



**MARKNADSDOMSTOLENS**

**DOM**

2012:15

2012-12-11

Mål C 26/11

**KÄRANDE**

Elskling AB,  
Sandelsgatan 16, bv,  
115 34 Stockholm  
Ombud: Advokaterna M. F. och  
C. T., S. Advokatbyrå,  
Box 4501, 203 20 Malmö

**SVARANDE**

Kundkraft Sverige AB,  
Västra järnvägsgatan 21,  
105 18 Stockholm  
Ombud: Advokat C. R.,  
W. Advokatbyrå, Box 7543,  
103 93 Stockholm

**SAKEN**

Marknadsföring av elprisjämförelser m.m. på  
internet

---

**DOMSLUT**

1. Elskling AB:s talan lämnas utan bifall.
2. Elskling AB ska ersätta Kundkraft Sverige AB dess rättegångskostnader med tvåhundra-sextiotretusen (263 000) kr, som avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

---

**Postadress**  
Box 2217  
103 15 Stockholm

**Besöksadress**  
Birger Jarls Torg 9

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

**Telefax**  
08-21 23 35

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
09:00 – 15:00  
Lunchstängt  
12:00 – 13:00

---

## BAKGRUND

- 1 Målet rör s.k. sökordsannonsering på internet där en annonsör betalar för att ett visst sökresultat ska visas vid sökning på visst sökord i en s.k. sökmotor.
- 2 Elskling AB (Elskling) tillhandahåller sedan 2007 bl.a. elprisjämförelser på webbplatsen [elskling.se](http://elskling.se).
- 3 Kundkraft Sverige AB (Kundkraft) tillhandahåller sedan 2011 bl.a. elprisjämförelser på webbplatsen [elpriser.se](http://elpriser.se).
- 4 Marknadsdomstolen lämnade Elsklings yrkande om interimistiskt förbud utan bifall den 21 december 2011 och vid omprövning den 14 februari 2012.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

- 5 Elskling har yrkat att Marknadsdomstolen ska förbjuda Kundkraft vid vite av 750 000 kr, eller sådant belopp som Marknadsdomstolen anser verksamt,
  - a) att på sätt som skett i marknadsföring på internet använda Elskling som sökord i s.k. kallade sökmotorer.
  - b) att på sätt som skett i marknadsföring på internet vilseleda konsumenter att Elskling står bakom webbplats eller att det föreligger kommersiellt samband mellan annonsören och Elskling.
- 6 Kundkraft har bestritt Elsklings yrkanden.
- 7 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

## GRUNDER

### Elskling

- 8 Kundkraft utnyttjar Elsklings registrerade firma och kända varumärke ELSKLING som sökord, s.k. AdWord, i en sökmotor på internet. Utnyttjandet är att betrakta som en

marknadsföringsåtgärd i marknadsföringslagens (SFS 2008:486), MFL, mening.

ELSKLING är väl känt i konsumentledet och besitter renommé på marknaden.

- 9 I första hand utgör utnyttjandet varumärkesintrång alternativt varumärkesutnyttjande i strid med varumärkeslagen (2010:1877), VmL. Marknadsföringen är således inte laglig och är därmed inte förenlig med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL.
- 10 I andra hand innebär utnyttjandet att Kundkraft drar otillbörligt fördel av det renommé som tillkommer ELSKLING på marknaden (snyltning) i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § MFL.
- 11 I tredje hand görs gällande att utnyttjandet och utformningen av den marknadsföringsåtgärd inom vars ram utnyttjandet sker är ägnat att bibringa konsumenten intrycket att Elskling står bakom Kundkrafts tjänst och webbplats elpriser.se alternativt att det råder något annat kommersiellt samband mellan Elskling och Kundkrafts webbplatser. Detta innebär ett vilseledande av konsumenten om marknadsföringens avsändare och kommersiella ursprung i strid med 5 och 10 §§ MFL.
- 12 Marknadsföringen är otillbörlig enligt 6 och 8 §§ MFL eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 13 Eftersom marknadsföringen är otillbörlig föreligger förutsättningar för förbud enligt 23 § MFL.
- 14 Förbudet ska förenas med vite då det inte föreligger särskilda skäl mot detta i enlighet med 26 § MFL.

#### Kundkraft

- 15 Kundkrafts marknadsföringsåtgärd utgör inte varumärkesintrång eller varumärkesutnyttjande i strid med VmL. Kundkraft drar inte utan skälig anledning otillbörlig fördel av ELSKLING:s särskiljningsförmåga eller renommé. Utnyttjandet är inte ägnat att bibringa konsumenten intrycket att Elskling står bakom Kundkrafts tjänst eller webbplats elpriser.se och inte heller att det råder något annat kommersiellt samband mellan Elskling och Kundkrafts webbplats. Kundkraft vitsordar att Elsklings varumärke är känt inom en betydande del av omsättningskretsen.

## UTVECKLING AV TALAN

### Elskling

#### *Om Elskling*

- 16 Elskling tillhandahåller en tjänst för jämförelse av elpriser hos olika elhandelsbolag på marknaden. Konsument som vill jämföra elpriser på marknaden kan enkelt bilda sig en uppfattning om prisfördelarna mellan olika leverantörer som man kan lägga till grund för beslut om ett eventuellt byte av leverantör. Elskling grundades 2007 av fem civilingenjörer från KTH och har på kort tid blivit den mest populära och uppskattade jämförelsetjänsten på nätet. Förutom jämförelse av priser hjälper Elskling även konsumenter att byta elleverantör. Sedan starten 2007 har elskling.se hjälpt över 250 000 svenska hushåll att jämföra och byta elavtal på elskling.se.

#### *Om elprisjämförelser*

- 17 I dag finns ca 130 elhandelsbolag som tillsammans erbjuder de svenska hushållen över 1 000 elavtal. Variationen är stor avseende pris, miljöpåverkan, avtalsvillkor och kundnöjdhet. För konsumenten är det svårt att se över sitt elavtal på ett enkelt och bra sätt då elmarknaden är krånglig och svåröverblickbar vilket försvårar jämförelsen och därmed också bytet av elavtal. I dagsläget är det cirka 500 000 elabbonnenter som årligen ser över sina elavtal. Väl fungerande tjänster av det slag som Elskling tillhandahåller är således av stort intresse för konsumenten.

#### *Om tjänsten på elskling.se*

- 18 Den tjänst som erbjuds via webbplatsen elskling.se är helt webbaserad och erbjuder konsumenten ett enkelt, kostnadsfritt, lättillgängligt och objektiva sätt att skaffa sig information om samtliga elavtal på den svenska marknaden och att jämföra desamma. På detta sätt kan konsumenten enkelt se vilket elavtal som är mest förmånligt för konsumenten och utifrån de preferenser som konsumenten har minimera sina elkostnader, se till att få ett elhandelsbolag med hög kundnöjdhet och miljövänlighet eller annat.
- 19 Utöver hela utbudet av Sveriges elavtal kan konsumenten även finna kampanjelavtal från enskilda elhandelsbolag på elskling.se. Tjänsten är således också ett marknadsföringsfönster

för elhandelsbolagen. Detta betalar Elhandelsbolagen Elskling för. Trafiken dvs. antalet besökare på webbplatsen elskling.se är således en viktig del av affärskonceptet för Elskling.

#### *Om Kundkrafts elpriser.se*

- 20 Kundkraft driver webbplatsen och tjänsten elpriser.se. Detta är en tjänst i direkt konkurrens med Elskling. Den ger också konsumenten möjlighet att jämföra elpriser på marknaden med i allt väsentligt samma upplägg.

#### *Om Googles tjänst AdWords*

- 21 Vid sökning på ordet "Elskling" på Googles sökmotor presenteras ett sökresultat. Överst i träfflistan visas ett ljusrosa skuggat fält med, sedan en tid tillbaka, två annonser den ena för elskling.se och den andra för elpriser.se. Nedanför det rosa fältet redovisas övriga sökträffar. Dessa brukar kallas organiska träffar och det handlar om sidor som avser Elskling eller har anknytning till Elskling. Dessa ska inte förväxlas med Googles AdWord-annonser som målet handlar om.
- 22 Vid sökning på "elskling" visas bl.a. en annons för elpriser.se i den del av träfflistan som visar sökordsannonser. Att annonsen för elpriser.se kommer upp vid sökning på ordet "Elskling" beror på två saker: För det första att Kundkraft angivit "Elskling" som sökord för sin annons i Googles tjänst AdWords och därvid även angivit vad man är beredda att betala när konsumenter klickar på annonsens som visas. Det är alltså ett medvetet val och ett överlagt agerande som man dessutom betalar för. För det andra är innehållet i annonsen sådant att det enligt Googles parametrar resulterar i att annonsen bedöms som relevant för sökordet.
- 23 Varje gång någon söker på ordet "Elskling" hålls en auktion där det beaktas vem som angett "Elskling" som sökord, hur mycket man "bjudit" och kvaliteten hos annonsen, dvs. framförallt relevansen. Detta bestämmer om annonsen kommer upp i resultatet och bestämmer också rangordningen mellan annonserna som visas, dvs. ordningsföljden. Ju mer relevant innehållet är desto mindre behöver man betala och vice versa. Ju mindre relevant innehållet är desto mer måste man betala för att komma överst på listan vid sökning på sökordet. Detta betyder att Kundkraft måste betala mer än Elskling för att komma överst i träfflistan också för att kompensera för att Elsklings annons trots allt är mer relevant för konsumenterna än elpriser.se när de söker på ordet "elskling".

*Om användning av annans varumärke i marknadsföring*

- 24 Kundkrafts utnyttjande av Elsklings varumärke innebär varumärkesanvändning enligt EU-domstolens praxis. ELSKLING utgör såväl kärandens registrerade firma som varumärke. Utnyttjandet sker också för en identisk tjänst och det sker i samband med reklam.
- 25 Vidare innebär Kundkrafts utnyttjande av Elsklings varumärke att det uppkommer skada på varumärkets samtliga funktioner.
- 26 För det första skadas ursprungsfunktionen. Genom användningen som sökord på nätet riskerar förväxling att uppkomma så till vida att man tror att annonsens som visas för elpriser.se är Elsklings eller i vart fall att man som konsument förleds att tro att det föreligger någon form av samband mellan varumärket ELSKLING och annons för elpriser.se som visas i träfflistan.
- 27 För det andra skadas varumärkets reklamfunktion. Systemet medför att konkurrentens annons visas så snart konsumenten söker på varumärket. Ju fler som utnyttjar varumärket på detta sätt desto svårare blir det för varumärkesinnehavaren att nå ut med sitt budskap. Därtill kommer att om konkurrentens annons visas först så ökar risken för att konsumenten inte hittar Elsklings annons.
- 28 För det tredje skadas varumärkets investeringsfunktion. Kundkrafts användning stör varumärkesinnehavarens användning av sitt varumärke i syfte att förvärva eller behålla ett gott rykte som kan tänkas attrahera konsumenterna och göra dem lojala med varumärket. Elsklings möjligheter att attrahera konsumenterna och göra dem lojala med varumärket påverkas negativt genom att dessa vid sökning på "Elskling" lockas till Kundkrafts hemsida via annonsen för elpriser.se. Konsumenterna undandras ovetande Elsklings tjänst och marknadsföring som är essentiella instrument i varumärkesbyggandet och i att skapa värden som gör att konsumenten finner tjänsten och varumärket attraktiv. Varje ytterligare ansträngning från Elsklings sida kommer också och i vissa fall enbart Kundkraft till nytta.
- 29 Kriterierna för varumärkesintrång enligt artikel 5.1 i varumärkesdirektivet 104/89 är således uppfyllda.
- 30 I det nu aktuella fallet handlar det dessutom om ett välkänt varumärke med gott renommé i konsumentledet varför även artikel 5.2 i varumärkesdirektivet är tillämplig.

- 31 Varumärkets förmåga att särskilja Elsklings tjänst från övriga tjänster på marknaden urholkas. Ett flitigt användande bland aktörerna riskerar också att medföra att ELSKLING uppfattas av konsumenterna som ett samlingsbegrepp för elprisjämförelsetjänster. Utnyttjandet innebär också att Kundkraft genom sitt förfarande utnyttjar det renommé som ELSKLING åtnjuter på marknaden.
- 32 Kundkrafts användning kan inte anses utgöra exempel på skälig användning.
- 33 Det undantag som EU-domstolen öppnar för i det s.k. Interflora-fallet (mål C-323/09, Interflora m.fl. mot Marks & Spencer m.fl., ”Interflora”) vad gäller att erbjuda ett alternativ till Elsklings produkter är inte aktuellt i detta fall. Utnyttjandet utgör således varumärkesintrång på i vart fall denna grund. Marknadsföringen strider mot varumärkeslagen och strider därför även mot marknadsföringslagen.

#### *Om renommésnyltning*

- 34 Snyltning på ett varumärke med renommé strider mot god marknadsföringssed enligt MFL. Marknadskommunikation får inte obehörigt utnyttja namn, namnförkortning, logotyp och/eller varukännetecken som tillhör ett annat företag eller en annan organisation eller institution.
- 35 ELSKLING och framförallt dess tjänst är välkänt i konsumentledet. Marknaden består av småhusägare eller bostadsrättsinnehavare – under alla förhållanden personer, hushåll som är elkonsumenter.
- 36 Elsklings tjänst är marknadsledande. Elskling.se är också en populär tjänst bland användare. Konsumenterna tillmäter elskling.se trovärdighet. Konsumenterna anser sig också ha nytta av den jämförelsetjänst som Elskling tillhandahåller. Detta framgår av den marknadsundersökning som Elskling genomfört genom undersökningsföretaget NEPA. Så vitt avser konsumentens kännedom respektive uppfattning om ELSKLING visas detta också av den i målet åberopade undersökningen utförd av TNS Sifo kallad Energibarometern. Sammantaget innebär detta att ELSKLING och dess tjänst är bärare av renommé i den mening som avses i MFL.

- 37 Kundkrafts utnyttjande av ”Elskling” som sökord utnyttjar varumärkets värde och renommé till Kundkrafts ekonomiska fördel genom den exponering man får för sin annons mot konsumenter som uttryckligen eftersöker information om Elskling.
- 38 Utnyttjandet är ett led i marknadsföring. Det ingår som ett led i en genomtänkt marknadsstrategi där ELSKLING:s renommé utnyttjas för att vinna exponering för den egna annonsen hos en intressant målgrupp, nämligen konsumenter som söker information om Elskling.
- 39 Alternativet är att använda sig av generiska sökord som elpriser, elprisjämförelser eller liknande. Men då sker detta i konkurrens med samtliga aktörer på marknaden och marknadsföringen blir inte lika effektiv som när man utnyttjar det marknadsledande företagets varumärke som sökord och får sin annons exponerad hos de som söker specifikt information om Elskling.
- 40 Konsumenten söker medvetet efter Elskling och dess tjänst. Det är Elsklings tjänst man vill ha information om. Detta är för att Elskling genom framgångsrika marknadsföringsansträngningar och en framgångsrik tjänst tillerkänts ett välförtjänt gott rykte som gör att konsumenterna söker sig till dem. Detta utnyttjas medvetet av Kundkraft.
- 41 Utnyttjandet behöver i och för sig inte vilseleda konsumenten. Men i detta fall sker anknytningen försåtligt genom att ”Elskling” används som sökord för att framkalla exponering av Kundkrafts annons för elpriser.se utan att internetanvändaren har bett om det eller har anledning att vänta sig detta.
- 42 Kundkraft drar nytta av ELSKLING:s renommé till sin ekonomiska fördel.

#### *Om vilseledande*

- 43 Kundkrafts förfarande vilseleder användaren om avsändaren av annonsen för elpriser.se.
- 44 Användare som söker explicit på ett företags namn eller varumärke förväntar sig att annonser eller andra typer av träffar kommer i fråga eller har anknytning till varumärkesinnehavaren.
- 45 Vid en sökning på Google med angivande av ordet ”Elskling” visas annons för elpriser.se som första (eller andra) träff i ordningen. Annonstexten är generiskt hållen. Den webbplats-



adress som annonsen länkas till dvs. elpriser.se är den enda avsändare som anges. Denna är också generisk. Texten ovanför första annonsen är numera: ”Annonser kopplade till Elskling”. Detta förstärker intrycket att detta har med Elskling att göra hos den som sökt information om ”Elskling” på detta sätt.

- 46 Det finns ingen anledning för konsumenten att vid en flyktig kontakt med Kundkrafts annons tro att denna inte kommer från ett företag som i vart fall har kommersiell anknytning till Elskling. Varje enhet i marknadsföringen ska bedömas självständigt och konsumenten är alltså vilseledd redan i detta skede.
- 47 Klickar man sig vidare kommer man in på webbplatsen elpriser.se. Den information man möter på denna webbplats är också denna generisk till sitt innehåll. Vid en flyktig kontakt med webbplatsen finns det ingenting som ger anledning att anta att man befinner sig på en hemsida som inte i vart fall har anknytning till Elskling. Att man som konsument antar att så är fallet är naturligt eftersom man uttryckligen sökt information om Elskling genom att ange dess varumärke som sökord.
- 48 Det intryck som bibringas användaren är att annonsen eller annonsen och den länkade webbplatsen har kommersiellt samband med Elskling. Detta gäller särskilt när annonsen visas högst upp i träfflistan. Konsumenten i gemen torde uppfatta situationen så att resultatet är rangordnat efter de träffar som bäst motsvarar sökkriteriet och eftersom sökkriteriet i detta fall är ”Elskling” blir intrycket att detta måste vara en annons från Elskling eller ett företag med kommersiell anknytning till Elskling.
- 49 För det första får det anses naturligt att konsumenten vid sökning med ett visst varumärke förväntar sig att de sökträffar som visas härrör från varumärkesinnehavaren eller att det i vart fall finns ett kommersiellt samband mellan varumärkesinnehavaren och annonsören genom t.ex. koncernbolag, återförsäljare eller annat. Något sådant samband föreligger inte i detta fall. Redan på denna grund skapar sökordsanvändningen förvirring hos konsumenten beträffande annonsens kommersiella ursprung.
- 50 För det andra är innehållet i och utformningen av den annons som visas i träfflistan i detta fall generiskt utformad utan en tydlig avsändare som utesluter att dess kommersiella ursprung är Elskling. Avsändaren är ”elpriser.se” som helt saknar särskiljningsförmåga eller tydlig identitet.

- 51 För det tredje klargör inte heller den webbplats till vilken annonsen i träfflistan länkar att det handlar om ett företag utan koppling till Elskling. Denna är i princip lika generiskt hållen som den annons som visas i träfflistan. Det finns egentligen ingen information som berättar om företaget, än mindre undanröjer det intryck konsumenten bibringas att elpriser.se är Elsklings webbplats eller har ett kommersiellt samband med Elskling genom att företagets annons visats i sökresultatet efter sökning med "Elskling" som sökord.

*Om det s.k. transaktionstestet*

- 52 Kundkrafts agerande påverkar konsumentens förmåga att fatta ett korrekt affärsbeslut och skadar varumärket Elskling. Elskling har i egna undersökningar analyserat effekten av Kundkrafts utnyttjande av Elskling.
- 53 Google anför själva schablonmässigt att AdWords är avsevärt mer effektivt än att den organiska träfflistan. Ca 70 % av konsumenterna klickar sig vidare via AdWords-annonserna och ca 30 % via de organiska träffarna. Trafiken som annonserna genererar vid sökning med Elskling eller elskling.se som sökord är betydande. 70 % av den totala trafiken på elskling.se kommer från sökningar på varumärket ELSKLING. Resterande kommer via sökningar på generiska termer. Detta gäller under perioder när ingen annan bjudit på Elskling som sökord i Google AdWords.
- 54 Varje månad sker ca 31 000 sökningar på Elskling inklusive elskling.se. Under de perioder som Elpriser bjudit på Elskling som sökord i AdWords har andelen trafik via annonsen minskat med storleksordningen 25 %. Till detta kommer ett mörkertal avseende de konsumenter som klickar på båda annonserna.
- 55 Enligt en rapport från företaget Compete Kantar Media är korrekt placering avgörande för framgångsrik marknadsföring via AdWords. 15 % av träfflistorna utgörs av annonser och 85 % är organiska träffar. 53 % klickar på den första länken som kommer upp. Annonserna ska enligt rapporten placeras överst i träfflistan för att nå framgång, inte vid sidan av eller under vilket också kan förekomma. 85 % klickar på annonser som ligger ovanför den organiska träfflistan. Det har stor betydelse i vilken ordning annonserna visas. Den första annonsen klickas på av 59 % av användarna mot 15 % som klickar på den andra annonsen och 9 % på den tredje. Undersökningen visar att annonser som visas över de organiska träffarna har avsevärt genomslag och att annonser som visas på första plats har det absolut största genomslaget.

- 56 Kundkrafts förfarande har således effekt för konsumenten till uppenbar skada för Elskling. Det finns också anledning att anta att konsumenten väljer den annons som står först utan att reflektera närmare över avsändarens identitet eller anknytning till det eftersökta varumärket. Förfarandet påverkar således konsumentens marknadsöverblick negativt.

### Kundkraft

#### *Om Kundkraft*

- 57 Kundkraft bildades 1999 och dess affärsidé är att handla upp olika tjänster, bl.a. el, till sina medlemmar. Idén bygger på att elen blir billigare desto fler som ansluter sig till Kundkraft. Under 2011 startade Kundkraft även en tjänst för prisjämförelser för el under bifirman ”Elprisjämförelser i Sverige”. Tjänsten tillhandahålls på webbplatsen elpriser.se.

#### *Om elprisjämförelsetjänster på internet*

- 58 På Kundkrafts elpriser.se får användaren, efter att ha knappat in sina uppgifter, en lista presenterad med förslag på elleverantörer, avtalsvillkor samt prisuppgifter. Användaren kan även välja att byta leverantör direkt via tjänsten.
- 59 Elskling tillhandahåller samma typ av tjänst på sin webbplats elskling.se, men Elsklings webbplats ser något annorlunda ut och de efterfrågar något andra uppgifter. Det är därför inte säkert att användare får exakt samma förslag på elleverantör från båda tjänsterna. Utöver dessa två webbplatser finns ca 10-15 andra aktörer som tillhandahåller prisjämförelser för el på nätet.

#### *Om Google AdWords och Elskling som sökord*

- 60 Kundkraft riktar sin tjänst elpriser.se till användare som är intresserade av att jämföra elpriser. För att dessa lättare ska kunna hitta webbplatsen elpriser.se har Kundkraft köpt vissa sökord hos Google. Bland dessa finns sökordet ”Elskling.”
- 61 Anledningen till att Kundkraft fokuserar på att synas på Google är att det är den i särklass mest använda sökmotorn. Ungefär 80 % av alla som söker på internet använder Google och inom kort förväntas Google vara Sveriges största annonsmedium. De här omständigheterna gör att internetanvändarna nästan är hänvisade till Google och det gör det ännu viktigare att Google tillhandahåller ett representativt sökresultat där även konkurrenter kan få visa upp

sig. För Googles del är det även viktigt att de sökresultat som visas är relevanta, då dess affärsmodell bygger på att ta betalt för ”klick”. Om användarna inte hittar det som de söker efter får inte heller Google betalt.

- 62 Kundkraft har valt ordet Elskling som sökord då de som söker på Elskling oftast är intresserade av elprisjämförelsesajter i allmänhet. Om de hade velat besöka just Elsklings sajt hade de gått till den webbplatsen direkt. Men många som söker på Elskling, som är en tydlig marknadsledare, kanske inte vet att det finns andra alternativ och Kundkraft är av uppfattningen att användarna generellt uppskattar att de får olika alternativ att välja mellan. Detta gynnar även konkurrensen.
- 63 Även om någon skulle vilja besöka just Elsklings webbplats och letar upp den genom att googla på Elskling finns det inget som försvårar för användaren från att hitta rätt. I resultatlistan framgår det tydligt vilken annons de ska klicka på i så fall. I Kundkrafts annons nämns inte ”Elskling” på något sätt, men däremot i annonsen under framgår det tydligt att det är Elsklings tjänster som marknadsförs och att det är Elsklings hemsida man kommer till om man klickar på annonsen. Ordet Elskling är till och med fetmarkerat i Elsklings annons.
- 64 Det finns således inte någon risk för att en användare skulle tro att Kundkraft och Elskling har något samarbete eller att Kundkrafts webbplats elpriser.se skulle vara tillhandahållen av Elskling. Vidare är de personer som ger sig ut på nätet och letar efter prisjämförelsesajter för el oftast vana internetanvändare. Eftersom sökordsannonsering på varumärken är vanligt förekommande är användarna vana vid sådana här typer av annonser och vet att det högst upp och längs sidan ligger annonser som är köpta för att styra trafik.

#### *Om användarna av tjänsterna*

- 65 Användarna är vana vid att konkurrenter köper varandras varumärken som sökord. Om man googlar Elskling visas länk till elpriser.se, om man googlar elpriser eller elpriser.se visas bl.a. en länk till Elskling, om man googlar Fortum visas en länk till E.ON osv.
- 66 En användare torde skriva in ett sökord och sedan skumma i vart fall den första sidan för att hitta den mest relevanta länken. Oftast hittar man den relevanta länken bland de övre annonserna. Vad avser den undersökning som Elskling åberopat om sökträffar kan nämnas att det inte framgår om de annonser som användarna klickade på innehöll det aktuella sökordet

eller ej. Det gör undersökningen irrelevant. Det kan antas att de annonser som innehåller det aktuella sökordet har en högre träfffrekvens än de annonser som inte innehåller sökordet.

#### *Om varumärkesintrång*

- 67 Användandet av Elskling som sökord utgör varken varumärkesintrång eller varumärkesutnyttjande i strid med VmL. Det kan konstateras att det förfarande som beskrivs i Interflora-målet, och som EU-domstolen fann vara tillåtet, motsvarar omständigheterna i detta mål.

#### *Om renommésnyltning*

- 68 Kundkraft drar inte otillbörligt fördel av den särskiljningsförmåga eller renommé som tillkommer Elskling i strid med MFL.
- 69 Kundkraft tillhandahåller ett alternativ till Elsklings tjänster och annonseringen syftar endast till att öka konkurrensen på marknaden. Det finns inget otillbörligt i detta. Kundkrafts webbplats elpriser.se är inte en kopia av Elsklings webbplats utan de tillhandahåller två helt separata tjänster. Även om domstolen skulle finna att utnyttjandet i någon del kan anses vara otillbörligt överväger ändå konsumentnyttan varför förfarandet är tillåtet. Användandet sker inom ramen för ett enligt MFL accepterat sammanhang.
- 70 Syftet är att upplysa konsumenter som visat intresse för elprisjämförelser att elpriser.se finns. Kundkraft har inte på något sätt försämrat Elsklings möjlighet att visa konsumenterna vilken bra produkt de har. Konkurrensen sker på lika villkor.
- 71 Det bestrids inte att Kundkrafts förfarande medför att Elsklings kostnad för att annonsera överst på Google ökar, men utgör inte heller någon särskild grund för att Kundkrafts förfarande skulle vara otillbörligt. Kundkraft menar vidare att Elsklings ökade kostnad endast är marginell då Googles betalningsmodell har till effekt att varumärkesinnehavarens kostnad för att hamna överst är lägre jämfört med andras kostnader. Således betalar Kundkraft mer för den översta annonsen än vad Elskling skulle göra.

#### *Om vilseledande*

- 72 Förfarandet är inte ägnat att bibringa användarna intrycket att Elskling står bakom Kundkrafts tjänst och webbplats elpriser.se eller att det råder något annat kommersiellt samband

mellan Elskling och elpriser.se. Kundkraft vilseleder inte användarna om marknadsföringens avsändare och kommersiella ursprung i strid med MFL.

- 73 Det finns inte något i Kundkrafts annons eller på dess webbplats som ens skulle antyda att Elskling står bakom elpriser.se eller att det skulle föreligga något annat kommersiellt samband mellan Elskling och elpriser.se. Ordet Elskling återfinns varken i annonsen eller på webbplatsen. Istället upplyser man på webbplatsen att det är ”Elprisjämförelser i Sverige” som står bakom den.
- 74 Det är tydligt att annonserna avser två helt olika konkurrerande tjänster. Detta är särskilt tydligt då en annons för Elskling återfinns i anslutning till Kundkrafts annons. Det är inte sannolikt att någon användare skulle tro att Elskling skulle betala för två annonser med olika innehåll och som dessutom hänvisar till två olika webbplatser som ser ut på olika sätt, heter helt olika saker och har olika kännetecken.
- 75 Det vore orimligt om elpriser.se på sin webbplats skulle vara tvungna att ange ”observera att detta inte är Elsklings hemsida”. Det kan vidare konstateras att Elskling varken har påstått och än mindre visat att någon användare faktiskt har blivit vilseledd av annonserna.
- 76 Kundkraft ser inte på vilket sätt goodwill skulle överföras till elpriser.se och att dess tjänst skulle uppvärderas för att någon söker på Elskling och blir informerad om att den konkurrerande webbplatsen elpriser.se finns.
- 77 Annonserna föranleder inte en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare att anta att de tjänster som annonseras härrör från Elskling eller något företag med ekonomiska band till Elskling. Internetanvändaren riskerar alltså inte att ta miste på tjänsternas ursprung.

*Om det s.k. transaktionstestet*

- 78 Kundkraft anser inte att förfarandet i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Om förfarandet skulle påverka är det i positiv riktning, det vill säga mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut förbättras.

## BEVISNING

- 79 T. S., Sverigechef på Campanja AB, har hörts som vittne på Kundkrafts begäran. Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

## DOMSKÄL

### *Allmänt om Marknadsdomstolens utgångspunkter vid prövningen i förevarande mål*

- 80 Elskling har yrkat att Kundkraft ska förbjudas dels att använda ordet ”Elskling” i s.k. sökordsmarknadsföring, dels att vilseleda konsumenter att Elskling står bakom Kundkrafts webbplats eller att det föreligger kommersiellt samband mellan Kundkraft och Elskling.
- 81 I första hand har Elskling till grund för sin talan åberopat att förfarandet är i strid med varumärkeslagen, VmL, och därmed inte förenligt med god marknadsföringssed enligt den s.k. lagstridighetsprincipen. I andra hand har bolaget åberopat att Kundkraft drar otillbörlig fördel av det renommé som tillkommer Elskling på marknaden (snyltning) i strid med god marknadsföringssed. I tredje hand har Elskling gjort gällande att konsumenterna vilseleds om marknadsföringens avsändare och kommersiella ursprung.
- 82 Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed. I detta ligger bl.a., genom den s.k. lagstridighetsprincipen, att marknadsföring ska vara laglig. Att marknadsföringen ska stämma överens med god sed inkluderar även ett förbud mot s.k. renommésnyltning, dvs. att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, produkter eller kännetecken m.m. och drar otillbörlig fördel av det renommé som tillkommer denne näringsidkare på marknaden. Enligt 6 § samma lag är marknadsföring som strider mot 5 § MFL att anse som otillbörlig om den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.
- 83 Enligt 10 § MFL får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt 8 § MFL är marknadsföring som är vilseledande att anse som otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

*Om marknadsföringens mottagare*

- 84 Marknadsföringen ska bedömas utifrån hur den uppfattas av den genomsnittliga mottagaren av marknadsföringen. I målet är fråga om marknadsföring av elprisjämförelser genom sökordsmarknadsföring på internet. Det måste antas att den genomsnittlige internetanvändaren som använder en s.k. sökmotor, som den i målet aktuella Google, har viss vana av detta och därmed har kännedom om att vissa presenterade sökträffar inte med nödvändighet måste motsvara just det som eftersökts.

*Om den aktuella annonseringen*

- 85 Det är klarlagt i målet att Kundkraft betalat för sökordsannonsering i Googles tjänst AdWords och därvid använt bl.a. sökordet ”Elskling”. Sådan annonsering är att betrakta som en marknadsföringsåtgärd i MFL:s mening (jfr de förenade målen C-236/08-238/08, Google France m.fl. mot Louis Vuitton Malletier m.fl., ”Google France”, och MD 2010:30).

*Lagstridighetsprincipen*

- 86 Elskling har till grund för sin talan i första hand åberopat att Kundkrafts användning strider mot VmL och att användningen därmed, i enlighet med den s.k. lagstridighetsprincipen, inte är förenlig med god marknadsföringssed. Elskling har därvid anfört att Kundkrafts användning av sökordet ”Elskling” skadar varumärkets ursprungsangivelsefunktion, dess reklamfunktion och dess investeringsfunktion samt att Kundkraft genom sin användning av sökordet urvattnar varumärket Elskling och att bolaget utan skälig anledning utnyttjar det renommé som tillkommer varumärket.
- 87 VmL bygger i hög grad på internationella överenskommelser, EU-rättsliga bestämmelser och den praxis som EU-domstolen utvecklat. Ett registrerat eller ett inarbetat varumärke har ett grundläggande skydd mot användningen av yngre identiska eller liknande kännetecken för varor och tjänster av samma eller liknande slag. Genom det grundläggande skyddet kan innehavaren enligt huvudregeln hindra användning av yngre identiska eller liknande kännetecken som avser varor av samma eller liknande slag (1 kap. 10 § 1 st. 1 och 2 VmL).
- 88 Av särskild betydelse för ett varumärkes skyddsomfång är dess ursprungliga och eventuellt förvärvade särskiljningsförmåga (principen om känneteckenskraft); en stark känneteckenskraft ger märket ett större skyddsomfång (se Rickard Wessman, Varumärkes-



konflikter, 2002 s. 198 f). Ett inarbetat varumärke har därmed typiskt sett ett större skyddsomfång än ett registrerat. Ett varumärke som är känt har härigenom också ett utökat skydd mot användningen av yngre identiska eller liknande kännetecken för varor eller tjänster av annat slag (1 kap. 10 § 1 st. 3 VmL).

- 89 Omfattningen av ensamrätten för en varumärkesinnehavare inom ramen för s.k. sökordsannonsering har utvecklats genom EU-domstolens praxis (se bl.a. målen C-487/07, L'Oréal m.fl. mot Bellure m.fl., "L'Oréal", och C-278/08, BergSpechte mot Trekking.at Reisen samt de ovan nämnda avgörandena Google France och Interflora). Av Interflora-avgörandet följer att en varumärkeshavare som huvudregel har rätt att förhindra användning av varumärket om det skadar någon av varumärkets funktioner. Dessa funktioner är enligt avgörandet bl.a. varumärkets ursprungsangivelsefunktion, reklamfunktion och investeringsfunktion (se Interflora, punkt 34-38).
- 90 För innehavaren av ett känt varumärke tillkommer skydd mot sökordsannonsering som utnyttjar varumärket om konkurrenten därigenom drar otillbörlig fördel av varumärkets särskiljningsförmåga eller renommé (snyltning) eller orsakar förfång för dessa (urvattning/nedsvärtning).
- 91 EU-domstolen har dock i samma avgörande fastslagit att innehavaren av ett känt varumärke inte har rätt att förhindra bl.a. annonser som konkurrenterna visar utifrån sökord som motsvarar varumärket och som föreslår – utan att någon imitation av varumärkesinnehavarens varor eller tjänster erbjuds, utan att någon urvattning eller nedsvärtning orsakas och utan att det kända varumärkets funktioner skadas – ett alternativ till de varor eller tjänster som innehavaren av det kända varumärket erbjuder (se Interflora, punkt 91 och 95).
- 92 Marknadsdomstolen har i flera fall slagit fast, att den marknadsrättsliga bedömningen i och för sig sker fristående från immaterialrättsliga överväganden och att ett förbud enligt MFL inte kan meddelas endast på den grunden att ett förfarande t.ex. utgör varumärkesintrång (se exempelvis MD 1988:6, 1994:25 och 2005:25). Detta ska dock inte förstås så att förfaranden inom immaterialrättens område som – med beaktande av lagstridighetsprincipen – är i strid med god marknadsförings sed och som är otillbörliga inte kan förbjudas enligt MFL (se t.ex. MD 2011:29).

- 93 I detta mål har Marknadsdomstolen att inom ramen för en prövning enligt lagstridighetsprincipen bedöma om Kundkraft på ett tillåtet sätt använder Elsklings varumärke och erbjuder ett alternativ till den tjänst som Elskling erbjuder.

Skada på varumärkets ursprungsangivelsefunktion

- 94 Elskling har gjort gällande att Kundkrafts användning av sökordet ”Elskling” skadar varumärkets *ursprungsangivelsefunktion*. Elskling har därvid anfört bl.a. att Kundkrafts användning av ”Elskling” som sökord medför en förväxlingsrisk för de båda tjänsterna eller i vart fall att konsumenten förleds att tro att det föreligger någon form av samband mellan varumärket Elskling och annonsen för elpriser.se.
- 95 Ett varumärkes ursprungsangivelsefunktion garanterar konsumenten att en vara eller en tjänst har ett visst kommersiellt ursprung och syftar därmed till att bl.a. förhindra att konsumenterna vilseleds i fråga om produkternas kommersiella ursprung. Ursprungsangivelsefunktionen kan skadas när en annons 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. (Interflora, punkt 44). Att endast några internetanvändare kan ha haft svårighet att uppfatta avsändaren är dock inte tillräckligt (Interflora, punkt 50). Bedömningen i varje enskilt fall beror framförallt på hur annonsen presenteras (Google France, punkt 83).
- 96 Det är ostridigt och klarlagt att Elsklings registrerade varumärke Elskling är inarbetat och känt inom en betydande del av omsättningskretsen. Vidare är klarlagt att Kundkraft på sin webbplats erbjuder tjänster avseende elprisjämförelser och hjälp vid byte av elleverantör vilka i känneteckensrättslig mening är av samma slag som den Elskling tillhandahåller. Det har dock inte framkommit annat än att tjänsterna uppvisar vissa skillnader till sin funktion, och att de utifrån likvärdiga sökkriterier kan ge olika resultat i form av förslag till elleverantör. Vidare skiljer sig utseendet på Kundkrafts webbplats elpriser.se från webbplatsen elskling.se på ett påtagligt sätt. Med hänsyn härtill kan de tjänster som Kundkraft erbjuder inte anses vara en imitation av Elsklings tjänster.
- 97 Den i målet aktuella annonsen presenteras på en webbsida som en av flera i ett färgat fält inom vilket det, vid sökning på ”Elskling” med mindre text står ”Annonser som är kopplade till elskling” följt av en informationssymbol. I annonsen för elpriser.se återfinns under

rubriken ”Hitta bästa elpris – Elpriser.se hittar billigast el” närmast en fulltextlänk ”www.elpriser.se” samt även meddelandena ”Vi jämför samtliga elbolag”, ”Vi jämför tusentals elpriser”, ”Över 100 elbolag sorterat på pris”, ”Vi har hjälpt 450 000 kunder att by”(sic) och ”Byt elbolag på 60 sekunder”. I direkt anslutning till annonsen för elpriser.se, inom samma färgade fält, finns en annons för elskling.se av liknande slag. Under det färgade fältet följer övriga, organiska sökträffar.

- 98 Ordet ”Elskling” återfinns inte i annonsen för elpriser.se. Varken i annonsen eller på webbplatsen elpriser.se antyds att det finns någon koppling mellan Elskling och Kundkraft. Besökaren på webbplatsen med de presenterade sökträffarna kan klicka på informationen vid ”Annonser som är kopplade till elskling” för att få mer information om varför just de aktuella annonserna visas. Och enligt vad som framkommit visas i direkt anslutning till annonsen för elpriser.se inom annonsfältet även en annons för elskling.se. Till detta kommer att varumärket ELSKLING och länkar till Elsklings webbplats även återfinns bland de övriga, organiska sökträffarna.
- 99 Mot denna bakgrund kan inte en skäligen uppmärksam internetanvändare anses ha svårt att tolka annonsen eller förstå dess ursprung. Omständigheterna är fastmer sådana att användaren måste förstå att tjänsten inte härrör från Elskling utan från annan. Den omständigheten att det inom det färgade fältet anges att det visas annonser som är kopplade till det valda sökordet, i detta fall ”Elskling” eller ”elskling.se”, föranleder således ingen annan bedömning. Vid dessa förhållanden kan således inte Kundkrafts användning av Elsklings varumärke anses vilseleda konsumenterna och därmed skada varumärkets ursprungsangivelsefunktion.

#### Skada på märkets reklamfunktion eller investeringsfunktion

- 100 Elskling har även gjort gällande att Kundkrafts användning av sökordet ”Elskling” skadar varumärkets *reklamfunktion*. Elskling har därvid anfört bl.a. att Kundkrafts annons visas varje gång sökordet används samt att denna användning gör det svårare för Elskling att nå ut med sitt reklambudskap.
- 101 EU-domstolen har slagit fast att ett varumärkes reklamfunktion inte skadas vid användning inom ramen för en söktjänst på internet med de egenskaper som var aktuella i det målet, dvs. Google AdWords (se Interflora punkt 54 med däri gjorda hänvisningar).

- 102 Av utredningen i föreliggande mål framgår att Kundkrafts annons visas varje gång sökordet "Elskling" används. Men det framgår också att även andra, organiska sökträffar visas vid sökning på det aktuella varumärket och att majoriteten av dessa är relevanta träffar hänförliga till Elskling. Vid dessa förhållanden kan det inte anses uppstå någon skada på varumärkets reklamfunktion.
- 103 Elskling har också gjort gällande att Kundkrafts användning av sökordet "Elskling" skadar varumärkets *investeringsfunktion*. Elskling har därvid anfört att Kundkrafts användning stör bolagets användning av varumärket genom att konsumenter lockas till Kundkrafts webbplats via annonsen på elpriser.se. Elskling har vidare anfört bl.a. att bolaget drabbats av minskad trafik på sin webbplats och ökade kostnader genom Kundkrafts förfarande.
- 104 EU-domstolen har fastslagit att ett varumärkes investeringsfunktion kan skadas om användningen i stor utsträckning stör varumärkesinnehavarens användning av sitt varumärke i syfte att förvärva eller behålla ett gott rykte som kan tänkas attrahera konsumenter och göra dem lojala med varumärket (Interflora, punkt 62). Åtnjuter varumärket redan ett sådant gott rykte har investeringsfunktionen skadats när användningen av ett kännetecken som är identiskt med varumärket för identiska varor eller tjänster påverkar detta rykte och därmed äventyrar att det vidmakthålls (Interflora, punkt 63).
- 105 EU-domstolen har emellertid framhållit att en varumärkesinnehavare inte kan motsätta sig konkurrenters användning, om användningen under vissa förutsättningar endast medför att innehavaren tvingas anpassa sina ansträngningar för att förvärva eller behålla ett gott rykte som kan göra dem lojala med varumärket. Detta oavsett om vissa konsumenter vänder sig från de varor eller tjänster som är försedda med varumärket (Interflora, punkt 64).
- 106 I det här aktuella fallet erbjuder Kundkraft konsumenten ett alternativ genom användning av Elsklings varumärke. Enligt Marknadsdomstolens bedömning kan varumärkets goda rykte inte anses ta skada av denna användning. Med hänsyn härtill kan användningen inte anses orsaka någon skada på varumärkets investeringsfunktion.

#### Urvattning respektive snyltning

- 107 Frågan är därefter om Kundkrafts förfarande medför *urvattning* av och/eller *snyltning* på Elsklings varumärke. Elskling har gjort gällande att Kundkrafts användning av sökordet "Elskling" medför att varumärkets förmåga att särskilja Elsklings tjänst från övriga tjänster

på marknaden urholkas samt att användningen medför en risk för att Elskling av konsumenterna uppfattas som ett samlingsbegrepp för elprisjämförelsetjänster. Elskling har också gjort gällande att Kundkraft genom sitt förfarande utnyttjar det renommé som Elskling åtnjuter på marknaden.

- 108 Urvattning innebär en minskning av varumärkets särskiljningsförmåga genom en förändring av varumärkets mening och kan inträffa bl.a. när varumärket inte längre väcker en direkt association till de varor eller tjänster för vilka det är registrerat (se L'Oréal, punkt 39). Snyltning innebär, utom annat, ett utnyttjande av ett varumärkes anseende och omfattar bl.a. fall då det föreligger ett klart utnyttjande i ett känt varumärkes kölvatten, på grund av att bilden av varumärket eller de egenskaper som detta förmedlar överförs på de varor som omfattas av det identiska eller liknande kännetecknet (L'Oréal, punkt 41).
- 109 En användning av ett sökord som motsvarar ett känt varumärke, som gör det möjligt för en normalt informerad och skäligen uppmärksam internetanvändare att förstå att de erbjudna varorna och tjänsterna inte härrör från innehavaren av det kända varumärket utan i stället från en av dennes konkurrenter, medför emellertid inte att varumärkets särskiljningsförmåga ska anses ha minskats till följd av användningen (se Interflora, punkt 81). Användningen ska då enbart anses ha tjänat till att fästa internetanvändarens uppmärksamhet på att det finns en alternativ vara eller tjänst i förhållande till vad varumärkesinnehavaren (se nyss anförda punkt).
- 110 Marknadsdomstolen har ovan funnit att en skäligen uppmärksam internetanvändare inte kan anses ha svårt att tolka Kundkrafts annons eller förstå dess ursprung utan måste förstå att tjänsten härrör från annan än Elskling. Användningen får därmed anses ha tjänat till att fästa användarens uppmärksamhet på att Kundkrafts tjänst utgör ett alternativ till Elsklings tjänst. Enligt vad som framkommit i målet föreligger därmed inte någon beaktansvärd risk för urvattning av Elsklings varumärke till följd av Kundkrafts agerande. Den omständigheten att Kundkraft använder Elsklings varumärke på sätt som skett kan enligt Marknadsdomstolens bedömning inte anses medföra att bilden av Elsklings varumärke eller de egenskaper som detta förmedlar överförs på vad Kundkraft erbjuder. Kundkraft kan därmed inte heller genom sin marknadsföring anses ha snyltat på det renommé som Elsklings varumärke åtnjuter.

### Slutsats angående lagstridighetsprincipen

111 Av det anförda följer att Kundkrafts användning av sökordet ”Elskling” inte kan anses medföra någon skada på Elsklings varumärkes funktioner. Användningen kan inte heller anses medföra någon urvattning av eller snyltning på Elsklings varumärke. Kundkrafts förfarande strider därför inte mot den varumärkesrättsliga lagstiftningen. Förfarandet strider därmed inte heller mot god marknadsföringssed enligt MFL på grund av den s.k. lagstridighetsprincipen. Elskling kan därmed inte vinna bifall till sin talan på den av bolaget i första hand åberopade grunden.

### *Renommésnyltning enligt MFL*

112 Elskling har i andra hand gjort gällande att Kundkraft drar otillbörlig fördel av det renommé som tillkommer ELSKLING på marknaden, s.k. renommésnyltning.

113 Renommésnyltning strider mot bestämmelsen om god marknadsföringssed i 5 § MFL och innebär att en näringsidkare i sin marknadsföring obehörigen anknyter till en annan näringsidkares verksamhet, tjänst, varumärke m.m. Med renommé menas den goodwill eller det anseende som t.ex. en tjänst med visst kommersiellt ursprung har. Den som snyltar på någon annans renommé utnyttjar alltså en redan existerande positiv föreställning hos konsumenterna om t.ex. en annan tjänst eller ett annat varumärke. För att renommé ska kunna föreligga förutsätts att det som utnyttjas är känt på marknaden (se t.ex. MD 2012:11).

114 Marknadsdomstolen har tidigare funnit att sökordsmarknadsföring genom Google AdWords i och för sig inte är otillbörlig enligt MFL (se MD 2006:13). I målet gjorde bolaget bakom den internetbaserade marknadsplatsen blocket.se bl.a. gällande att svarandens sökordsannonsering för en liknande tjänst genom användande av kännetecknet BLOCKET utgjorde renommésnyltning. Marknadsdomstolen lämnade denna del av kärandens talan utan bifall. I ljuset av den EU-rättsliga praxis som redovisats ovan har utrymmet för användande av annans varumärke vid sökordsmarknadsföring snarare ökat sedan Marknadsdomstolens tidigare avgörande.

115 Som ovan konstaterats är det utrett i målet att Kundkraft använt Elsklings varumärke som sökord i sökmotorn Google. Genom Elsklings vitsordande och den utredning som bolaget åberopat är det vidare utrett att Elskling är känt och bärare av renommé.

116 Marknadsdomstolen har ovan även inom ramen för en prövning enligt lagstridighetsprincipen funnit att Kundkraft genom sin marknadsföring inte kan anses snylta på det anseende som tillkommer Elsklings varumärke. I detta sammanhang finns anledning att uppmärksamma att regleringen av skyddet för anseende i VmL (bl.a. i 1 kap. 10 § 1 st. 3 VmL) bygger på Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/95/EG om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar, där begreppet ”renommé” används (se artikel 5.2 i direktivet). Det har inte framkommit att det i detta mål skulle vara någon skillnad mellan det varumärkesrättsliga anseende som Elsklings varumärke åtnjuter å ena sidan, och det marknadsrättsliga renommé som tillkommer märket, å den andra.

117 Av det anförda följer att Kundkraft genom den påtalade sökordsmarknadsföringen inte kan anses ha otillbörligt utnyttjat det renommé som tillkommer ELSKLING på marknaden. Förfarandet strider därför inte mot god marknadsföringssed. Elsklings talan kan således inte heller vinna bifall på denna grund.

*Vilseledande enligt MFL*

118 Som tredje grund för sin talan har Elskling gjort gällande att Kundkrafts förfarande innebär ett vilseledande av konsumenten i fråga om marknadsföringens avsändare och kommersiella ursprung vilket står i strid med 5 och 10 §§ MFL.

119 Marknadsdomstolen har ovan redogjort för vad som kommit fram om den aktuella sökordsannonseringens utformning (se punkt 105-107). Som domstolen funnit ovan förekommer ordet ”Elskling” inte i annonsen för elpriser.se. Såväl annons som organisk sökträff för ”Elskling” presenteras i direkt anslutning till annonsen för elpriser.se och de bakomliggande webbplatserna elpriser.se och elskling.se skiljer sig åt på ett påtagligt sätt.

120 Vidare har domstolen funnit att den genomsnittlige användaren av sökmotorn har kännedom om att vissa presenterade sökträffar inte med nödvändighet måste motsvara just det som eftersökts och att denne inte kan anses ha svårt att tolka annonsen eller förstå dess ursprung (se punkt 93 och 108). Detta måste anses gälla även vid en endast flyktig läsning av marknadsföringen. Att Kundkrafts annons på sätt som skett visas efter en sökning med användning av Elsklings varumärke innebär därför inte ett vilseledande av konsumenten om marknadsföringens avsändare eller ursprung enligt MFL.

*Marknadsdomstolens sammanfattande bedömning*

- 121 Marknadsdomstolen har således funnit i målet att det påtalade förfarandet inte är oförenligt med god marknadsföringssed och inte heller är vilseledande i övrigt. Elsklings talan ska därmed helt lämnas utan bifall.

*Rättegångskostnader*

- 122 Vid denna utgång är Elskling skyldigt att ersätta Kundkraft dess rättegångskostnader i målet. Vad Kundkraft yrkat i denna del är skäligt och ska följaktligen utgå.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Karin Lindell, Per Eklund, Lars Hallén och  
Astri Muren. Enhälligt

Sekreterare: Mattias Laine