

# ANVÄNDNING AV VARUMÄRKEN PÅ INTERNET

Av Sarah Snyder<sup>1</sup>

I den allt hårdare konkurrensen kan en produkts namn och design bli avgörande för ett företags framgång. Varumärket som individualiseringsmedel har därför fått en allt större betydelse för företag när de försöker nå ut med sina varor och tjänster på marknaden. I vissa fall kan varumärket utgöra ett företags största ekonomiska tillgång.<sup>2</sup> Internet erbjuder nya möjligheter för den som vill bygga upp och marknadsföra sitt varumärke och varumärkets användningsområde har därmed ökat påtagligt. Användning kan exempelvis ske i form av domännamn. Varumärken kan även användas i länkar, metataggar och vid köp av sponsrade länkar.<sup>3</sup> De nya formerna av varumärkesanvändning har medfört nya varumärkesrättsliga problem och på Internet ökar riskerna för att varumärken används utan innehavarens samtycke.

I denna artikel ska undertecknad redogöra för en del av dessa problem och försöka besvara frågan om och i så fall under vilka omständigheter användning av varumärken på Internet kan anses strida mot den svenska känneteckenslagstiftningen.

## 1. NÄRINGSVERKSAMHET PÅ INTERNET

Varumärkesrätten är en ensamrätt vilket innebär att ingen annan än varumärkeshavaren får använda ett märke som är förväxlingsbart med det skyddade märket i näringsverksamhet, 4 § 1 st. varumärkeslagen (1960:644) (VmL). Ensamrätten är begränsad på två sätt. För det första sträcker sig ensamrätten endast till förväxlingsbara märken och för det andra omfattar ensamrätten bara användning i näringsverksamhet.<sup>4</sup>

Enligt huvudregeln i 6 § 1 st. VmL är varumärken förväxlingsbara om de är identiska eller liknar varandra och rör varor eller tjänster av samma eller

---

<sup>1</sup> Baserat på mitt examensarbete med samma namn.

<sup>2</sup> Kokvedgaard, Morgens & Levin, Marianne, Lärobok i immaterialrätt, 9 uppl., Stockholm 2007, s. 360.

<sup>3</sup> Varumärken kan givetvis användas på fler sätt än de som jag i denna artikel begränsat mig till, exempelvis i e-post.

<sup>4</sup> Bernitz, Ulf, Karnell, Gunnar, Pehrson, Lars & Claes Sandgren, Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, uppl. 10, Stockholm 2007, s. 234.

liknade slag. Vissa väl ansedda märken får emellertid dessutom ett utvidgat skydd. Det starka skyddet för väl ansedda märken enligt 6 § 2 st. VmL har sin grund i artikel 5.2 i EG:s varumärkesdirektiv.<sup>5</sup> Regeln innebär att varumärkesintrång föreligger även utan varuslagslikhet om det äldre kännetecknet är väl ansett här i landet och detta riskerar att skadas genom användningen av ett identiskt eller ett liknande tecken. Välkända märken skyddas således även mot förväxlingsbara märken som inte tillhör samma varuslag om användningen riskerar att skada det väl ansedda märket.<sup>6</sup> Förväxlingsbedömningen sker på samma sätt på Internet som i övriga medier.

Ett märke anses använt inom näringsverksamhet då det används som individualiseringsmedel för varor eller tjänster.<sup>7</sup> Användning av varumärken för privat bruk faller följaktligen utanför skyddet och är därmed fullt tillåten. I 4 § VmL anges vilka typer av användning som är förbehållna varumärkeshavaren, nämligen att använda kännetecknet på vara, förpackning, i reklam eller affärshandling eller på annat sätt, även muntligt. Ett av de vanligaste sätten för användning av ett varumärke på Internet i näringsverksamhet är då ett vinstdrivande företag som ett led i sin marknadsföring visar ett ord- eller figurmärke på sin hemsida. Det finns dock problematiska fall där gränsdragningen kan bli svår.

Internet har öppnat dörrarna för både företagare och privatpersoner att enkelt och billigt nå ut med information till en mycket stor krets människor. Numera kan privatpersoner bedriva verksamheter som av kostnadsskäl tidigare varit förbehållna större företag. Det innebär att privata aktörer, i samma utsträckning som kommersiella, har möjlighet att skada en varumärkeshavares goodwill eller utnyttja varumärken för att exempelvis dra trafik till sin webbplats.<sup>8</sup> På Internet har en sammanblandning kommit att ske mellan information av privat karaktär och sådan av mer kommersiell natur. Det är vanligt att privat-

---

5 Rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar.

6 Bernitz m.fl., Immaterialrätt och otillbörlig konkurrens, s. 240.

7 SOU 1958:10 s. 236 f, prop. 1960:167 s. 62.

8 Enligt Svenska datatermgruppen är en webbplats grupp av sammanlänkade webbsidor som innehåller information om en verksamhet eller ett ämne och som har samma utgivare. En webbsida är den mängd information man når utan att behöva gå vidare via en länk och det motsvarar ofta så mycket man kan se på skärmen samtidigt eller genom att rulla bilden. Se <http://www.nada.kth.se/dataterm/rek.html#a20>. I artikeln används webbplats och webbsida synonymt.

personer som driver egna webbplatser hyr ut utrymme för banners.<sup>9</sup> Frågan är om sådan uthyrning innebär att hela webbsidan ska anses utgöra näringsverksamhet. Regeringsrätten har i ett mål,<sup>10</sup> som i och för sig rörde inkomsttaxering, fastställt att annonsverksamheten vid en facklig medlemstidskrift är att hänföra till näringsverksamhet, utan att hela tidskriftsverksamheten ska betraktas som näringsverksamhet. Det ligger nära till hands att ett motsvarande resonemang förs i varumärkesrättsligt hänseende i fråga om uthyrning av bannerplats på privata webbsidor. I så fall skulle driften av sidan som sådan inte utgöra näringsverksamhet, men väl annonsuthyrningen. Därmed skulle varumärkesanvändning på själva webbsidan inte utgöra intrång, medan motsatsen skulle kunna gälla vid om användning sker i anslutning till uthyrningsverksamheten.<sup>11</sup>

World Intellectual Property Organization (WIPO) har genom en rekommendation<sup>12</sup> sökt fånga upp situationer där privata aktörer använder varumärken på Internet, genom att endast kräva att en åtgärd med varumärken på Internet ska ha kommersiell effekt i ett medlemsland för att det ska anses röra sig om varumärkesanvändning. Rekommendationen är inte bindande utan syftar till att underlätta tillämpningen av nationell rätt i fall där varumärken används på Internet. För svenskt vidkommande gäller dock fortfarande kravet på näringsverksamhet och när en privat eller ideell aktör använder varumärken kan varumärkesintrång därför inte föreligga, oavsett hur stor den kommersiella effekten är.

---

9 En banner är en reklamannons som visas på en webbsida. Se: [http://sv.wikipedia.org/wiki/Banner\\_\(reklam\)](http://sv.wikipedia.org/wiki/Banner_(reklam))

10 RÅ 2005 ref. 37.

11 Hellsten, Erik, Magnusson, Stefan, Snyder, Sarah, Varumärken på Internet, Specialarbete i Experimentell immaterialrätt, Stockholms universitet, Höstterminen 2007, s. 25.

12 Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, som antogs i mars 2001 och av WIPO i oktober 2001. Rekommendationen finns tillgänglig på [http://www.wipo.int/about-ip/en/development\\_iplaw/pub845-toc.htm#TopOfPage](http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845-toc.htm#TopOfPage)

## 2. VARUMÄRKESANVÄNDNING PÅ INTERNET

### 2.1 DOMÄNNAMN

Domännamn kan i vissa fall jämföras med varumärken.<sup>13</sup> Frågan är då vilka användningar av domännamn på Internet som kan jämföras med varumärkesanvändning och därmed är förbehållna för känneteckenshavaren. För att varumärkesintrång ska aktualiseras krävs att domännamnet är förväxlingsbart med annans varumärke och att domännamnet används i näringsverksamhet.

När en internetanvändare söker efter en vara på Internet kan denna välja att skriva in varumärket tillsammans med någon toppdomän i webbläsarens adressfält. Om användaren då kommer till en webbsida som inte har någon koppling till det företag som har rätten till varumärket, har en form av förväxling skett. Om varorna eller tjänsterna som bjuds ut på sidan dessutom är av samma slag som varumärkeshavarens, så finns det dessutom risk för att konsumenten misstar sig om deras ursprung, och en förväxling har således skett. Även om kunden inte misstar sig om varornas ursprung, kanske denna finner att varorna på sidan kan utgöra ett substitut, och varumärkeshavaren kan på så sätt mista en del av sin kundkrets. Att sälja och marknadsföra varor och tjänster under ett domännamn bör ses som varumärkesanvändning om det framgår att domännamnet används som kännetecknet för de varor eller tjänster som bjuds ut på webbsidan.<sup>14</sup>

Ett domännamn används i näringsverksamhet om namnet leder till en sida som innehåller material som är tänkt att användas i yrkesmässigt driven verksamhet av ekonomisk art, oberoende av om sidan innehåller information, försäljning eller marknadsföring.<sup>15</sup> Frågan är hur bedömningen blir i fall där webbsidan som ett domännamn leder till inte används överhuvudtaget. Problem aktualiseras vid s.k. domännamnsstölder, där personer registrerar varumärken som domännamn utan att själva vara intresserade av att använda dem. Syftet med registreringen kan i stället vara att sälja domännamnet vidare till den som är intresserad. Enbart en domännamnsregistrering torde inte kunna anses utgöra varumärkesrättsligt intrång, i dessa fall används nämligen inte domän-

---

13 Domännamn kan, om de uppfyller kraven i VmL:s, registreras som varumärken hos Patent- och Registreringsverket.

14 Heveus, Erika, Varumärken i globala nätverk, Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholm Universitet, nr 90, Stockholm 1997, s. 202.

15 Heveus, Varumärken i globala nätverk, s. 50.

namnet som kännetecken för några varor eller tjänster.<sup>16</sup>

Frågan om varumärkesintrång genom förfarande med domännamn har prövats vid Tingsrätten i Stenungsund i ett mål mellan Volvo Personvagnar AB och Scandinavian Car Tuning HB.<sup>17</sup> I målet hade Scandinavian Car Tuning HB använt domännamnet *www.volvo-tuning.se* för att marknadsföra tillbehör och reservdelar avsedda för bilar tillverkade av Volvo. Volvo ansåg att användningen av domännamnet innebar varumärkesintrång. Tingsrätten fann att användningen av domännamnet var att betrakta som varumärkesanvändning och innebar varumärkesintrång då det användes som ett led i marknadsföringen av varor och tjänster på Internet. Tingsrätten ansåg visserligen att Scandinavian Car Tuning hade rätt att använda sig av Volvos varumärke, eftersom de sålde reservdelar till just Volvobilar. Men just i detta fall stod användningen av märket i strid med god affärssed, eftersom märket exponerats på sådant sätt att konsumenter kunde vilseledas att tro att det fanns ett kommersiellt samband mellan företagen.

Användning av domännamn i form av ett skyddat varumärke torde alltså kunna utgöra varumärkesintrång, förutsatt att de varor eller tjänster som bjuds ut på sidan är lika varumärkeshavarens.

### 2.1.1 ALTERNATIVA TVISTLÖSNINGSFÖRFARANDEN PÅ DOMÄNNAMNSOMRÅDET

Eftersom det är lätt att registrera ett domännamn, och sådana i vissa fall kan betinga stora värden, är det inte helt ovanligt att personer registrerar ett domännamn enbart för att sälja det vidare. Det förekommer också att personer registrerar ett känt varumärke för att använda det för att dra trafik till sin egen sida, s.k. *cybersquatting*.<sup>18</sup> I vissa fall kan personer registrera ett känt varumärke felstavat i syfte att locka Internetanvändare till deras webbsida i stället för den sida de söker efter, s.k. *typosquatting*.<sup>19</sup> Eftersom det är vanligt att innehavare av ett domännamn anses inkräkta på annans rätt och domstolsprocesser är mycket kostsamma har alternativa tvistlösningsförfaranden införts.<sup>20</sup> Vid dessa

16 Pawlo, Mikael, Domännamnens juridiska status, NIR 2/1998 s. 149.

17 Stenungsunds tingsrätt, Mål nr T-202-00.

18 Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk It-Rätt, uppl. 3, Stockholm 2001, s. 313 f.

19 <http://sv.wikipedia.org/wiki/Typosquatting>

20 För de generiska toppdomänerna .biz, .com, .info, .name, .net och .org används The Uniform Domain Name Resolution Policy (UDRP). Sverige har ett eget alternativt tvistlösningsförfarande (ATF) för domännamn registrerade under toppdomänen .se.

förfaranden kan det beslutas att domännamnet antingen ska avregistreras eller omregistreras till den part som har bättre rätt till namnet.<sup>21</sup> En skadelidande som önskar ersättning eller vill få inträngsfrågan utredd är dock hänvisad till traditionella domstolar.<sup>22</sup>

## 2.2 LÄNKNING

Ett av Internets mest utmärkande drag är möjligheten att snabbt kunna förflytta sig mellan olika webbplatser och detta sker med hjälp av länkar. Det finns olika typer av länkar, referenslänkar, ramlänkar och djuplänkar. En referenslänk är en länk som hänvisar till en annan sida i sin helhet. Vid ramlänkning är webbläsarens fönster indelat i s.k. ramar där material från olika webbsidor kan presenteras samtidigt. Klick på en ramlänk öppnar sidan som den hänvisar till i ett särskilt fönster i webbläsaren utan att övriga fönster förändras; även adressfönstret förblir oförändrat och just detta kan göra det svårt för Internetanvändaren att uppfatta varifrån informationen kommer.<sup>23</sup> En djuplänk är en länk som leder till en undersida på en webbplats, dvs. länken leder inte till huvudsidan utan direkt till exempelvis en artikel eller produkt som finns på någon av webbplatsens undersidor.<sup>24</sup> Problemet vid djuplänkning är att besökaren aldrig hamnar på webbplatsens förstasida och därmed missar eventuell reklam, som i sin tur kan leda till minskade intäkter för innehavaren av webbplatsen.

Vid framförallt ramlänkning och djuplänkning kan varumärkesrättsliga och marknadsrättsliga problem uppstå. Användaren kan ha svårt att uppfatta en produkts ursprung och även få intrycket av att sidorna samverkar. Länkningsarna kan därmed komma att strida både mot VmL och marknadsföringslagen (2008:486) (MFL) om användningen är vilseledande eller om det rör sig om renommésnyltning eller misskreditering.

### 2.2.1 KAN LÄNKNING UTGÖRA VARUMÄRKESANVÄNDNING?

I det svenska *i-link*-målet<sup>25</sup> bedömdes bland annat om länkning kan vara varumärkesanvändning. Målet rörde fråga om intrång i det av Romero's Food

---

21 Se <http://www.icann.org/en/udrp/udrp.htm> och <http://www.iis.se/support/aboutATF2>

22 Maunsbach, Ulf, Svensk domstols behörighet vid gränsöverskridande varumärkestvister- Särskilt om Internetrealaterade intrång, Lund 2005, s. 65.

23 Se <http://www.nutek.se/sb/d/1051/a/5828/>

24 Carlén-Wendels, Thomas, Nätjuridik- Lag och rätt på Internet, 3 uppl. Stockholm 2000, s. 174.

25 NJA 2004 s. 624.

Products Inc., Ltd (Romero) registrerade varumärket *i-link* som består av ett ord-/figurmärke. Sony Sverige hade på sin webbsida länkar till andra Sonybolag, där användaren kunde ladda ner dokumentfiler och även förflytta sig vidare till ytterligare webbsidor. På dessa filer och sidor använde Sony *i-link*märket som särskilt kännetecken för sina s.k. Vaio-datorer. Romero hävdade att Sonys användning av *i-link* utgjorde varumärkesintrång och yrkade att Sony Sverige vid vite skulle förbjudas använda märket tills frågan om varumärkesintrång avgjorts av domstolen. Tingsrätten fann att en näringsidkare som från sin webbsida länkar till en annan webbsida, som innehåller ett kännetecken för varor av samma eller liknande slag som näringsidkarens, har ett ansvar för innehållet på den webbsida till vilken länkningen sker och att länkningen innebär ett återopande av innehållet på den sida till vilken överflyttningen sker, även om länkfunktionen inte gör att besökaren genast förflyttas till webbplatsen.<sup>26</sup> Tingsrätten behandlade därefter om förfarandet innebar varumärkesanvändning i Sverige och ansåg vid en helhetsbedömning att så var fallet. När målet angående utdömande av vite nådde Högsta domstolen hade intrångsfrågan avgjorts till Sonys fördel och Romeros yrkande om vite lämnades därför utan bifall. Frågan om länkning kunde utgöra varumärkesanvändning prövades därför aldrig i högre rätt.

Tingsrättens uppfattning i *i-link*-målet att länkning kan utgöra varumärkesanvändning stämmer även bra överens med WIPO:s rekommendation. Enligt kommentaren till art. 3.1 (d) kan ett varumärke användas för att dirigera Internetanvändare till olika webbsidor.<sup>27</sup> I kommentaren anges inte länkar som ett exempel, men det ligger nära till hands att dra en sådan parallell eftersom en länks funktion är just att föra över användare till en viss webbplats.<sup>28</sup>

Varumärkets huvudsakliga funktion är att individualisera och särskilja en näringsidkares varor och tjänster från andra näringsidkares varor och tjänster. Varumärket har även en ursprungsgivande och en garantifunktion, som innebär att kunder som köper en vara med ett visst märke vet varifrån varorna kommer och vilken kvalitet varor med det aktuella märket har.<sup>29</sup> När en näringsidkare från sin webbsida länkar till en annan näringsidkares webbsida kan det tänkas

---

26 Stockholms tingsrätt mål nr T 1723-01.

27 Punkt 3.12 i kommentaren till Rekommendationen. Kommentaren till rekommendationen finns tillgänglig på [http://www.wipo.int/about-ip/en/development\\_iplaw/pub845-09.htm#P353\\_19665](http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845-09.htm#P353_19665)

28 Hellsten m.fl., Varumärken på Internet, Specialarbete i Experimentell immaterialrätt s. 14 f.

29 Kovedgaard/Levin, Lärobok i immaterialrätt, s. 389 f.

att det sker en förväxling mellan kännetecknen. Är länkningen av sådant slag att Internetanvändaren aldrig lämnar sidan varifrån länkningen sker, eller hamnar direkt på en undersida där det inte tydligt framgår vem som står bakom webbplatsen, kan det finnas en risk för en sambandsuppfattning mellan de två varumärkena eller att besökaren missuppfattar vem som står bakom respektive märke. I ett sådant fall förlorar det senare märket sin funktion som individualiseringsmedel, och länkningen torde därför utgöra varumärkesanvändning i enlighet med VmL och där med kunna utgöra varumärkesintrång.

### 2.3 ANVÄNDNING AV VARUMÄRKEN FÖR ATT PÅVERKA SÖKTJÄNSTER

Ett sätt att hitta information på Internet är att skriva in domännamnet direkt i webbläsaren, ett annat är att använda sig av de olika söktjänsterna t.ex. Google, Yahoo, MSN Search och Altavista. Företag som vill synas på Internet vill självklart hamna högt upp i söktjänsten träfflista då en sökning görs på deras varumärke eller firmanamn. För att hjälpa sökmotorn att hitta en webbplats kan dolda sökord eller ordkombinationer läggas in i sidans html-kod, s.k. metataggar. En annan metod som kan användas för att hamna högt upp i träfflistan hos en sökmotor är att köpa s.k. sponsrade länkar. Nedan redogörs för de olika företeelserna samt vilka varumärkesrättsliga problem de ger upphov till.

#### 2.3.1 METATAGGAR

Metataggar är dolda ord eller kombinationer av ord som innehavaren av en webbplats skrivit in i sidans html-kod. Orden är dolda; de syns inte på datorskärmen vid normal användning. Metataggarna hjälper sökmotorerna att hitta relevanta träffar till sökord. Taggarna består oftast av ord som beskriver innehållet på webbplatsen och som innehavaren tror att allmänheten kan tänkas använda då de söker.<sup>30</sup> Ett företag som säljer kläder lägger kanske in "tröja", "skor", "vinterjacka", "vårmode" m.m. som metataggar i sin html-kod. När någon sedan söker på "vårmode" med hjälp av en söktjänst kommer företagets sida upp som en länk i träfflistan, även om ordet inte finns i den synliga texten på sidan. Syftet med metataggarna är att locka så många besökare som möjligt till webbplatsen, och om taggarna används på ett målinriktat sätt kan trafiken till webbsidan öka avsevärt. Används metataggarna på det just angivna sättet uppstår inga juridiska problem utan är helt tillåtet. Rättsliga problem uppstår däremot om någon i stället för att precisera innehållet på webbplatsen

---

30 Carlén-Wendel, Nätjuridik- Lag och rätt på Internet, s. 136 f samt Dahlström, Sofia, Karlsson, Marie-Louise, Internetjuridik, Uddevalla 2000, s. 83.



använder annans skyddade kännetecken som metatagg på sin sida i syfte att öka antalet träffar. Som ett exempel kan tas att ett litet klädföretag lägger in "H&M" och "Levi's" som metataggar. Användare som söker på t.ex. H&M kan då få upp det lilla företags webbsida i träfflistan.

I Sverige har frågan om dolda kännetecken i form av metataggar avgjorts i en tredskodom i Stockholm tingsrätt mot Eurocall World Direktories. Företaget hade på sin webbplats lagt in Telias varumärke "Gula Sidorna" som metatagg. Tingsrätten uttalade i domen att Eurocall begagnat ett med Telias varumärke identiskt märke för att beskriva sin annons- och informationstjänst. Eftersom den tjänst som Eurocall tillhandhöll var av samma slag som Telias verksamheter och riktade sig till samma målgrupp var även varuslagslikheten mycket stor. Tingsrätten konstaterade att förväxlingsrisk förelåg mellan företagens märken och att förfarandet med metataggar därför innebar varumärkesintrång.<sup>31</sup>

Då det saknas svenska prejudicerande rättsfall beträffande användning av kännetecken i metataggar kan det åter finnas anledning att se på hur frågan lösts i utländsk rättspraxis. Bland annat finns avgöranden från Danmark och USA som ytterligare kan belysa den aktuella frågeställningen.

I det danska *Melitta*-målet<sup>32</sup> uppkom frågan om tillåtligheten av metataggar. I målet hade företaget Coffilter lagt in bland annat varumärket Melitta som metatagg i sin webbplats. Sedan Melitta krävt att Coffilter skulle ta bort de aktuella metataggarna ändrade Coffilter texten på webbplatsen. I stället för att bara använda ensamma kännetecken lades hela komplementetspåståenden in. Att återopa annans varumärke i jämförande reklam är tillåtet enligt både svensk och dansk lag. Melitta yrkade förbud för användningen enligt både den danska varumärkes- och marknadslagen. Domstolen ansåg att den första typen av användning, dvs. metataggar i form av ensamma kännetecken, skett i illojalt syfte och innebar varumärkesintrång. Domstolen konstaterade sedan att komplementetspåståenden är tillåtna i vanliga medier. Vid användning på Internet konstaterades att problemet med komplementetsinformation i metataggar är att de inte framgår av sammanhanget, eftersom träffarna i sökmotorerna enbart är resultat av sökning på ord. Domstolen fann dock att detta inte var ett tillräckligt starkt skäl för att förbjuda förfarandet på Internet.

I USA har bruket av metataggar lett till ett antal tvister. I ett fall, Playboy

---

31 Stockholms Tingsrätt, mål nr T-5066-00.

32 Hillerød FogdeR, mål FS 2434/97, Melitta SystemService ./. Coffilter International.

mot Welles<sup>33</sup>, ansåg domstolen att användningen av metataggar var tillåten. I fallet hade en kvinna, Terri Welles, år 1981 av Playboy utsetts till Playmate of the Year. Nu drev hon näringsverksamhet på en egen webbplats, och på denna använde hon både ”playmate” och ”playboy” i titeln på sidan såväl som i metataggar. Domstolen ansåg att användningen av varumärkena i detta fall var legitim, eftersom de endast utgjorde en korrekt indexering av webbplatsens innehåll och inte hade använts i avsikt att vilseleda besökare till att tro att webbplatsen hade något samröre Playboy.

Den slutsats man kan dra av de danska och amerikanska rättsfallen är att det kan vara tillåtet att använda någon annans skyddade kännetecken i en webbplats metataggar, så länge syftet med metataggar är att beskriva webbplatsens innehåll så att den kan bli korrekt indexerad av sökmotorerna. Så länge det är tillåtet att använda ett kännetecken i webbplatsens synliga text, kan det också vara tillåtet att använda det i metataggar. Avgöranden från utländska domstolar är intressanta, men det är trots allt den svenska praxisen som kommer att få betydelse för hur problematiken kring metataggar och varumärken kommer att betraktas i framtiden.

Mycket tyder dock på att användning av annans skyddade varumärke i metataggar är att betrakta som varumärkesanvändning och därmed kan komma att strida mot VmL.<sup>34</sup> Detta synsätt ligger också i linje med WIPO:s rekommendation där metataggar nämns som ett exempel på vad som kan utgöra varumärkesanvändning på Internet.<sup>35</sup>

### 2.3.2 SPONSRADE LÄNKAR

Ett allt vanligare sätt att marknadsföra sig på Internet har blivit att köpa s.k. sponsrade länkar. Eftersom en stor del av alla Internetanvändare använder söktjänster när de söker information på Internet, är det som framkommit viktigt för företag att hamna högt upp i söktjänstens träfflista. Syftet med att köpa en sponsrad länk är just detta. Det går till så att man köper ett visst sökord av t.ex. Googles tjänst ”AdWords”. När någon sedan söker på ordet hamnar länken till den som köpt ordet över eller till höger om den vanliga träfflistan.

Det varumärkesrättsliga problemet uppstår då någon köper en sponsrad länk

33 Playboy Enterprises Inc. v. Welles, 7 F.supp.2d 1098 (S.D. Cal. 1998).

34 Lindberg/Westman, Praktisk It-Rätt s. 316 samt Carlén-Wendels, Nätjuridik- Lag och rätt på Internet, s. 137.

35 Punkt 3.12 i kommentaren till rekommendationen.

med ett varumärke som han eller hon inte innehar rätten till. De olika söktjänsterna har varierande policys när det gäller den här typen av förfarande. Yahoo och Microsoft uppställer krav på någon form av koppling till det aktuella varumärket. Google, som för tillfället är den största söktjänsten på Internet, har inga begränsningar vid val av sökord som kan köpas via tjänsten "AdWords". Google går dock igenom klagomål från varumärkeshavare, där de undersöker om varumärket används i den sponsrade länken eller i sökordet. Finner Google att annonsören använder någons skyddade varumärke i sin sponsrade länk eller i sökordet kan de kräva att varumärket tas bort från annonstexten och sökordslistan.<sup>36</sup>

Då en Internetanvändare söker på ett varumärke med hjälp av en söktjänst, och får upp en sponsrad länk bestående av det sökta varumärket, kan det inte uteslutas att användaren tror att annonsen tillhör varumärkeshavaren. Det som blir avgörande för om förfarandet är otillåtet, är om det rör sig om varor eller tjänster av samma eller liknande slag, eller om kännetecknet är väl ansett.<sup>37</sup> Förfarandet torde därför vara att betrakta som varumärkesanvändning och därmed kunna utgöra varumärkesintrång, förutsatt att användningen sker i näringsverksamhet och användningen inte är i enlighet med god sed.<sup>38</sup>

Om användning av en sponsrad länk kan utgöra varumärkesintrång är fortfarande inte helt klart, eftersom det i dagsläget inte finns någon svensk praxis beträffande sådan marknadsföring. Frågan har dock uppkommit i ett antal utländska fall.

I flera franska avgöranden har Google ansetts skyldigt till varumärkesintrång genom att sälja skyddade varumärken som sökord.<sup>39</sup> I Tyskland har talan om varumärkesintrång vid användning av sponsrade länkar vunnit bifall endast då varumärket funnits synligt i själva rubriken till länken eller i texten under länken, samt att företaget som driver söktjänsten vägrat ta bort länken på upp-

---

36 Se <http://adwords.google.com/support/bin/answer.py?answer=50007&ctx=sibling>

37 Lindberg/Westman, Praktisk It-Rätt, s. 316.

38 Se artikel 6 och 7 i EG:s varumärkesdirektiv.

39 Se t.ex. *Louis Vuitton v. Google* (February 2005), Paris District Court och *Société des Hôtels Meridien v. Sàrl Google France* (December 2004), Civil Court, Nanterre.

maning av varumärkeshavaren.<sup>40</sup>

Det kan konstateras att olika domstolar kommit till skilda avgöranden om varumärken och sponsrade länkar. Rättsläget måste därför betraktas som högst oklart. Den franska högsta domstolen, Cour de cassation, lämnade in en begäran om förhandsavgörande till EG-domstolen den 3 juni 2008.<sup>41</sup> Den franska domstolen vill få utrett om artikel 4.1 a och b i varumärkesdirektivet och artikel 9.1 a och b i varumärkesförordningen ska tolkas på så sätt att en leverantör av en avgiftsbelagd söktjänst ska anses använda varumärken på ett sådant sätt som varumärkeshavaren har rätt att förhindra, när de ställer sökord i form av varumärken till annonsörernas förfogande och detta leder till att reklamlänkar visas med förtur till webbplatser där förfälskade produkter erbjuds. Förhoppningsvis kommer EG-domstolens dom att sprida ljus över hur problem med sponsrade länkar och varumärken ska hanteras.

#### 4. SAMMANFATTNING OCH KOMMENTAR

De känneteckensrättsliga lagarna och regleringarna är skapade utifrån andra förutsättningar än Internets, vilket gör att det inte är helt lätt att tillämpa dessa på detta medium. WIPO har genom rekommendationer försökt hjälpa medlemsländerna med tillämpningen av befintlig varumärkeslagstiftning vid frågor som rör användning av varumärken på Internet. Rekommendationernas status är dock oklar liksom hur de beaktas i medlemsländerna. Jag har inte funnit att domstolarna hänvisar till rekommendation i särskilt många rättsfall. Det är dock mycket möjligt att domstolarna i internationella intrångstvister tagit intryck av dem, utan att för den skull öppet redovisa det.<sup>42</sup>

För att en åtgärd med ett varumärke ska betraktas som varumärkesanvändning enligt svensk rätt krävs det att användningen sker i näringsverksamhet. På Internet kan även rent privata webbplatser få stor spridning och det är därför möjligt för en privat aktör att orsaka förväxling och skada en varumärkeshavares goodwill. Enligt WIPO:s rekommendation skulle det i dessa fall röra sig om varumärkesanvändning och rekommendationen fångar på så sätt upp situationer där privatpersoners och icke-kommersiella aktörers användning av

---

40 Nemetschek v. Google Deutschland, Az:33 0 21461/03 och MetaspinnerMedia GmbH v. Google Deutschland, Az:312 0 887/03; 312 0 324/0 och Martin, Philip, Känneteckensanvändning vid marknadsföring genom söktjänster på Internet, examensarbete vid Stockholms universitet, Höstterminen 2008 s. 15.

41 Mål C-236/08 Google France och Google Inc. Mot Louis Vuitton Malletier.

42 Rekommendationen återopades bl.a. i ett rättsutlåtande för Sony i tvisten om i-link.

varumärken på Internet påverkar marknaden. Enligt svensk rätt spelar det inte någon roll hur stor den kommersiella effekten är, så länge det rör sig om icke-kommersiella webbplatser kan det inte vara fråga om varumärkesanvändning. Kravet på näringsverksamhet är intaget i lagen i syfte att skydda yttrande- och tryckfriheten och fyller därför en mycket viktig funktion. För det fria meningsutbytet är det viktigt att privatpersoner och icke-kommersiella aktörer har möjlighet att yttra sig om vad de vill i alla typer av medier. Det måste ses som orimligt att minsta kommersiella effekt vid användning av ett varumärke på Internet ska betraktas som varumärkesanvändning och därmed riskera att göra varumärkesintrång. Som avgränsare mot den varumärkesrättsliga ensamrätten är därför enligt mig det snävare begreppet näringsverksamhet att föredra. Det kan dock finnas anledning att se över näringsverksamhetsbegreppet så att det i vissa fall även ska kunna omfatta icke-kommersiella aktörer.

Jag har funnit att en mängd företeelser där varumärken används på Internet kan uppfylla VmL:s krav på varumärkesanvändning och därmed ha förmåga att göra intrång i en varumärkesrätt. För att användning av ett kännetecken ska anses göra intrång i annans ensamrätt krävs, förutom att det används inom näringsverksamhet, att det föreligger risk för förväxling. Vid traditionell marknadsföring visas ofta varorna tillsammans med varumärket och konsumenterna förstår då direkt vilken typ av varor det aktuella märket representerar. Risken för att köparen ska förväxla märken för olika varuslag är därför liten. Problemet vid användning av varumärken på Internet är att Internetanvändarna inte lika snabbt kan se vilken varu- eller tjänstekategori märket står för. Vid sökning efter ett kännetecken på en sökmotor får Internetanvändaren upp en träfflista. Sökmotorn listar länkar som enligt motorn är relevanta för den gjorda sökningen. Användaren vet inte alltid om länkarna leder till innehavaren av det sökta kännetecknets webbplats förrän han klickat på en länk och kommit in på webbplatsen. Detta kan leda till att Internetanvändaren åtminstone till en början vilseleds om varornas ursprung och att innehavaren av varumärket mister potentiella kunder. Beträffande domännamn skapar inte kravet på varuslagslikhet något större problem i praktiken, eftersom både ATF och UDRP avregistrerar eller överför domännamn som är identiska eller liknande någons kännetecken utan att lägga någon större vikt vid vilken kategori av varor eller tjänster märkena tillhör. Problemet kvarstår dock vid användning av varumärken vid länkning och för att påverka sökmotorer.

I vissa av dessa fall skulle i stället MFL kunna tillämpas för att stoppa förfarandena. Då en näringsidkare använder domännamn, länkar eller metataggar som relaterar till någon annans kännetecken, skulle det i vissa fall t.ex. kunna röra sig om renommésnyltning.

Sammanfattningsvis kan sägas att Internet skapat en del nya varumärkes- och

marknadsrättsliga problem som ännu inte fått sin lösning i lagstiftning eller praxis. I avsaknad av svensk vägledande praxis är avgöranden från utländska domstolar intressanta på sätt att de kan fungera som uppslag till möjliga lösningar. Några säkra svar på hur problemen ska betraktas och lösas kan inte ges förrän frågorna tas upp i högre rätt alternativt kommer upp i EG-domstolen, då det är denna praxis som kommer få betydelse för hur problematiken kring användning av varumärken i domännamn, länkar, metataggar och sponsrade länkar kommer att betraktas i framtiden. 🏆