringen av de EU-rättsliga direktiven om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslag.<sup>171</sup> Reglerna om varumärkesinnehavarens ensamrätt och förutsättningarna för att det ska vara fråga om varumärkesintrång går att finna i artikel 9 och 10 TMA. Bestämmelserna motsvarar i stort artikel 5 VMD och är, om inte identiska, mycket lika till sitt innehåll.<sup>172</sup>

Det finns ett begränsat antal brittiska avgöranden som behandlar frågan om varumärkesintrång vid konkurrerande sökordsannonsering.<sup>173</sup> Den fortsatta framställningen kommer att fokusera på de två senaste avgörandena, eftersom de meddelats efter EUD:s prövning i AdWords-domarna.<sup>174</sup> Det

---

<sup>168</sup> Jurcenoks & Frahm, s. 340.

<sup>169</sup> Se Abdon, s. 78.

<sup>170</sup> Jfr Jurcenoks & Frahm, s. 340.

<sup>171</sup> C Waelde et al, *Contemporary Intellectual Property – Law and Policy*, 3:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 560 och 576.

<sup>172</sup> Se Waelde et al, 2014, s. 631.

<sup>173</sup> Se t.ex. *Reed Executive PLC m.fl. v. Reed Business Information Ltd m.fl.* [2004] E.T.M.R. 56; *Wilson v. Yahoo! U.K. Ltd.* [2008] EWHC (Ch) 361; *Interflora Inc v Marks & Spencer Plc* [2009] EWHC 1095 (Ch); *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch); *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EXHC 181 (Ch).

<sup>174</sup> För mer om de tidigare avgörandena se bl.a. N Shemtov, *Searching for the right balance: Google, keywords advertising and trade mark use*, E.I.P.R. 2008, 30(11), s. 470-

första är *Interflora v. M&S*<sup>175</sup>, vilket är särskilt intressant eftersom High Court of Justice (HCJ) valde att vilandeförklara målet för att begära förhandsavgörande från EUD.<sup>176</sup> Det andra avgörandet som kommer att behandlas är *Lush v. Amazon*<sup>177</sup> som avgjordes av HCJ så sent som i februari 2014. I målet fick HCJ återigen möjlighet att tillämpa de kriterier som EUD fastställt i AdWords-domarna.

## 6.4.2 Interflora v. Marks & Spencer

I *Interflora v. M&S* försökte Interflora sätta stopp för M&S:s användning av deras registrerade varumärken som sökord i Googles söktjänst AdWords. Omständigheterna i målet har redan beskrivits under 5.2.4 ovan och kommer därför inte att behandlas igen här. Istället kommer vi gå direkt in på den slutliga prövning som gjordes av HCJ efter det att EUD avgett sitt förhandsbesked.

I målet hade HCJ, genom domare Arnold J, att pröva om Interflora lyckats visa att M&S gjort intrång i deras ensamrätt till ett antal registrerade varumärken. I sin bedömning fokuserade domstolen på om M&S:s användning av kännetecknen som var identiska med Interfloras registrerade varumärken riskerade att skada någon av varumärkenas funktioner. Frågan om varumärkesintrång prövades således primärt utifrån artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF.<sup>178</sup>

Innan HCJ började sin bedömning av de villkor som uppställts av EUD för att varumärkesintrång ska vara för handen fastställde de från vilken utgångspunkt domstolens bedömning skulle ske. Det vill säga vem den normalt informerade och skäligen uppmärksamma internetanvändaren är. HCJ kom fram till följande:

”a significant proportion of internet users in the United Kingdom did not appreciate that, unlike the natural search results, the advertisements appeared on the SERP<sup>179</sup> because the advertisers have paid for the advertisements to be triggered by a keyword consisting of or related to the search term entered by the user.”<sup>180</sup>

I målet konstaterade HCJ att ”the average well-informed and reasonably observant internet user” inte är särskilt tekniskt bevandrad. De saknar därför kunskap om hur AdWords fungerar och vilka problem som kan uppstå. Även om internetanvändarnas kunskap vid tiden för avgörandet troligtvis

---

474; J Cornthwaite, *AdWords or bad words? A UK perspective on keywords and trade mark infringement*, E.I.P.R. 2009, 31(7), s. 347-352.

<sup>175</sup> *Interflora Inc v. Marks & Spencer Plc* [2009] EWHC 1095 (Ch); *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch).

<sup>176</sup> Se ovan under 5.2.4 Interflora mot Marks & Spencer.

<sup>177</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch).

<sup>178</sup> Se *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 294-320.

<sup>179</sup> SERP står för ”Search engine results page”; se *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt H5.

<sup>180</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 290.

var större än då talan först väcktes konstaterade domstolen att en tillräckligt stor del av användarna fortfarande inte var medvetna om problematiken.<sup>181</sup> Det var mot bakgrund av dessa internetanvändares uppfattning som HCJ prövade de relevanta omständigheterna i målet.

Vid bedömningen av om Interfloras varumärkes ursprungsangivelsefunktion skadats, eller riskerat att skadas, såg HCJ till den vägledning som getts av EUD i Interflora-avgörandet. EUD hade där uppställt tre kriterier som den nationella domstolen skulle beakta vid prövningen av de relevanta omständigheterna i fallet.<sup>182</sup> Det första kriteriet avsåg huruvida internetanvändaren, sett till den allmänna kunskapen på marknaden, borde känna till att M&S inte var en del av Interfloras nätverk, utan istället en konkurrent. HCJ gjorde bedömningen att relationen mellan Interflora och M&S inte ansågs vara allmänt känd, varken då talan väcktes 2008 eller vid tiden för avgörandet 2013. Det andra kriteriet gällde huruvida M&S:s annons gjorde det möjligt för internetanvändaren att avgöra att M&S:s blomsterleveranstjänst inte var en del av Interfloras nätverk. Här valde HCJ att inte se till annonsen som sådan eller vilket intryck den faktiskt gav internetanvändaren. Istället konstaterade domstolen kort att annonsen inte innehöll någon information om att M&S inte var en del av Interflora-nätverket. Det tredje, och sista, kriteriet innebar att HCJ skulle se till hur Interfloras nätverk var uppbyggt och hur detta kunde påverka bedömningen. Domstolen menade att eftersom nätverket bestod av såväl företag, vilka verkade under eget namn, som detaljhandelskedjor var det troligt att internetanvändaren skulle uppfatta det som att M&S utgjorde en del av Interfloras nätverk.<sup>183</sup>

Utöver de kriterier som uppställts av EUD beaktade HCJ även den bevisning som parterna hänvisat till. En del av denna bestod av uppgifter kring internetanvändarnas agerande när de sökt på ”Interflora” och hamnat på M&S:s webbplats, för att sedan direkt gå vidare till Interfloras webbplats. I och med detta menade Interflora att annonsen skapade förvirring hos internetanvändarna, vilket HCJ höll med om. Ett argument som framhävdes av M&S var att Interflora enbart var ett vanligt varumärke, vilket innebar att någon särskild vikt inte behövde läggas vid betydelsen av Interflora-nätverket. HCJ, å andra sidan, menade att Interfloras varumärke var ganska annorlunda sett till andra varumärken. Det symboliserade ett nätverk av företag och betydelsen av Interflora-varumärket varierade från medlem till medlem. Domstolen menade att den särskilda karaktären av Interfloras varumärke därmed hade inverkan på hur varumärket uppfattas av internetanvändarna.<sup>184</sup>

---

<sup>181</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 289-290.

<sup>182</sup> Jfr ovan under 5.2.4 Interflora mot Marks & Spencer.

<sup>183</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 295-297; se vidare L Hetherington & J Strath; *Don't say it with AdWords – Interflora Inc v Marks and Spencer Plc*, C.T.L.R. 2013, 19(5), s. 154.

<sup>184</sup> Se *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 299-317; se vidare C Löfgren, *Sökordsannonsering är varumärkesintrång*, BrandNews webbplats, publicerad 2013-05-23.

HCI:s slutsats beträffande om varumärkets ursprungsangivelsefunktion skadats var att en betydande del av internetanvändarna som sökte på ”Interflora” och sedan klickade på M&S:s annons uppfattade det som att M&S var en del av Interfloras nätverk. M&S:s annons hade därmed haft en skadlig effekt på det skyddade varumärkets ursprungsangivelsefunktion, vilket innebar att M&S hade gjort intrång i Interfloras ensamrätt enligt artikel 5(1)(a) VMD och artikel 9(1)(a) VMF.<sup>185</sup>

Vid bedömningen av om varumärkets investeringsfunktion hade skadats var HCI mycket kortfattad. Domstolen menade att Interflora inte hade visat att M&S:s sökordsannonsering hade haft en skadlig effekt på de skyddade varumärkenas rykte eller skadat Interfloras image. Därmed kunde en skada på investeringsfunktionen inte påvisas.<sup>186</sup>

### 6.4.3 Lush v. Amazon

I *Lush v. Amazon* hade HCI återigen att pröva problematiken kring användning av annans varumärke som sökord på internet. I detta fall var det fråga om användning av ett registrerat varumärke som sökord såväl via en extern söktjänst, Google AdWords, som via Amazons egen sökmotor. Det är dock endast den första typen av användning som kommer att behandlas i den fortsatta framställningen.<sup>187</sup>

Lush tillverkar och levererar kosmetika och är innehavare av gemenskapsvarumärket *Lush*. Amazon driver en handelsplats på internet, amazon.co.uk, där de säljer både sina egna varor och varor från tredje man. Varor under varumärket *Lush* går dock inte att köpa direkt från Amazon. Genom söktjänsten AdWords hade Amazon bokat sökord innehållande ordet ”lush”. Syftet med detta var att när internetanvändarna skrev in ”lush” i sökrutan så skulle en annons från Amazon visas under sponsrade länkar. Det framgick inte av annonsen att produkter från Lush inte kunde köpas direkt från Amazons webbplats.<sup>188</sup>

I sin bedömning av Amazons användning av Lushs varumärke som sökord i AdWords gjorde HCI skillnad mellan huruvida den annons som visats under sponsrade länkar innehöll varumärket eller inte. I de fall annonsen innehöll varumärket menade domstolen att den genomsnittlige konsumenten skulle uppfatta det som att det förelåg ett samband mellan Amazon och Lush. När konsumenten såg annonsen med varumärket skulle denne uppfatta det som att det gick att köpa Lush produkter på Amazons webbplats, vilket inte var fallet. HCI konstaterade därför att varumärkesintrång förelåg när annonsen innehöll det skyddade varumärket.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 318.

<sup>186</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 320.

<sup>187</sup> Se ovan under 1.5 Avgränsningar.

<sup>188</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 1-6.

<sup>189</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 8 och 38-42.



I de fall Amazons annons inte innehöll det skyddade varumärket blev resultatet det motsatta, användningen ansågs inte utgöra varumärkesintrång. Detta trots att HCJ i det tidigare avgörandet *Interflora v. M&S* kommit fram till att det förelåg varumärkesintrång trots att M&S:s annons inte innehöll någon referens till varken Interflora eller deras varumärken.<sup>190</sup> I *Lush v. Amazon* menade HCJ dock att omständigheterna i målen var olika och att samma principer därför inte kunde tillämpas. HCJ hänvisade särskilt till att Interflora symboliserade ett nätverk av företag, vilket innebar att andra förutsättningar legat till grund för domstolens bedömning av hur internetanvändarna uppfattat M&S:s annons. I *Lush v. Amazon* menade HCJ att den genomsnittlige konsumenten inte rimligen kunde uppfatta Amazons annons som något annat än en annons från en leverantör som erbjuder produkter som liknar de internetanvändaren sökt efter. I sin bedömning tog domstolen även hänsyn till hur Lush byggt upp sitt varumärke. HCJ menade att den genomsnittlige konsumenten skulle förvänta sig att en annons från Lush innehöll något som utmärkte denna från andra annonser, deras varumärke. Därför ansågs det inte föreligga något varumärkesintrång i de fall det skyddade varumärket inte funnits med i själva annonsen.<sup>191</sup>

#### **6.4.4 Sammanfattande analys av den brittiska intrångsbedömningen**

Det var i *Interflora v. M&S* som HCJ tolkade de principer som fastställts genom EUD:s AdWords-domar för första gången. Den huvudsakliga frågan som var föremål för domstolens prövning var huruvida någon av varumärkets funktioner hade skadats. I sin bedömning hänvisade HCJ i stor utsträckning till EUD:s praxis och det är tydligt att det var denna som låg till grund för domstolens prövning. Vad som däremot är intressant är hur HCJ har tolkat de villkor som EUD uppställt för att det ska vara fråga om varumärkesintrång vid konkurrerande sökordsannonsering.

I *Interflora v. M&S* kom HCJ fram till att M&S genom sin användning av ”Interflora” som sökord gjorde sig skyldig till varumärkesintrång. Grunden till domstolens avgörande var att den normalt informerade och skäligen uppmärksamma internetanvändaren inte kunde förstå att det inte fanns ett ekonomiskt samband mellan Interflora och M&S. För att kunna komma fram till denna slutsats inledde HCJ med att klargöra hur begreppet ”en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare” ska tolkas i förhållande till sökordsannonsering. Domstolen konstaterade att en majoritet av internetanvändarna kunde förstå att det var fråga om en annons från en konkurrent när denna var placerad under rubriken sponsrade länkar. Trots detta menade HCJ att det fanns en betydande andel internetanvändare som inte förstod att det var en annons. Domstolen förklarade vidare att internetanvändarna inte känner till exakt hur AdWords fungerar och är därmed inte insatta i hur annonserna förhåller sig till de ord som skrivs in i sökfältet. HCJ utgick således från att internetanvändarna har en begränsad

---

<sup>190</sup> Se ovan under 6.4.2 Interflora mot Marks & Spencer.

<sup>191</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 9 och 43-48.

förståelse och kunskap om sökordsannonsering, vilket i sin tur fick inverkan på domstolens bedömning av om varumärkets funktioner skadats.<sup>192</sup>

HCI:s resonemang i förhållande till den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren har bland annat kommenterats av Smith, Montagnon och Leriche. De menar att varumärkesintrång vid sökordsannonsering, genom exempelvis AdWords, förutsätter att en betydande andel av internetanvändarna är oförmögna att skilja mellan det naturliga sökresultatet och de sponsrade länkarna. Liksom HCI framhöll i sitt avgörande betonar de dock att internetanvändarnas kunskap ökar och att de i allt högre grad börjar förstå hur sponsrad annonsering fungerar. I och med detta kommer det att bli svårare och svårare att hävda intrång på grunden att ett varumärke använts som sökord vid sökordsannonsering.<sup>193</sup>

Utvecklingen av internetanvändarnas kännedom kring sökordsannonsering blev synlig redan genom HCI:s avgörande i *Lush v. Amazon*. I den situationen att det skyddade varumärket inte förekom i annonsen konstaterade domstolen att internetanvändarna måste förstå att det var fråga om en annons från en konkurrerande leverantör. HCI framhävde även att internetanvändarna känner till att sponsrade länkar förekommer i sökmotorer och att de dessutom är vana vid att se sådana annonser från varumärkesinnehavarnas konkurrenter.<sup>194</sup> I sin bedömning tog domstolen även hänsyn till att Lush hade lagt ner mycket arbete på att bygga upp sitt rykte och att de var väldigt märkesmedvetna. Internetanvändarna hade därför anledning att förvänta sig att en annons från Lush skulle innehålla något som särskilde denna från övriga annonser. Det var mot bakgrund av dessa omständigheter som HCI kom fram till att varumärkesintrång inte förelåg.<sup>195</sup>

Att HCI kom fram till att det inte var fråga om varumärkesintrång i de situationer Lush varumärket inte förekom i Amazons annons kan verka förvånande mot bakgrund av domstolens avgörande i *Interflora v. M&S*. Domaren i *Lush v. Amazon*, Mr. John Baldwin QC, motiverade skillnaden i bedömningen av målen med att de grundade sig på olika omständigheter. Han menade att utgången i *Interflora v. M&S* berodde på att Interfloras varumärke symboliserade ett nätverk av blomsterleverantörer som alla agerade under eget namn. Att det inte framgick av M&S:s annons att de inte var en del av Interflora-nätverket hade därmed snarare gjort det svårare för internetanvändaren att avgöra om det fanns ett ekonomiskt samband mellan företagen eller inte. HCI:s avgörande i *Interflora v. M&S* var i och med detta av begränsad betydelse vid domstolens prövning av omständigheterna i *Lush v. Amazon*.<sup>196</sup>

---

<sup>192</sup> Jfr Abdon, s. 69-70 och 80; se vidare J Stobbs & G Weller, *United Kingdom Trade Mark and Design Decisions 2013*, IIC 2014, 45(2), s. 222.

<sup>193</sup> J Smith et al, *Interflora: UK victory for trade mark owners on keyword advertising, but for how long?*, E.I.P.R. 2013, 35(9), s. 547 f.

<sup>194</sup> Se *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 45 och 48

<sup>195</sup> Se *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 45-48.

<sup>196</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 47; jfr Abdon, s. 70; Smith et al, s. 547.

I de situationer när Lushs varumärke visades i samband med Amazons annons kom HCJ fram till att det inte längre var möjligt för internetanvändarna att avgöra varorna i annonsens ursprung. Det var istället mer troligt att internetanvändarna uppfattade det som att Amazon faktiskt sålde varor från Lush och att det därmed fanns ett ekonomiskt samband mellan företagen.<sup>197</sup> Att HCJ gjorde skillnad mellan situationen när varumärket visades i annonsen och när det inte gjorde det får dock anses vara i linje med EUD:s uttalande att hur annonsen uppfattas av internetanvändarna framförallt beror på hur den presenteras.<sup>198</sup>

I *Interflora v. M&S* hade HCJ även att pröva huruvida varumärkets investeringsfunktion hade skadats av M&S användning av varumärket som sökord i AdWords. HCJ tog i detta avseende fasta på vad EUD uttalat i *Interflora*-avgörandet. Det vill säga att investeringsfunktionen skadas när varumärkesinnehavarens användning av varumärket i syfte att förvärva eller bibehålla ett gott rykte störs av tredje mans användning av varumärket som sökord på internet. Däremot gick HCJ inte vidare och utvecklade vad de faktiskt menar att detta innebär. Domstolen konstaterade enbart att de inte ansåg att *Interflora* hade visat att M&S:s sökordsannonsering hade haft en skadlig effekt på något av *Interfloras* varumärken, exempelvis genom att skada *Interfloras* image.<sup>199</sup>

Investerings- och reklamfunktionen var även föremål för prövning av HCJ i *Lush v. Amazon*. Dock enbart i förhållande till Amazons användning av Lushs varumärke i deras egen sökmotor på den egna webbplatsen, vilket faller utanför ramen för denna undersökning.<sup>200</sup>

---

<sup>197</sup> *Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch), punkt 42.

<sup>198</sup> Se C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 83; C-323/09 *Interflora*, punkt 44.

<sup>199</sup> Se vidare Hetherington & Strath, s. 153.

<sup>200</sup> Se ovan under 1.5 Avgränsningar.

# 7 Rättsläget efter AdWords-domarna

## 7.1 Inledning

För nästan fem år sedan uttalade Generaladvokat Maduro i sitt förslag till avgörande i de förenade målen C-236/08–238/08 (*Google France*) att det har blivit en del av vår kultur att skriva in ett sökord i en sökmotor. Däremot menade han att även om alla känner till vad som händer när man gör en sökning så är det få som vet hur dessa resultat faktiskt åstadkoms. Istället antas det helt enkelt att ”om man frågar ska man få svar”.<sup>201</sup> Sedan Generaladvokat Maduro kom med sitt uttalande har flera avgöranden som behandlar problematiken kring varumärkesintrång vid sökordsannonsering på internet meddelats av såväl EUD som av de nationella domstolarna inom EU. De frågor som har behandlats i målen rör främst vilket ansvar söktjänstleverantören och annonsören har vid bokning av ett varumärke som sökord utan varumärkesinnehavarens samtycke.<sup>202</sup>

Frågan är hur mycket längre vi har kommit i utvecklingen av vår förståelse av vad sökordsannonsering innebär och av vad som faktiskt krävs för att varumärkesintrång ska föreligga sedan Maduros uttalande år 2009. Trots att EUD har satt upp riktlinjer för de nationella domstolarnas bedömning av intrångsfrågan är den praxis som utarbetats nationellt förhållandevis spretig.<sup>203</sup> Den fortsatta framställningen avser därför att identifiera och analysera skillnaderna i de nationella domstolarna i Sverige, Danmark och Storbritanniens tillämpning av EUD:s praxis om sökordsannonsering. Syftet med analysen är att skapa klarhet i behovet av förtydliganden från EUD för att kunna uppnå en enhetlig tillämpning av varumärkesrätten inom EU.

## 7.2 Skillnader i den nationella intrångsbedömningen

### 7.2.1 Bakgrund

I samtliga mål vid de nationella domstolarna har föremålet för domstolens prövning varit om tredje man genom sin användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar ett varumärke gjort intrång i en varumärkesinnehavarens ensamrätt. De nationella domstolarna har därmed haft att tillämpa de villkor som uppställts i artikel 5(1) VMD och artikel 9(1) VMF tillsammans med praxis.

---

<sup>201</sup> Generaladvokat Maduro i C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 1.

<sup>202</sup> Jfr J Cornwell, *Keywords, case law and the court of justice: the need for legislative intervention in modernising European trade mark law*, *International Review of Law, Computers & Technology* 2013, 27:1-2, s. 86.

<sup>203</sup> Jfr Abdon, s. 80.

Det villkor som de nationella domstolarna lade störst vikt vid var huruvida någon av varumärkets funktioner skadats genom tredje mans användning av varumärket som sökord. De funktioner som var aktuella i de olika målen var samma som EUD har behandlat i AdWords-domarna. Det vill säga ursprungsangivelse-, reklam- och investeringsfunktionen. Vad som däremot skiljer sig åt är hur de nationella domstolarna tolkat EUD:s riktlinjer avseende vad som ska ligga till grund för bedömningen. Domstolarnas motiveringar är även av varierande omfattning, vilket innebär att rättsläget i ett land kan anses vara mer klarlagt än i ett annat. Däremot kan vissa tendenser utläsas och det är bland annat mot bakgrund av dessa som jag kommer att göra min analys.

I den fortsatta framställningen kommer de villkor och förutsättningar som varit mest framträdande i de nationella domstolarnas prövning att behandlas. Inledningsvis kommer bedömningen av den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändarens förståelse när det kommer till sökordsannonsering att analyseras. Därefter kommer de nationella domstolarnas bedömning av först ursprungsangivelsefunktionen och sedan reklam- och investeringsfunktionerna att analyseras. Här är det intressant att se till vad de nationella domstolarna tillmätt betydelse i sin bedömning. Det blir på så sätt möjligt att studera hur de nationella avgörandena dels förhåller sig till varandra, dels förhåller sig till EUD:s praxis.

## **7.2.2 Den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren**

Bedömningen av om ett varumärkes ursprungsangivelsefunktion skadas eller om det finns en risk för förväxling ska enligt EUD:s praxis ske utifrån en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändares uppfattning. Det avgörande är om internetanvändaren utan större svårigheter kan förstå vem varorna eller tjänsterna i annonsen härrör från. Frågan är vad internetanvändaren faktiskt förväntas känna till när det kommer till sökordsannonsering och om internetanvändaren antas ha samma kunskap oavsett vart inom EU den kommer ifrån.

Det är endast HCJ, genom domare Arnold J, som uttryckligen har redogjort för vilken kunskap den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren förväntas ha när det kommer till sökordsannonsering. I *Interflora v. M&S* konstaterade HCJ att internetanvändaren inte är särskilt tekniskt bevandrad och inte riktigt förstår hur sökordsannonsering fungerar. Däremot menade domstolen att internetanvändarnas kunskap visserligen hade ökat från när talan först väcktes 2008 till dess att målet slutligen avgjordes 2013. Trots detta kom HCJ fram till att en betydande del av användarna inte förstod hur sökordsannonsering fungerar och vad som faktiskt föranledde att en annons visades under rubriken sponsrade länkar. Domstolen utgick således från att internetanvändaren har en mer begränsad förståelse och kunskap om sökordsannonsering.

I det senare avgörandet, *Lush v. Amazon*, uttalade HCJ dock att internetanvändaren känner till att sponsrade länkar förekommer i sökmotorer. De framhävde till och med att internetanvändaren var van vid att se denna typ av annonser från andra än varumärkesinnehavaren, det vill säga från dennes konkurrenter. I målet kom HCJ även fram till att internetanvändaren måste förstå att det är fråga om en annons i de fall det skyddade varumärket inte visades i annonsen. Domstolen kom emellertid till motsatt slutsats i de situationer då annonsen innehöll varumärket. Det ansågs då inte längre vara möjligt för internetanvändaren att utan svårighet avgöra varornas ursprung. Vad de olika slutsatserna faktiskt har för betydelse för den brittiska uppfattningen om internetanvändarens förväntade kunskap är dock inte helt klart, eftersom det saknas ett tydligt uttalande från domstolen. Däremot tyder det på att HCJ, sett i relation till domstolens uttalande i *Interflora v. M&S*, anser att internetanvändaren har fått en ökad förståelse för hur sökordsannonsering fungerar.

Det framgår varken av de svenska eller av de danska avgörandena vad en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare faktiskt förväntas kunna förstå. Vilken kunskap internetanvändaren anses ha får istället ses i förhållande till domstolarnas bedömning i respektive mål. Mot bakgrund av det danska avgörandet i Billedbutikken-målet tyder det på att Sø- og Handelsretten inte hyser särskilt stort förtroende för internetanvändarens kunskaper. I målet kom domstolen fram till att internetanvändaren inte kunde, eller endast med svårighet kunde, avgöra tjänsternas ursprung oavsett om varumärket förekom i annonsen eller inte. Det var istället tillräckligt att annonsen visades under rubriken sponsrade länkar samtidigt som varumärket fortfarande var inskrivet i sökfältet för att det skulle vara fråga om varumärkesintrång. Utgången i målet pekar närmast på att den danska domstolen, liksom HCJ i *Interflora v. M&S*, anser att internetanvändaren har en mer begränsad förståelse och kunskap när det kommer till sökordsannonsering.

I de svenska målen om sökordsannonsering kom både HovR och MD fram till att det inte var fråga om varumärkesintrång. Den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren ansågs därmed inte ha någon svårighet att avgöra varorna och tjänsterna i annonsernas ursprung. Vad som däremot inte framgår är vad som legat till grund för domstolarnas bedömning av vad internetanvändaren faktiskt förväntas känna till. I *Elskling*-målet konstaterar MD enbart att den genomsnittlige internetanvändaren som använder en sökmotor har en viss vana av detta och därmed har kännedom om att vissa presenterade sökträffar inte med nödvändighet måste motsvara just det som eftersökts.<sup>204</sup> Enligt Abdon pekar svensk praxis närmast på att det i princip är tillräckligt att annonsen befinner sig i de särskilda annonsfälten på Google och att varumärket i sig inte nämns i annonsen för att intrång inte ska föreligga.<sup>205</sup> Det tyder på att de svenska domstolarna har ett tämligen högt förtroende för vad de svenska internetanvändarna förstår när det kommer till sökordsannonsering på

---

<sup>204</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 84.

<sup>205</sup> Abdon, s. 80.

internet. Exakt vilken förståelse den svenska internetanvändaren anses ha är något som vi dock inte får svar på i de svenska avgörandena på området, vilket innebär att det svenska rättsläget på denna punkt är oklart.

Det råder inget tvivel om att det finns skillnader i de nationella domstolarnas bedömning av den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändarens kunskaper om sökordsannonsering. Vad som däremot är intressant är den utveckling som har skett på området. Ett exempel är HCJ som har gått ifrån att internetanvändaren har en väldigt begränsad förståelse till att sökordsannonsering är något som denne känner till väl och är van vid. Utgången i *Lush v. Amazon* skiljer sig inte så mycket från vad MD kom fram till i *Elskling*-målet. I båda målen ansågs det inte vara fråga om varumärkesintrång när det skyddade varumärket inte framgick av annonsen. I det svenska målet blev det dock aldrig aktuellt att pröva hur internetanvändaren hade uppfattat en annons där det skyddade varumärket visades. Det är därför inte möjligt att dra någon slutsats gällande den svenska bedömningen i det avseendet. I Danmark, å andra sidan, menade domstolen att det var fråga om intrång oavsett om det skyddade varumärket visades i annonsen eller inte. Det verkar därmed som att den danska domstolen anser att de danska internetanvändarna har en mer begränsad förståelse när det kommer till sökordsannonsering än vad de svenska och brittiska har.

Det är dock inte möjligt att helt kategoriskt dra en slutsats avseende vilken kunskap den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren har i de olika länderna. För att kunna göra det krävs det fler avgöranden från de nationella domstolarna där de utvecklar sitt resonemang avseende vad internetanvändaren faktiskt förväntas förstå. Rättsläget är därmed något oklart på området, vilket i sin tur försvårar bedömningen av om det har skett en enhetlig tolkning av EUD:s praxis.

### 7.2.3 Skada på ursprungsangivelsefunktionen

EUD har i flera mål konstaterat att frågan om ursprungsangivelsefunktionen skadas vid konkurrerande sökordsannonsering framförallt beror på hur annonsen presenteras.<sup>206</sup> För att funktionen inte ska anses skadad måste det vara möjligt för internetanvändaren att utifrån annonsen avgöra om de varor eller tjänster som annonsen avser härrör från varumärkesinnehavaren eller från ett företag med ekonomiska band till denne eller, tvärtom, från tredje man.<sup>207</sup> I förhållande till de nationella avgörandena är det därför intressant att undersöka vad domstolarna har tillmätt betydelse i sin bedömning av hur de aktuella annonserna presenterats, vilket i sin tur har betydelse för om varumärkets ursprungsangivelsefunktion anses skadad.

---

<sup>206</sup> Se bl.a. C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 83; C-558/08 *Portakabin*, punkt 34; C-323/09 *Interflora*, punkt 44.

<sup>207</sup> Se C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 83-84; C-558/08 *Portakabin*, punkt 34; C-323/09 *Interflora*, punkt 44.

I de svenska avgörandena från såväl HovR som MD är det tydligt att domstolarna tillmätt annonsernas utformning betydelse vid bedömningen av om ursprungsangivelsefunktionen skadats. I Antura-målet konstaterade HovR bland annat att annonsen i fråga inte gav uttryck för någon koppling mellan de båda företagen. Det fanns inte heller något i annonsen som gjorde att det blev otydligt vem avsändaren var. Vad som dock är intressant är att HovR även framhöll att den informationstext som genererats av Google tillsammans med annonsen inte ansågs försvåra bedömningen av annonsens ursprung. Av denna text framgick att annonsen var kopplad till Antura eller att det var en annons för Antura.<sup>208</sup> Det innebär att det skyddade varumärket faktiskt har visats i samband med annonsen, men att HovR trots detta ansett att internetanvändaren utan svårighet kunnat avgöra annonsens ursprung.

I Elskling-målet gick MD steget längre än att enbart se till hur själva annonsen utformats. I sin bedömning såg MD även till vilken likhet det fanns mellan de båda företagens tjänster samt hur respektive bolags webbplats såg ut. I detta avseende konstaterade domstolen att Kundkrafts tjänst inte utgjorde en imitation av den tjänst som tillhandahölls av Elskling samt att det fanns påtagliga skillnader mellan företagens webbplatser.<sup>209</sup> Det beaktansvärda med MD:s bedömning är att skillnaden mellan företagens tjänster och webbplatser inte är synlig för internetanvändaren efter enbart en sökning på det skyddade varumärket på Google. För att kunna se detta måste internetanvändaren även klicka sig vidare på länken i annonsen och det förutsätter även att denne har tidigare erfarenhet av varumärkesinnehavarens tjänst eller webbplats. Som Abdon betonat i sin artikel är det oklart om detta är att gå utanför vad EUD avsett när de uttalade att hur annonsens presenterats är av stor betydelse för internetanvändarens förmåga att avgöra ursprunget.<sup>210</sup>

I Danmark har Sø- og Handelsretten tillmätt annonsens utförande stor betydelse. Det är bland annat synligt genom domstolens avgörande i Billedbutikken-målet. Här utgick domstolen i princip uteslutande från hur annonsen var utformad och vad som var synligt för internetanvändaren i sin bedömning av om det förelåg skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion.<sup>211</sup> Vad som skiljer den danska bedömningen från främst den svenska är att Sø- og Handelsretten kom fram till att en annons, där varumärket inte på något sätt framgick, utgjorde intrång i varumärkesinnehavarens ensamrätt. Enligt domstolen var det tillräckligt att annonsen visades för internetanvändaren samtidigt som varumärket fortfarande var inskrivet i sökfältet på Google för att intrång skulle föreligga. I detta avseende framhäver Jurcenoks och Frahm att det i Danmark inte finns någon presumtionsregel att det inte skulle finnas risk för förväxling så snart varumärket inte visas i själva annonsen. Istället menar de att Sø- og

---

<sup>208</sup> Jfr Ö 2376-12 *Antura mot Canea*.

<sup>209</sup> Se MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*; se vidare Abdon, s. 74 f.

<sup>210</sup> Jfr Abdon, s. 74 f.

<sup>211</sup> Jfr V-101-08 *Billedbutikken mot Pixelpartner*.



Handelsretten har utgått från EUD:s uttalande i *Interflora*-avgörandet.<sup>212</sup> I avgörandet fastställde EUD att

”i en sådan situation, där annonsen dessutom direkt framträder efter det att den berörda Internetanvändaren har skrivit in varumärket som sökord och visas vid ett tillfälle då varumärket, i egenskap av sökord, också visas på skärmen, kan Internetanvändaren ta miste på de aktuella varorna och tjänsternas ursprung”.<sup>213</sup>

I *Billedbutikken*-målet refererar Sö- og Handelsretten dock inte till EUD:s praxis, vilket innebär att det är svårt att dra någon egentlig slutsats om hur domstolen har tolkat denna.

Något som skiljer de brittiska avgörandena från de svenska och danska är att HCJ i såväl *Interflora v. M&S* som *Lush v. Amazon* har beaktat varumärkets natur vid bedömningen av om ursprungsangivelsefunktionen skadats. I det första målet tillämpade HCJ visserligen den vägledning de hade fått av EUD i *Interflora*-avgörandet. EUD hade där angett att hur *Interflora*-nätverket var utformat skulle beaktas vid bedömningen av internetanvändarens förmåga att avgöra annonsens ursprung.<sup>214</sup> Det får därmed anses vara i enlighet med EUD:s praxis att i en sådan situation ta hänsyn till varumärkets karaktär. Det var dock inte lika självklart att varumärkets natur skulle beaktas vid HCJ:s bedömning i *Lush v. Amazon*. När domstolen kom fram till att det inte var fråga om varumärkesintrång, eftersom Amazons annons inte innehöll Lushs varumärke, lade domstolen bland annat vikt vid hur Lush hade byggt upp sitt varumärke och att de var väldigt märkesmedvetna. Det fick i sin tur inverkan på vilka förväntningar HCJ menade att internetanvändarna hade när de såg en annons från Lush. Domstolen gick därmed utöver att enbart se till hur annonsen hade utformats och vad som var direkt synligt för internetanvändaren vid en sökning på det skyddade varumärket.

Det är tydligt att hur annonsen har presenterats har varit av betydelse vid domstolarnas bedömning av om ursprungsangivelsefunktionen har skadats inom samtliga länder. Baserat på de avgörandena som har analyserats ovan kan det även antas att de nationella domstolarna är tämligen överens om att när annonsen innehåller det skyddade varumärket ökar sannolikheten för att det ska vara fråga om varumärkesintrång. Problemet är när annonsen i fråga inte innehåller varumärket. Domstolarna har i dessa fall tagit olika riktning i sina bedömningar och det är svårt att avgöra vem det är som faktiskt har rätt. Ska man som i Sverige se till faktorer som överhuvudtaget inte är synliga för internetanvändaren eller ska man enbart se till det som faktiskt visas på skärmen, vilket den danska Sö- og Handelsretten gjorde? Eller ska man göra som HCJ och se till varumärkets natur vid prövningen av om det föreligger skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion?

<sup>212</sup> Se Jurcenoks & Frahm, s. 339.

<sup>213</sup> C-323/09 *Interflora*, punkt 44; se även C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 85.

<sup>214</sup> Jfr C-323/09 *Interflora*, punkt 51-52.

Det är enbart i Interflora-avgörandet som EUD ger en mer detaljerad vägledning angående vad den nationella domstolen bör beakta vid prövningen av om varumärkets ursprungsangivelsefunktion har skadats. Vägledningen är dock anpassad till att det i målet var fråga om ett varumärke som symboliserade ett nätverk av företag.<sup>215</sup> Det är därmed oklart vilken betydelse EUD:s uttalanden i Interflora-avgörandet faktiskt har i andra sökordsannonseringsmål. I övrigt saknas det tydliga riktlinjer från EUD avseende vad de nationella domstolarna ska ta hänsyn till i sin bedömning av om ursprungsangivelsefunktionen har skadats. I dagsläget är utgångspunkten att hur annonsens presenteras har en avgörande betydelse för bedömningen och att denna ska ske utifrån en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändares förståelse om sökordsannonsering. Vad detta sedan innebär har till synes tolkats fritt av de nationella domstolarna.

#### 7.2.4 Skada på reklam- och investeringsfunktionen

Utöver ursprungsangivelsefunktionen har även varumärkets reklam- och investeringsfunktion varit föremål för prövning av de nationella domstolarna. Det är dock endast de nationella domstolarna i Sverige och i Storbritannien som har gjort en bedömning av funktionerna i förhållande till frågan om varumärkesintrång vid sökordsannonsering på internet. I de danska sökordsannonseringsmålen var reklam- och investeringsfunktionen aldrig föremål för domstolens prövning. Anledningen till detta är förmodligen att parterna i målen inte gjorde gällande att någon av funktionerna skulle ha skadats genom tredje mans användning av varumärket som sökord i AdWords. Det är således enbart de svenska och de brittiska avgörandena som kommer att analyseras i denna del.

Varumärkets reklamfunktion har varit föremål för prövning av svensk domstol i *Elskling*-målet. Det var inte fråga om någon utförlig bedömning, utan MD nöjde sig med att kort konstatera att eftersom varumärkesinnehavarens webbplats visas i det naturliga sökresultatet skadas inte varumärkets reklamfunktion. MD:s resonemang är därmed helt i enlighet med vad EUD fastställt i bland annat *Google France*-avgörandet.

Frågan om varumärkets investeringsfunktion skadas av tredje mans sökordsannonsering har varit föremål för prövning i både Sverige och Storbritannien. I *Interflora v. M&S* inledde HCJ sin bedömning med att försöka tolka innebörden av vad EUD uttalat om investeringsfunktionen i Interflora-avgörandet. Vad HCJ kom fram till var att investeringsfunktionen skadas om tredje mans användning allvarligt inverkar på varumärkesinnehavarens möjlighet att upprätthålla varumärkets rykte, exempelvis genom att skada varumärkets image.<sup>216</sup> I sin bedömning utvecklade HCJ dock aldrig vad som faktiskt krävs för att en skada på investeringsfunktionen ska uppstå. Istället konstaterade HCJ enbart att Interflora inte hade visat att M&S:s sökordsannonsering hade haft en skadlig effekt på de

<sup>215</sup> Jfr C-323/09 *Interflora*, punkt 51-52.

<sup>216</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 270-274.

skyddade varumärkenas rykte.<sup>217</sup> Målet bidrar därmed inte till att skapa större klarhet i förhållande till vad EUD fastställt om investeringsfunktionen i Interflora-avgörandet.

Inte heller MD:s avgörande i Elskling-målet bidrar med någon större klarhet i förhållande till EUD:s uttalanden i Interflora-avgörandet. MD tog, liksom HCJ, fasta på att Kundkrafts användning av Elsklings varumärke som sökord inte ansågs skada varumärkets goda rykte.<sup>218</sup> Elskling hade i målet anfört att Kundkraft genom sin användning störde bolagets användning av varumärket genom att konsumenterna lockades till Kundkrafts webbplats istället för till Elsklings.<sup>219</sup> Med hänvisning till EUD:s Interflora-avgörande konstaterade MD att en varumärkesinnehavare inte kan motsätta sig konkurrenters användning av varumärket om denna endast medför att innehavaren tvingas anpassa sina ansträngningar för att förvärva eller behålla ett gott rykte. Detta oavsett om vissa konsumenter vänder sig från de varor eller tjänster som är försedda med varumärket.<sup>220</sup> I Elskling-målet kom MD fram till att Kundkraft genom sin annonsering erbjöd konsumenterna ett alternativ till Elsklings tjänst genom användningen av Elsklings varumärke som sökord i AdWords. MD menade att sådan användning inte skadade varumärkets rykte, vilket innebar att det inte heller uppkom någon skada på varumärkets investeringsfunktion.

Mot bakgrund av EUD:s uttalanden om varumärkets investeringsfunktion i Interflora-avgörandet ger varken MD:s eller HCJ:s bedömning någon ytterligare vägledning om vad som krävs för att funktionen ska skadas när ett varumärke används som sökord på internet. De båda domstolarna har istället i princip enbart återgett vad EUD tidigare fastställt, utan att vidareutveckla hur de har resonerat sett till de specifika omständigheterna i respektive mål.

### 7.3 Behovet av förtydliganden från EUD

I AdWords-domarna har EUD satt ramen för vad som gäller vid tredje mans användning av ett kännetecken som är identiskt med eller liknar ett varumärke vid sökordsannonsering på internet. I de nationella avgöranden som har behandlats ovan har föremålet för domstolarnas prövning huvudsakligen rört frågan om tredje mans användning av ett varumärke skadat någon av varumärkets funktioner. Det är även vid denna prövning som vi finner flest skillnader i förhållande till hur de nationella domstolarna har tolkat de riktlinjer som uppställts av EUD i AdWords-domarna. Det har tidigare konstaterats att syftet med varumärkesrättens harmonisering inom EU är att det ska ske en enhetlig tillämpning av regleringen inom medlemsstaterna, vilket inte har skett. Denna del av uppsatsen avser därför att utreda vilket behov det finns av förtydliganden från EUD för att uppnå

---

<sup>217</sup> Jfr *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 320.

<sup>218</sup> Jfr MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*.

<sup>219</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 28; Jfr Nordell, 2013, s. 448.

<sup>220</sup> MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft*, punkt 103-106; jfr C-323/09 *Interflora*, punkt 64.

enhetlighet i tillämpningen av de varumärkesrättsliga reglerna avseende varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet.

Varumärkets ursprungsangivelsefunktion har varit föremål för prövning av EUD i flera avgöranden. Funktionen innebörd har i sig inte föranlett några problem vid de nationella domstolarnas prövning av intrångsfrågan. Däremot har, som vi sett ovan, bedömningen av den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren resulterat i vissa skiljaktigheter. Frågan är om det verkligen är möjligt för EUD att närmare precisera vad internetanvändaren faktiskt förväntas förstå när det kommer till sökordsannonsering på internet. Det måste i detta avseende tas i beaktning att så snart det är fråga om varumärkesanvändning på internet sker utvecklingen snabbt. Det blir bland annat synligt om vi ser till att problematiken kring varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet överhuvudtaget inte hade varit föremål för prövning av EUD före år 2010.<sup>221</sup> Ett uttalande från domstolen idag angående vad en internetanvändare förväntas förstå behöver därför inte vara aktuellt om ett, två eller tio år. En närmare precisering kan därmed leda till att rättsutvecklingen inte sker i samma hastighet som den faktiska utvecklingen. Det vill säga att den förståelse som internetanvändaren anses besitta enligt EUD:s förhandsavgöranden inte överensstämmer med den kunskap som de normalt informerade och skäligen uppmärksamma internetanvändarna har i verkligheten.

Något som däremot talar för att EUD ska precisera innebörden av den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändarens förståelse är den mänskliga faktorn. Jyrkkiö har framhävt att omfattningen av internetanvändarens kunskap varierar beroende på vem det är som har att bedöma den. Han menar vidare att effekten av detta breda spektrum av åsikter bland annat har blivit synlig genom skillnaderna i den nationella tillämpningen.<sup>222</sup> I och med att den slutliga bedömningen alltid sker nationellt och av olika personer är jag beredd att hålla med Jyrkkiö. Även om domarna ska vara neutrala i sin bedömning är det svårt att utesluta att deras egen uppfattning spelar in. Särskilt då det endast är en av domarna, Arnold J i HCJ, som utvecklat sitt resonemang avseende internetanvändaren av de mål som har varit föremål för behandling i denna uppsats.

Enligt min mening finns det ett klart behov av ytterligare praxis från såväl EUD som av de nationella domstolarna angående vad en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare ska förväntas kunna förstå. Det hade i detta avseende varit önskvärt om EUD vidareutvecklade sin vägledning om vad de nationella domstolarna bör beakta i sin bedömning. De nationella domstolarna hade på så sätt fått en mer enhetlig grund att utgå ifrån när de ska fastställa internetanvändarens förståelse när det kommer till

---

<sup>221</sup> Det var år 2010 som EUD meddelade sitt första avgörande om varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet i de förenade målen C-236/08–238/08 *Google France*.

<sup>222</sup> Se L Jyrkkiö, "But I still haven't found what I'm looking for" – *The ECJ and the use of competitor's trademark in search engine keyword advertising*, *Helsinki Law Review* 2011/1, s. 16.

sökordsannonsering, vilken utgör utgångspunkten för prövningen av om varumärkets ursprungsangivelsefunktion skadas. Däremot anser jag inte att EUD ska precisera exakt vilken förståelse internetanvändaren ska anses ha när det kommer till sökordsannonsering. Istället bör en viss flexibilitet kvarstå i förhållande till såväl de nationella domstolarnas prövning av omständigheterna i det enskilda fallet som utvecklingen på området i stort.

Ytterligare en skillnad som har förekommit vid de nationella domstolarnas prövning är vad domstolarna har tillmätt betydelse vid bedömningen av om varumärkets ursprungsangivelsefunktion skadas. Här ser jag inte att det skulle innebära några större problem om EUD klargjorde vad de nationella domstolarna bör beakta vid prövningen av de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Något som EUD till viss del redan har gjort i *Interflora*-avgörandet. EUD gav då HCJ vägledning avseende vad den nationella domstolen ”i synnerhet” kunde beakta vid dess prövning av om det förelåg skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion.<sup>223</sup> I målet var det visserligen fråga om ett varumärke som symboliserade ett helt nätverk av företag, vilket inverkade på såväl EUD:s som den nationella domstolens bedömning. Däremot hade det troligtvis varit möjligt för EUD att fastställa mer generella riktlinjer som är applicerbara oavsett vilket typ av varumärke som använts som sökord vid sökordsannonseringen. EUD hade exempelvis kunnat klargöra vilken betydelse, om någon, varumärkets karaktär ska tillmätas. De hade även kunnat fastställa om faktorer som inte är direkt synliga för internetanvändaren vid en sökning på varumärket ska beaktas vid de nationella domstolarnas prövning av de faktiska omständigheterna.

Ännu en aspekt av intrångsbedömningen vid sökordsannonsering på internet som är i behov av förtydliganden från EUD är vilka av varumärkets funktioner som kan aktualiseras och vad dessa faktiskt innebär. Som har betonats av Nordell är detta dock en fråga som sträcker sig långt utanför sökordsproblematiken. Det är något som berör varumärkesrätten som helhet, eftersom det fortfarande är oklart hur och i vilken mån en åtgärd kan anses inkräkta på någon av varumärkets funktioner.<sup>224</sup> De funktioner som EUD har behandlat när det kommer till sökordsannonsering är, som vi tidigare sett, ursprungsangivelse-, reklam- och investeringsfunktionen. EUD har dock inte tydliggjort vad dessa funktioner faktiskt innebär och hur de förhåller sig till varandra.<sup>225</sup> Ett problem som bland annat har framhävts av Arnold J i *Interflora v. M&S*. I målet uttalade Arnold J uttryckligen att det inte är lätt att förstå exakt vad EUD menar med varumärkets investeringsfunktion och hur denna skiljer sig från reklamfunktionen.<sup>226</sup> Det finns inte heller något i EUD:s praxis som utesluter att någon annan av varumärkets funktioner skulle kunna tänkas aktualiseras i förhållande till tredje mans användning av ett varumärke som sökord på internet. Det finns därför en mängd anledningar till varför det bör ske en fördjupad undersökning och redogörelse för varumärkets funktioner. Inte minst för att,

---

<sup>223</sup> Jfr C-323/09 *Interflora*, punkt 51-52.

<sup>224</sup> Se Nordell, 2010, s. 273 f; se även Riis, s. 253 och 263.

<sup>225</sup> Se vidare Cornwell, s. 92 ff.

<sup>226</sup> *Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 271.

som Nordell uttrycker det, utreda på vilket sätt och i vilken mån varumärkets funktioner ska tillåtas styra varumärkesrättens innehåll och omfattning.<sup>227</sup>

Relaterat till behovet av förtydliganden av EUD:s praxis är de konsekvenser detta kan ha på konkurrensen på marknaden. Såväl EUD som de nationella domstolarna har uttalat att sökordsannonsering i sig utgör ett positivt element för konkurrensen.<sup>228</sup> När ramen sätts för vilken typ av varumärkesanvändning som ska anses tillåten måste det därför ske en avvägning mellan varumärkesinnehavarens intresse av att bibehålla sin ensamrätt och intresset av en effektiv konkurrens. EUD har till viss del redan gjort en sådan avvägning när de bland annat fastställt att användning som sker vid iakttagande av lojal konkurrens och enbart leder till att innehavaren måste anpassa sina ansträngningar inte utgör intrång. Det är dock fortfarande en viktig faktor som EUD måste ha i åtanke i den fortsatta utvecklingen av problematiken kring tredje mans användning av ett varumärke vid sökordsannonsering på internet.

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan finns det, enligt min mening, ett klart behov av förtydliganden från EUD när det kommer till frågan om varumärkesintrång vid sökordsannonsering på internet. De nationella domstolarnas prövning kan underlättas genom att EUD ger tydligare vägledning avseende vad som ska beaktas tillsammans med att vissa villkor definieras närmare. Förtydliganden från EUD kan även leda till en mer enhetlig tillämpning inom EU, eftersom prövningen i mindre utsträckning blir beroende av de nationella domstolarnas enskilda bedömning. I den fortsatta utvecklingen av frågan om varumärkesanvändning genom sökordsannonsering på internet måste hänsyn dock tas till både intresset av att upprätthålla en sund konkurrens och det faktum att det är ett område under ständig förändring. Det kan därför vara önskvärt om EUD i vissa avseenden snarare ger en mer generell vägledning än exakta definitioner. På så sätt blir det även lättare för de nationella domstolarna att anpassa sin tillämpning av varumärkesrätten till omständigheterna i det enskilda fallet.

---

<sup>227</sup> Jfr Nordell, 2010, s. 274 f.

<sup>228</sup> Se bl.a. MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft; Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch), punkt 288; C-236/08–238/08 *Google France*, punkt 69; C-323/09 *Interflora*, punkt 57-58; jfr V-0105-11 *Experian mot Debitor Registret*; jfr även Jurcenoks & Frahm, s. 336 och 340.

## 8 Sammanfattande analys och slutsats

I denna uppsats har jag redogjort för det rådande rättsläget avseende intrång i en varumärkesinnehavares ensamrätt vid varumärkesanvändning genom sökordsannonsering på internet och dess utveckling genom EUD:s praxis. Jag har även analyserat ett urval av de nationella domstolarna i Sverige, Danmark och Storbritanniens avgöranden där sökordsannonsering varit föremål för prövning för att klargöra hur den nationella tolkningen av EUD:s praxis skiljer sig åt mellan länderna. Mot bakgrund av denna analys har även behovet av förtydliganden från EUD för att kunna uppnå en enhetlig rättstillämpning undersökts.

Baserat på de avgöranden från EUD som har behandlats ovan är det möjligt att dra vissa slutsatser om när varumärkesinnehavaren kan förhindra tredje man från att använda ett varumärke som sökord på internet.

- Kännetecknet som tredje man använder som sökord måste vara identiskt med eller likna det skyddade varumärket.
- Varumärkesanvändningen måste ske i näringsverksamhet.
- Varorna eller tjänsterna som marknadsförs genom annonsen måste vara identiska med eller likna de varor och/eller tjänster som varumärket har registrerats för.
- Varumärkesanvändningen måste antingen skada någon av varumärkets funktioner eller innebära att det finns en förväxlingsrisk mellan det kännetecknet som tredje man använder och varumärket.

Den funktion som främst varit föremål för EUD:s prövning är ursprungsangivelsefunktionen. Denna skadas om en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare inte utan svårighet kan avgöra de genom sökordsannonseringen marknadsförda varorna eller tjänsternas ursprung. EUD har även fastställt att samma bedömning ska tillämpas vid prövningen av om förväxlingsrisk föreligger.

Det kan konstateras att det finns skillnader i den nationella tillämpningen av de villkor som uppställts i artikel 5(1) VMD och artikel 9(1) VMF tillsammans med praxis angående när varumärkesintrång anses föreligga vid sökordsannonsering på internet. Skillnaderna blir främst synliga vid de nationella domstolarnas prövning av om någon av varumärkets funktioner skadas av tredje mans användning av varumärket som sökord. Ett exempel är vilken förståelse den normalt informerade och skäligen uppmärksamme internetanvändaren ansetts besitta när det kommer till sökordsannonsering. De nationella domstolarnas domskäl är dock av varierad omfattning och även dess motiveringar, vilket gör att det inte är möjligt att exakt ange hur tillämpningen av de villkor som uppställts i EUD:s praxis förhåller sig mellan länderna. Som rättsläget ser ut idag kan det emellertid sägas att det i Sverige råder en mer tillåtande inställning i förhållande till användning av

ett varumärke som sökord vid sökordsannonsering än vad det gör i Danmark och Storbritannien. Däremot sker det en konstant utveckling på området, vilket innebär att det är svårt att avgöra hur det rådande rättsläget faktiskt ser ut inom respektive land.

En grundförutsättning för att den harmoniserade varumärkesrätten inom EU ska kunna fylla sin funktion är att det sker en enhetlig tillämpning av regleringen nationellt. Enligt min mening finns det därför ett behov av förtydliganden från EUD avseende vad som krävs för att tredje mans användning av ett varumärke som sökord vid sökordsannonsering ska utgöra varumärkesintrång. Genom att EUD förtydligar vad som ska ligga till grund för den nationella bedömningen minskar utrymmet för skillnader i den nationella tillämpningen. Den fortsatta utvecklingen på området är dock beroende av en balans mellan två viktiga intressen. Det första är varumärkesinnehavarens intresse av att effektivt kunna skydda sitt varumärke. Det andra intresset som måste beaktas är intresset av att skapa en gemensam marknad och upprätthålla en sund konkurrens inom EU. Det är vidare inte önskvärt att villkoren utformas på ett sådant sätt att den rättsliga utvecklingen inte kan följa med den verkliga, vilket är en risk när det kommer till ett så pass nytt fenomen som varumärkesanvändning vid sökordsannonsering på internet. I slutändan är det dock så att bedömningen av om det är fråga om varumärkesintrång måste göras i varje enskilt fall. Det finns därför ett behov av en lagstiftning som dels löser den nationella divergensen, dels är lämplig sett till den tekniska utvecklingen och dels kan tillämpas på olika situationer i framtiden. Som rättsläget ser ut idag kan det dock konstateras att en allt för stor divergens i den nationella tillämpningen av varumärkesrätten inte på något sätt främjar den fria rörligheten för varor och det fria utbytet av tjänster som eftersträvas inom EU.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG av den 22 oktober 2008 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

Regeringens proposition 2009/10:225 Ny varumärkeslag och ändringar i firmalagen.

Rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken.

## Internationella konventioner och traktat

Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks, <[http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file\\_id=287532](http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=287532)>. Senast besökt: 2014-03-25.

Pariskonventionen av 1883 inom det industriella rättsskyddet jämte otillbörlig konkurrens.

## Lagkommentarer

Carlson, Per, Varumärkeslag (2010:1877) 1 kap. 1 §, lagkommentar not 6, (Karnov internet). Senast besökt: 2014-03-20.

## Litteratur

Abdon, Anna-Karin & Malin Forsman, "Skydd för varumärken vid användning av sponsrade länkar i söktjänster på internet", i Forsman, Malin (red.), *I immaterialrättens gränsländ, Jure*, Stockholm, 2012.

Abdon, Anna-Karin, *Sökordsannonsering – i gränsländet mellan immaterialrätt och marknadsrätt*, Ny Juridik 2:13 s. 65. (Cit: Abdon).

Barzey, Nina, *Functions of a trademark – a way of seeing life? The advertising function and the relation between double identity and extended protection*, NIR 2010/4 s. 324.

Bernitz, Ulf, Gunnar Karnell, Lars Pehrsson & Claes Sandgren, *Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens*, 13:e upplagan, Jure, Stockholm, 2013.

Blakeney, Simone, *Google AdWords: searching for more answers*, C.T.L.R. 2010, 16(6), 152-155.

Blythe, Alice, *Attempting to define unfair advantage: an evaluation of the current law in light of the recent European decisions*, E.I.P.R. 2012, 34(11), 754-761.

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2003.

Borgenhäll, Håkan, *Immaterialrättsutvecklingen i Sverige 2010-2012 i ett europeiskt perspektiv*, NIR 2013/1 s. 1.

Cornthwaite, Jonathan, *AdWords or bad words? A UK perspective on keywords and trade mark infringement*, E.I.P.R. 2009, 31(7), 347-352.

Cornthwaite, Jonathan, *To key or not to key? The judgment of the European Court of Justice in the Google France AdWords cases*, E.I.P.R. 2010, 32(7), 352-359.

Cornthwaite, Jonathan, *Say it with flowers: the judgment of the Court of Justice of the European Union in Interflora v Marks & Spencer*, E.I.P.R. 2012, 34(2), 127-132.

Cornwell, Jane, *Keywords, case law and the court of justice: the need for legislative intervention in modernising European trade mark law*, International Review of Law Computers & Technology 2013, 27:1-2, 85-103.

Granmar, Claes, *Varumärkesrätten och rätten att annonsera på internet*, Ny Juridik 4:11, s. 65.

Granmar, Claes, *Förslaget till nytt varumärkesdirektiv och dubbel identitet*, NIR 2013/3 s. 243.

Hetherington, Louisa & Dr Janet Strath, *Don't say it with AdWords – Interflora Inc v Marks and Spencer Plc*, C.T.L.R. 2013, 19(5), 152-155.

Hettne, Jörgen & Ida Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod – teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.

Jurcenoks, Emil & Kasper Frahm, *Brug af andres varemærker i søgeordsreklamer – en status*, UFR Online, U.2013B.336 s. 336. (Cit: Jurcenoks och Frahm).

Jyrkkiö, Lassi, *“But I still haven't found what I'm looking for” – The ECJ and the use of competitor's trademark in search engine keyword advertising*, Helsinki Law Review 2011/1. (Cit: Jyrkkiö).

Kulk, Stefan, *Search engines – searching for trouble?*, E.I.P.R. 2011, 33(10), 607-612.

Kur, Annette & Thomas Dreier, *European Intellectual Property Law – Text, Cases and Materials*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

Levin, Marianne, *Lärobok i immaterialrätt*, 10:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011. (Cit: Levin).

Löfgren, Christer, *Sökordsannonsering är varumärkesintrång*, BrandNews webbplats, publicerad 2013-05-23, < <http://www.brandnews.se/brandnews/-sokordsannonsering-ar-varumarkesindeintrang>>. Senast besökt: 2014-04-10.

Maunsbach, Ulf, *Sökordsannonsering och varumärkesanvändning – en kommentar till EU domstolens Google France avgörande*, ERT 2010/4 s. 739.

Maunsbach, Ulf, *Reflections regarding place of damage in relation to keyword advertising*, 5 Masaryk U. J.L. & Tech. 71 2011.

Morcom, Christopher, *Trade marks and the Internet: where are we now?*, E.I.P.R. 2012, 34(1), 40-53.

Nordell, Per Jonas, *Varumärkesrättens skyddsobjekt – Om ordkännetecknets mening och referens*, Mercurius, Stockholm, 2004.

Nordell, Per Jonas, *Om varumärkets funktioner i ljuset av EU-domstolens avgöranden i mål C-487/07 (L'Oréal) och de förenade målen C-236/08–C-238/08 (Google)*, NIR 2010/3 s. 264. (Cit: Nordell).

Nordell, Per Jonas, *Ur svensk rättspraxis*, NIR 2013/4 s. 438.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005 s. 249.

Reichel, Jan, “EU-rättslig metod”, i Fredrik Korling & Mauro Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Riis, Thomas, *Søgeordsbaseret reklamering og EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C-236/08–C-238/08 (Google AdWords)*, NIR 2010/3 s. 246.

Rognstad, Ole-Andreas & Jon Bing, *Søkemotorer på Internett i opphavsrettslig belysning*, NIR 2012/4 s. 345.

Schovsbo, Jens & Morten Rosenmeier, *Immaterialret*, 3:e upplagan, Jurist-og Økonomforbundets Forlag, København, 2013.

Shemtov, Noam, *Searching for the right balance: Google, keywords advertising and trade mark use*, E.I.P.R. 2008, 30(11), 470-474.

Smith, Joel, Rachel Montagnon & Alexandra Leriche, *Interflora: UK victory for trade mark owners on keyword advertising, but for how long?*, E.I.P.R. 2013, 35(9), 546-548. (Cit: Smith, Montagnon och Leriche).

Stobbs, Julius & Geoff Weller, *United Kingdom Trade Mark and Design Decisions 2013*, IIC 2014, 45(2), s. 221-226.

Valguarnera, Filippo, "Den komparativa metoden", i Fredrik Korling & Mauro Zamboni (red.), *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013.

Waelde, Charlotte, Graeme Laurie, Abbe Brown, Smita Kheria & Jane Cornwell, *Contemporary Intellectual Property – Law and Policy*, 3:e upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2014.

Wrigfeldt, Christopher, *Den varumärkesrättsliga förväxlingsbedömningen i inträngsmål – en marknadsanpassning*, NIR 2013/4 s. 391.

## Övrigt

Bings webbplats, <<https://www.bing.com>>. Senast besökt: 2014-05-04.

Googles AdWords och policy sidor under "Hur AdWords fungerar", <[https://support.google.com/adwords/answer/2497976?hl=sv&ref\\_topic=3121763](https://support.google.com/adwords/answer/2497976?hl=sv&ref_topic=3121763)>. Senast besökt: 2014-03-17.

Googles AdWords och policy sidor under "Our Products and services", <<http://www.google.se/about/company/-products>>. Senast besökt: 2014-03-17.

Patent- och registreringsverkets webbplats under "Klassificera dina varor och tjänster", <<http://www.prv.se/sv/Varumärke/Klassa-varor-och-tjanster/>>. Senast besökt: 2014-03-25.

Yahoos webbplats, <<http://se.yahoo.com>>. Senast besökt: 2014-05-04.

# Rättsfallsförteckning

## **EU-domstolen**

C-16/74 *Centrafarm*.  
C-102/77 *Hoffmann-La Roche*.  
C-10/89 *HAG II*.  
C-9/93 *IHT Internationale*.  
C-251/95 *SABEL*.  
C-337/95 *Dior*.  
C-349/95 *Loendersloot*.  
C-210/96 *Gut Springenheide*.  
C-39/97 *Canon*.  
C-108/97–109/97 *Chiemsee*.  
C-342/97 *Lloyd*.  
C-425/98 *Marca Mode*.  
C-299/99 *Philips*.  
C-383/99 P *Baby-Dry*.  
C-104/00 P *Companyline*.  
C-265/00 *Biomild*.  
C-291/00 *LTJ*.  
C-292/00 *Davidoff*.  
C-191/01 P *Doublemint*.  
C-206/01 *Arsenal Football Club*.  
C-245/02 *Anheuser-Bush*.  
C-3/03 P *Matrazen*.  
C-321/03 *Dyson*.  
C-120/04 *Medion*.  
C-421/04 *Matrazen Concord*.  
C-48/05 *Adam Opel*.  
C-17/06 *Céline*.  
C-487/07 *L'Oréal*.  
C-236/08–238/08 *Google France*.  
C-278/08 *BergSpechte*.  
C-558/08 *Portakabin*.  
C-91/09 *Eis.de*.  
C-323/09 *Interflora*.  
C-324/09 *L'Oréal mot eBay*.

## **Generaladvokatens förslag till avgöranden**

Generaladvokat Maduro i C-236/08–238/08 *Google France*.

## **Danmark**

### **Sø- og handelsretten**

V-101-08 *Billedbutikken mot Pixelpartner.*

V-0052-11 *SKA-DAN mot Bredenoord.*

V-0105-11 *Experian mot Debitor Registret.*

## **Storbritannien**

### **High Court of Justice**

*Reed Executive PLC m.fl. v. Reed Business Information Ltd m.fl.* [2004]

E.T.M.R. 56.

*Wilson v. Yahoo! U.K. Ltd.* [2008] EWHC (Ch) 361.

*Interflora Inc v. Marks & Spencer Plc* [2009] EWHC 1095 (Ch).

*Interflora Inc v. Marks and Spencer Plc* [2013] EWHC 1291 (Ch).

*Lush Limited v. Amazon.co.UK Limited* [2014] EWHC 181 (Ch).

## **Sverige**

### **Hovrätt**

Ö 2376-12 *Antura mot Canea.*

### **Marknadsdomstolen**

MD 2006:13 *Blocket mot Metro.*

MD 2012:15 *Elskling mot Kundkraft.*