



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 14. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Aage Thor Falkanger
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Wenche Elizabeth Arntzen
dommer Borgar Høgetveit Berg
dommer Kine Steinsvik

HR-2021-2479-A, (sak nr. 21-083128SIV-HRET)
Anke over Borgarting lagmannsretts dom 15. april 2021

Komplett Bank ASA
Ikano Bank AB (publ), Norway Branch
BRABank ASA

(advokat Gunnar Meyer)

Hovedorganisasjonen Virke (partshjelper)

(advokat Anders Aasland Kittelsen – til
prøve)

mot

Bank Norwegian ASA

(advokat Jan Magne Langseth – til prøve)
(Rettslig medhjelper:
advokat Christian Henrik Prahls Reusch)

Google LLC (partshjelper)

(advokat Henrik Felix Reimers)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Steinsvik:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder bruk av konkurrenters kjennetegn som betalte søkeord ved søkemotorannonsering på internett. Spørsmålet er om slik bruk er i strid med kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25.
- (3) Partene i saken er banker som tilbyr forbrukslån i privatmarkedet. Bankene markedsfører sine tjenester på internett, blant annet gjennom søkemotorannonsering. En søkemotor lar brukerne enkelt søke etter innhold på ulike nettsider gjennom bruk av søkeord. Google er i dag den største søkemotoren i Norge, med en markedsandel på om lag 97,5 prosent.
- (4) Google tilbyr annonsetjenesten Google Ads. Ved å betale for ulike søkeord kan annonsører få opp annonser med reklame for sine tjenester og med lenke til eget nettsted. Slike annonser kommer opp i trefflisten foran såkalte organiske treff, som alene styres av Googles algoritmer. Fordelingen av annonseplass og rangeringen av annonser i trefflisten for betalte søk skjer blant annet på grunnlag av et budgivningsprinsipp knyttet til det enkelte søkeord. Jeg kommer nærmere tilbake til enkelte sider ved annonseringen og kjøp av søkeord.
- (5) Bakgrunnen for saken er at Bank Norwegian i lang tid har betalt for søkeord som helt eller delvis svarer til de ankende parters foretaksnavn, i det følgende omtalt som kjennetegn. Ved et søk på Google med for eksempel søkeordene «Ikano» eller «Ikano Bank» kan brukeren få opp en annonse fra Bank Norwegian med tilbud om forbrukslån og med lenke til Bank Norwegians nettsted.
- (6) De tre ankende partene, i det følgende omtalt som bankene, mener at denne bruken av deres kjennetegn som betalte søkeord er i strid med generalklausulen i markedsføringsloven § 25.
- (7) Bankene innga 28. februar 2018 stevning til Asker og Bærum tingrett med krav om at Bank Norwegian skulle forbys å benytte bankenes «foretaksnavn og varemerker/kjennetegn» som søkeord for egne tjenester.
- (8) Ved tingrettens dom 4. januar 2019 ble Bank Norwegian frifunnet. Under henvisning til at saken reiste prinsipielle spørsmål med behov for rettslig avklaring, måtte hver av partene dekke egne sakskostnader.
- (9) Monobank ASA er etter tingrettens dom fusjonert med BRABank ASA.
- (10) Bankene anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Hovedorganisasjonen Virke erklærte partshjelp til støtte for bankene. Google LLC ble ved lagmannsrettens kjennelse gitt tillatelse til å opptre som partshjelper for Bank Norwegian.
- (11) Under saksforberedelsen for lagmannsretten fremmet bankene et nytt påstandsgrunnlag om at Bank Norwegians bruk av kjennetegn også innebar varemerkeinnbrep. Det ble anført at

annonsene kunne skade varemerkene *opprinnelsesgarantifunksjon* ved at den alminnelige internettbruker feilaktig kunne oppfatte det slik at det var en økonomisk forbindelse mellom den aktuelle banken som brukeren søkte på, og Bank Norwegian. Etter at Bank Norwegian i påfølgende prosesskriv orienterte om at annonsepraksis var lagt om, slik at Bank Norwegians navn nå alltid fremgår av annonsens overskrift, valgte bankene ikke å forfølge det varemerkerettslige påstandsgrunnlaget.

- (12) Borgarting lagmannsrett avsa 15. april 2021 dom med slik domsslutning:
- «1. Anken blir forkasta.
2. Sakskostnader blir ikke tilkjende, korkje for tingretten eller lagmannsretten.»
- (13) Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at Bank Norwegians bruk av konkurrentenes kjennetegn som søkeord ikke kunne forbys som stridende mot generalklausulen i markedsføringsloven § 25.
- (14) Bankene har anket dommen til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. Hovedorganisasjonen Virke og Google LLC har opptrådt som partshjelpere også for Høyesterett.
- (15) En subsidiær påstand om fastsettelsesdom for varemerkekrenkelser knyttet til Bank Norwegians tidligere annonseringspraksis er ikke opprettholdt fra bankenes side. Saken står for øvrig i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (16) De ankende parter – *BRABank ASA, Komplet Bank ASA og Ikano Bank AB (publ), Norway Branch* – har i hovedtrekk anført:
- (17) Bank Norwegians praksis med kjøp av konkurrentenes kjennetegn som søkeord i søkemotorannonsering er i strid med kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25. Markedsføringsloven gir her et vern som rekker videre enn varemerkevernet.
- (18) Praksisen medfører at bankene tvinges til å kjøpe egne kjennetegn som søkeord og innebærer snylting på bankenes markedsinnsats. Bank Norwegian – som er alene om en slik praksis i bransjen – sparer på sin side markedsføringskostnader ved å kjøpe søkeord med lavere pris enn mer generiske ord. Ved frislipp vil praksis favorisere store aktører, og derfor virke negativt på både konkurransen og innovasjonen.
- (19) Generalklausulen har lange tradisjoner og står sentralt i norsk markedsføringsrett. Varemerkeretten, som er harmonisert gjennom EUs varemerkedirektiv, åpner for en komplementær anvendelse av nasjonale regler for å hindre illojal konkurranse. Dette omfatter regler som gir et utvidet vern mot snylting. Det er derfor ingen motstrid mellom EØS-varemerkeretten og nasjonal markedsføringsrett. Heller ikke EØS-avtalen artikkel 36 er til hinder for å kjenne praksisen rettsstridig.

- (20) Rekkevidden av vernet mot handlinger i strid med god forretningsskikk kan ikke fastlegges ved å vise til grensene for det varemerkerettslige vernet. Elementer som ikke fanges opp av varemerkeretten, tilsier vern etter markedsføringsloven § 25. De to regelsettene har både ulikt formål og ulik begrunnelse og gir anvisning på ulike vurderingstema.
- (21) Bankene har lagt ned slik påstand:
- «1. Bank Norwegian AS forbys å benytte i betalt søkeordsannonsering på Google eller annen tilsvarende søkemotor, for Bank Norwegian AS[As] egne tjenester, søkeord og søkefraser inneholdende ordene 'Ikano', 'Ikano Bank', 'Monobank', 'BRAbank' og 'Komplett Bank' uansett skrivemåte, samt ordene 'Komplett' og 'BRA' i kombinasjon med beskrivende søkeord og søkefraser for banktjenester.
 2. Bank Norwegian AS[A] dømmes til å erstatte Ikano Bank AB (publ) Norway Branch, BRAbank ASA og Komplett Bank ASA's sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.»
- (22) Partshjelperen – *Hovedorganisasjonen Virke* – har sluttet seg til de ankende parterers anførsler og har særlig fremholdt:
- (23) Varemerkelovgivningen innebærer ingen uttømmende regulering. Det må gjøres en selvstendig vurdering av om Bank Norwegian AS kjøp av konkurrenters kjennetegn som søkeord er i strid med kravet til god forretningsskikk.
- (24) Markedsføringsloven § 25 rammer utilbørlig opptreden og skal ivareta næringslivets interesser. Også forbrukerinteresser er relevante. Ved interesseavveiningen må næringslivets egen oppfatning veie tungt. Domstolene har en sensurfunksjon, men denne skal først og fremst sikre at ikke forretningsskikken hindrer nye former for markedsføring. I dette tilfellet er det ingen grunn til å fravike bransjens praksis.
- (25) EU-domstolens varemerkerettslige vurdering om at praksisen fremmer en sunn og lojal konkurranse, er for smal, og flere momenter er ikke vurdert, herunder subjektive forhold og næringslivets syn. Negative virkninger for de næringsdrivende, blant annet økte markedsføringskostnader, er heller ikke vurdert. EU-domstolens praksis i varemerkesaker er uansett ikke avgjørende for interesseavveiningen etter markedsføringsloven.
- (26) Ankemotparten – *Bank Norwegian ASA* – har i hovedtrekk anført:
- (27) Bank Norwegian AS kjøp av bankenes kjennetegn som søkeord er ikke i strid med kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25.
- (28) EU-domstolen har i flere avgjørelser på varemerkerettslig grunnlag tatt stilling til den annonsepraksisen som Bank Norwegian AS benytter seg av. Domstolen har lagt til grunn at søkepraksisen ikke krenker varemerkeretten og som hovedregel er i samsvar med en sunn og lojal konkurranse. Bank Norwegian AS annonser angir tydelig avsender, og det er ingen forvekslingsfare. Praksisen innebærer heller ikke andre krenkelser av bankenes varemerkerettigheter.
- (29) Markedsføringsloven § 25 kan da ikke gi grunnlag for et supplerende vern. En forutsetning for et supplerende vern etter § 25 er at det foreligger relevante elementer eller hensyn som

ikke fanges opp av vurderingene etter spesiallovgivningen, her varemerkeretten. Det er ikke tilfellet i vår sak. Varemerkeloven ivaretar de samme hensyn som gjøres gjeldende til støtte for brudd på markedsføringsloven.

- (30) Et supplerende vern vil innebære at en annonsepraksis EU-domstolen har vurdert som uttrykk for sunn og lojal konkurranse, settes til side som stridende mot god forretningskikk etter norsk internrett. Dette vil gi en svært uheldig rettstilstand.
- (31) Bank Norwegian ASA har lagt ned slik påstand:
- «1. Anken forkastes.
 2. Ikano Bank Ab (publ), Norway Branch, BRABank ASA og Komplet Bank ASA dømmes til å erstatte Bank Norwegian AS[As] sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av lovbestemt rente.»
- (32) Partshjelperen – *Google LLC* – har sluttet seg til ankemotpartens anførsler og har særlig fremholdt:
- (33) Google er et teknologiselskap med mål om å gi brukerne av søkemotortjenesten mest mulig relevant informasjon.
- (34) Bankenes påstand er svært vidt formulert, og dom i samsvar med påstanden vil innebære et generelt forbud mot bruk av konkurrenters kjennetegn som betalte søkeord. Dette vil ha negative konsekvenser for konkurransen og for brukerne av Googles søketjenester. Et forbud vil også være i strid med Googles retningslinjer og globale praksis.
- (35) Det er vanlig å rette markedsføring mot konkurrenters kunder, og en næringsdrivende er ikke beskyttet mot at konkurrenter reklamerer eller etablerer seg med virksomhet i nærheten. Slike alminnelige markedsføringsprinsipper må gjelde tilsvarende på digitale plattformer.
- (36) Google slutter seg til Bank Norwegians anførsler vedrørende krenkelse av markedsføringsloven § 25.

Mitt syn på saken

Problemstillingen og den videre drøftelsen

- (37) Spørsmålet i saken er om Bank Norwegian lovlig kan gjøre bruk av bankenes kjennetegn som betalte søkeord i Google Ads.
- (38) Bankene gjør ikke gjeldende at bruken av kjennetegn innebærer varemerkeinngrep, men anfører at den rammes av generalklausulen i markedsføringsloven § 25. Denne bestemmelsen slår fast at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handlinger som strider mot god forretningskikk næringsdrivende imellom.
- (39) Den rettslige uenigheten mellom partene gjelder i første rekke forholdet mellom de to regelsettene, og i hvilken grad den varemerkerettslige vurderingen gir føringer for hva som

rammes av markedsføringslovens generalklausul. Sagt med andre ord er problemstillingen i hvilken utstrekning markedsføringsloven *supplerer* det vernet innehaveren av et kjennetegn har etter varemerkelovgivningen.

- (40) I det følgende vil jeg først redegjøre noe nærmere for de faktiske forholdene rundt kjøp av søkeord og søkemotorannonsering i Google Ads. Jeg vil deretter se nærmere på rekkevidden av det varemerkerettslige vernet og om dette uttømmende regulerer bruken av kjennetegn ved søkemotorannonsering. Til slutt tar jeg stilling til bankenes anførsel om at bruken av bankenes kjennetegn er i strid med markedsføringslovens generalklausul.

Annonseringstjenesten Google Ads og bruk av betalte søkeord

- (41) Søkemotorannonsering på internett er i dag en helt sentral markedsføringskanal ved salg av varer og tjenester. Aktører som Google tilbyr annonsetjenester der tilbydere kan koble annonser til valgte søkeord.
- (42) Når en internettbruker søker på Google med ett eller flere søkeord, vil søkemotoren vise en liste over resultater som Google identifiserer som relevante. Rekkefølgen på treffene bestemmes av Googles algoritmer. Dette kalles gjerne organiske treff. I tillegg kan søkerresultatet vise betalte søketreff i form av annonser med lenker til annonsørens hjemmeside. Antall annonser og rekkefølgen mellom dem varierer, men opptil fire annonser vil etter dagens praksis vises på resultatlisten foran de organiske treffene.
- (43) Annonsene i Google er merket med ordet «annonse» eller «Ad» i fet skrift i første tekstlinje, foran lenken til visningsadressen. Deretter fremkommer selve annonseteksten. Annonsen kan inneholde søkeordet som er benyttet ved søket, men trenger ikke å gjøre det. Bank Norwegians annonser inneholder ikke de omtvistede betalte søkeordene. Etter en omlegging av praksis i 2019 fremgår alltid Bank Norwegians navn i overskriften på annonseteksten.
- (44) Ved å klikke på en annonse blir internettbrukeren ledet til en såkalt landingsside hos annonsøren. Dette kan være forsiden til annonsørens nettsted, eller en nærmere angitt side på nettstedet. I enkelte av Bank Norwegians annonser fremlagt i saken, ledes brukeren ved klikk på annonsen direkte til en digital lånesøknad. Annonsørene betaler ikke vederlag til Google for selve visningen av annonsen. Betalingsplikten utløses når brukeren klikker på en lenke i annonsen. Det er derfor vanlig å si at annonsen har en *pris per klikk*. Prisen varierer og fastsettes etter et budgivningssystem. Dette fungerer i hovedtrekk slik at annonsøren angir en høyeste pris han er villig til å betale per klikk for nærmere angitte søkeord. Budet legges inn på en selvbetjent nettside på Google Ads. Jo høyere pris annonsøren er villig til å betale for et søkeord, jo større er sjansen for at annonsen blir vist i trefflisten. Dersom flere aktører legger inn bud på samme søkeord, øker prisen. Er det bare én budgiver, betales en fastsatt minstepris per klikk. Prisen inngår imidlertid bare som én av flere faktorer som avgjør om annonsen vil vises, og plasseringen i trefflisten. Den endelige rangeringen baseres på pris og ulike relevans- og kvalitetskriterier, og den bestemmes av Googles algoritmer.
- (45) Annonsøren kan selv velge søkeord eller overlate til Google Ads å avgjøre hvilke søkeord som skal utløse at annonsen blir vist. I saken her er spørsmålet om Bank Norwegian kan legge inn bud på søkeord som samsvarer helt eller delvis med bankenes kjennetegn. Jeg

finner det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på om Bank Norwegians annonser kan komme opp også i tilfeller der valg av søkeord er overlatt til Google.

- (46) Prisen for generelle søkeord som typisk beskriver en vare eller tjeneste, er normalt langt høyere enn for søkeord i form av egenavn. Det sakkyndige vitnet Christian Linnestad har i sin skriftlige erklæring for Høyesterett forklart at mens pris per klikk på «generiske søkeord relatert til forbrukslån» typisk kan ligge i området 300–800 kroner, ligger prisen for søkeord tilsvarende bankenes kjennetegn vesentlig lavere. En fremlagt prisstatistikk for 2019 og 2020 viser eksempelvis at søkeordet «Brabank» hadde en pris per klikk i området 70–90 kroner.

Nærmere om Bank Norwegians annonsering

- (47) Bank Norwegian har gjennom flere år som ledd i sin markedsføringsstrategi blant annet gjort bruk av hele og deler av bankenes kjennetegn som betalte søkeord. Formålet med annonseringen er å tilby forbrukere alternativer til bankenes lånetilbud.
- (48) Det er uomtvistet at Bank Norwegian ved denne bruken oppnår et høyt antall visninger av sine annonser, og også et betydelig antall klikk med påfølgende generering av nett-trafikk til eget nettsted. En konsekvens av annonsepraksisen er at bankene også selv ser seg nødt til å by på egne kjennetegn for å komme med på listen over de øverste betalte treffene. Dette øker pris per klikk for disse søkeordene. Prisen per klikk for søkeordet «Bank Norwegian», som ikke er gjenstand for tilsvarende konkurranse, ligger betydelig lavere enn for bankenes kjennetegn.
- (49) Som jeg allerede har nevnt, gjorde Bank Norwegian visse endringer i utformingen av sine annonser i 2019. Det er enighet om at det etter denne omleggingen ikke foreligger forvekslingsfare eller fare for at internettbrukeren kan ledes til å tro at det er en økonomisk forbindelse mellom den banken det er søkt på, og Bank Norwegian. Partene er enige om at annonseutformingen etter 2019 skal legges til grunn ved vurderingen av sakens rettslige spørsmål.

Rekkevidden av det varemerkerettslige vernet

Rettslige utgangspunkter

- (50) Varemerkeretten er omfattet av EØS-avtalen. Varemerkeloven gjennomfører EUs varemerkedirektiv 2008/95/EF, jf. HR-2020-1142-A *Apple* avsnitt 24 med videre henvisninger. Loven er vedtatt endret som ledd i gjennomføringen av nytt varemerkedirektiv fra EU, direktiv (EU) 2015/2436. Disse endringene er foreløpig ikke trådt i kraft.
- (51) Varemerkeloven § 4, som regulerer innholdet i varemerkeretten, har sitt motstykke i direktiv 2008/95/EF artikkel 5. Rettspraksis fra EU-domstolen er derfor en helt sentral rettskilde ved den nærmere tolkningen, jf. HR-2018-110-A *Ensilox* avsnitt 42 med videre henvisninger.

- (52) Etter § 4 første ledd bokstav a kan ingen uten samtykke fra merkehaveren i næringsvirksomhet bruke «tegn som er identisk med varemerket for slike varer eller tjenester som varemerket er beskyttet for». I *Ensilox*-dommen avsnitt 55 fremgår det at denne bestemmelsen – som følge av EU-domstolens praksis – må forstås slik at den «bare gir vern dersom den aktuelle bruken faller innenfor en av varemerkets funksjoner, blant annet opprinnelses- og kvalitetsgarantien», og at det følgelig «bare [er] bruk som kan skade varemerkehaverens interesser knyttet til varemerkets funksjoner som er ulovlig». Partene er enige om disse rettslige utgangspunktene.

EU-domstolens varemerkerettslige vurdering av bruk av kjennetegn som betalte søkeord i Google Ads

- (53) EU-domstolen har i flere avgjørelser vurdert om bruken av andres kjennetegn som betalte søkeord i Google Ads, er forenelig med reglene i varemerkedirektivet. Av sentrale avgjørelser nevner jeg dom 23. mars 2010 i de forente sakene C-236/08 til C-238/08 *Google France*, dom 25. mars 2010 i sak C-278/08 *BergSprechte*, dom 8. juli 2010 i sak C-558/08 *Portakabin* og dom 22. september 2011 i sak C-323/09 *Interflora*.
- (54) Selv om bankene ikke har gjort gjeldende at annonsepraksisen innebærer varemerkeinngrep, er EU-domstolens varemerkerettslige vurderinger av betydelig interesse. Grunnen til det er at markedsføringslovens generalklausul ikke kan anvendes på bruk av varemerker og kjennetegn uten at man ser hen til rekkevidden av det varemerkerettslige vernet. Jeg skal derfor i det følgende gjøre rede for noen hovedpunkter.
- (55) I *Google France*-dommen er det for det første slått fast at annonsørens bruk av kjennetegn som betalte søkeord utgjør bruk av kjennetegn i direktivets forstand. Jeg viser til dommens avsnitt 69, der EU-domstolen uttaler:

«I en sådan situation, som karakteriseres ved den omstændighed, at et tegn, der er identisk med et varemærke, vælges som søgeord af en konkurrent til varemærkeindehaveren med det formål at tilbyde internetbrugere et alternativ til varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, foreligger der brug af det pågældende tegn for konkurrentens varer eller tjenesteydelser.»

- (56) Slik bruk av kjennetegn faller derfor i utgangspunktet innenfor anvendelsesområdet for varemerkedirektivet artikkel 5. Som jeg allerede har nevnt, har EU-domstolen tolket rekkevidden av eneretten i artikkel 5 nr. 1 bokstav a slik at ulovlig varemerkeinngrep bare foreligger dersom den aktuelle bruken av kjennetegnet gjør inngrep eller kan gjøre inngrep i varemerkets funksjoner. Dette fremgår av *Google France*-dommen avsnitt 75 i tilknytning til den tilsvarende bestemmelsen i varemerkedirektivet av 1989, direktiv 89/104/EØF.
- (57) Et varemerke har flere ulike funksjoner. Viktigst er den såkalte *opprinnelsesgarantifunksjonen*, som innebærer at varemerket eller kjennetegnet skal fungere som garanti for varens eller tjenestens kommersielle opphav. Varemerker har imidlertid også andre funksjoner, herunder *kvalitetsgarantifunksjonen*, *reklamefunksjonen* og *investeringsfunksjonen*.
- (58) I *Interflora*-dommen redegjør EU-domstolen nærmere for de relevante funksjonene ved betalt søkemotorannonsering, og under hvilke omstendigheter bruken av betalte søkeord

gjør inngrep i disse. Vedrørende *opprinnelsesgarantifunksjonen* heter det i avsnitt 44, med henvisning til de tidligere avgjørelsene i Google France- og Portakabin-sakene, at det vil foreligge en krenkelse av denne funksjonen

«såfremt annoncen ikke eller kun med vanskelighet giver en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, eller tværtimod hidrører fra en tredjemand».

- (59) I avsnitt 45 uttaler EU-domstolen at det vil foreligge krenkelse dersom «tredjemands annonce antyder tilstedeværelsen af en økonomisk forbindelse mellem denne tredjemand og varemærkeindehaveren», eller dersom annonsen «er så uklar i relation til varernes eller tjenesteydelsernes oprindelse, at en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, ikke på grundlag af det salgsfremmende link og den dertil knyttede kommercielle meddelelse kan vide, om annoncøren er en tredjemand i forhold til varemærkeindehaveren, eller om han tværtimod er økonomisk forbundet med denne». Av dette utleder jeg at vurderingen av om kjennetegnets opprinnelsesgarantifunksjon krenkes, beror på den nærmere utformingen av annonsen og om denne innebærer en risiko for forveksling.
- (60) Inngrep i varemerkets *reklamefunksjon* er vurdert i Interflora-dommen avsnitt 54 følgende. EU-domstolen viser her til at tidligere rettspraksis fastslår at «brugen af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, i forbindelse med en søge- og annonseringsydelse som 'AdWords' ikke krænker denne funktion ved varemærket». Dette gjelder selv om merkeindehaveren «i visse tilfælde [må] betale en høyere pris pr. klik end konkurrenten, hvis han ønsker, at hans annonce skal figurere foran konkurrentens», jf. avsnitt 56. I avsnitt 57 utdypes dette slik:

«Imidlertid er den omstændighed, at en tredjemands brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, tvinger indehaveren af dette varemærke til at intensivere sin reklameindsats for at opretholde eller øge sin synlighed hos forbrugerne, ikke tilstrækkelig til i alle tilfælde at fastslå, at der foreligger en krænkelse af det nævnte varemærkes reklamefunktion. Det er i den henseende vigtigt at understrege, at selv om varemærket udgør en væsentlig bestanddel af den ordning med loyal konkurrence, som skal gennemføres efter EU-retten (jf. bl.a. dom af 23.4.2009, sag C-59/08, Copad, Sml. I, s. 3421, præmis 22), har dette imidlertid ikke til formål at beskytte varemærkeindehaveren mod praksis, der indgår i den frie konkurrence.»

- (61) *Investeringsfunksjonen* er knyttet til varemerkeindehaverens anvendelse av varemerket for å oppnå eller opprettholde et omdømme som kan tiltrekke og sikre forbrukernes lojalitet. I Interflora-dommen avsnitt 62 heter det at krenkelse av denne funksjonen vil kunne foreligge dersom andres bruk av kjennetegnet «merkbart generer» innehaverens «bruk af sit varemærke med henblik på at opnå eller opretholde et omdømme, der kan tiltrække forbrugerne og sikre deres lojalitet». Der varemerket allerede har bygget opp et omdømme, vil krenkelse av investeringsfunksjonen kunne foreligge «når tredjemands brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art, påvirker dette omdømme og dermed bringer opretholdelsen af det i fare», jf. avsnitt 63. Om den nærmere terskelen for krenkelse av denne funksjonen heter det deretter i avsnitt 64:

«Til gengæld kan en varemærkeindehaver ikke modsætte sig, at en konkurrent, der herved opfylder betingelserne om loyal konkurrence og respekterer varemærkets funktion som oprindelsesangivelse, gør brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, hvis denne brug har som eneste konsekvens, at varemærkeindehaveren er nødsaget til at tilpasse sine bestræbelser for at opnå eller opretholde et omdømme, der kan tiltrække forbrugerne og sikre deres loyalitet. På samme måde kan den omstændighed, at den nævnte brug fører visse forbrugere til at vende sig bort fra varer eller tjenesteydelser med det nævnte varemærke, ikke med føje påberåbes af varemærkeindehaveren.»

(62) I Interflora-dommen la EU-domstolen til grunn at Interflora var et velkjent varemerke, som dermed også nøy utvidet vern etter den såkalte «kodak-regelen» i varemerkedirektivet artikkel 5 nr. 2, jf. også varemerkeloven § 4 andre ledd. Slike varemerker har blant annet vern mot «utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpreg eller renommé», jf. artikkel 5 nr. 2. Av interesse for vår sak er EU-domstolens premisser knyttet til urettmessig oppnådd fortjeneste på grunnlag av varemerkets særpreg eller renommé, omtalt i dommen som «snylting». Bankene har ikke anført at deres kjennetegn nyter vern etter kodak-regelen, men har fremholdt at Bank Norwegian gjennom kjennetegnbruken snylter på bankenes markedsinnsats og opparbeidede goodwill.

(63) Videre uttaler EU-domstolen i avsnitt 85 at den omstendighet at et varemerke er velkjent, gjør det sannsynlig at et stort antall internettbrukere vil bruke varemerkets navn som søkeord ved søk for å finne opplysninger eller tilbud vedørende varemerkets varer eller tjenester. Om bruken av velkjente varemerker som søkeord i tilfeller der annonsøren utelukkende tilbyr alternative tjenester heter det deretter i avsnitt 91:

«Når derimod den reklame, der vises på internettet ved anvendelse af et søgeord, som svarer til et velkendt varemærke, foreslår et alternativ til varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, uden at tilbyde en simpel efterligning af varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, uden at forårsage en udvanding eller en tilsmudsning og uden i øvrigt at krænke varemærkets funktioner, skal det fastslås, at en sådan brug i princippet vedrører en sund og loyal konkurrence inden for sektoren for de omhandlede varer eller tjenesteydelser og derfor har en 'skellig grund'/'rimelig grund' som omhandlet i artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.»

(64) I oppsummeringen i avsnitt 95 uttales det i forlengelsen av dette at merke innehaveren ikke kan forby bruken av kjennetegn som søkeord som «uden at udgøre en simpel efterligning af varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, uden at forårsage en udvanding eller en tilsmudsning og uden i øvrigt at krænke det velkendte varemærkes funktioner – tilbyder et alternativ til varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser».

(65) Uttalelsene om snylting er direkte knyttet til det utvidede vernet etter «kodakregelen». Jeg forstår imidlertid uttalelsen i dommen avsnitt 40 slik at EU-domstolen i noen grad likestiller vernet etter artikkel 5 nr. 1 med kodakvernet, når det her uttales at det ikke kan aksepteres at «alene velkendte varemerker kan have andre funktioner end opprindelsesangivelsen». Det er under enhver omstendighet vanskelig å se at vernet for varemerker som ikke omfattes av «kodakregelen», skulle rekke videre.

- (66) EU-domstolens avgrensning av det varemerkerettslige vernet mot konkurrenters bruk av kjennetegn som betalte søkeord, er konsekvent og gjør det etter mitt syn klart hvorfor Bank Norwegians gjeldende annonsepraksis ikke innebærer varemerkeinngrep. Praksisen med skjult bruk av kjennetegn krenker ingen av varemerkets ulike funksjoner. Som nevnt er det heller ikke anført av bankene.
- (67) Varemerkedirektivet er imidlertid ikke i seg selv til hinder for at bruken av bankenes kjennetegn kan være rettsstridig etter andre regler. Jeg finner det her tilstrekkelig å vise til direktivets fortale, der det i punkt 7 fremgår at direktivet ikke bør utelukke at varemerker underkastes andre lovbestemmelser i medlemsstatene, så som «bestemmelser om illoyal konkurranse, erstatningsansvar eller forbrukerbeskyttelse». Også norsk rettspraksis bygger på at markedsføringslovens generalklausul kan supplere vernet som følger av ulike immaterialrettslige bestemmelser, jf. Rt-1998-1315 *Norsk Iskrem* på side 1324 og flertallet i avgjørelsen i Rt-1999-1725 *Lundetangen*.
- (68) Hvilken betydning rekkevidden av det varemerkerettslige vernet skal tillegges ved den nærmere vurderingen etter markedsføringsloven, kommer jeg tilbake til når jeg nå skal ta stilling til bankenes anførsler om at bruken av kjennetegn som betalte søkeord er i strid med markedsføringslovens generalklausul.

Er Bank Norwegians bruk av bankenes kjennetegn som betalte søkeord i strid med markedsføringsloven § 25?

Rettslige utgangspunkter

- (69) Markedsføringsloven § 25 lyder slik:
- «I næringsvirksomhet må det ikke foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom.»
- (70) Bestemmelsen viderefører den tidligere markedsføringsloven 1972 § 1, men regulerer nå bare forholdet næringsdrivende imellom. Handelspraksis på forbrukerområdet er harmonisert ved gjennomføringen av europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked, jf. Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) side 9. Markedsføringsloven § 26 gjennomfører europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/114/EF om villedende og sammenlignende reklame. Handelspraksis næringsdrivende imellom er ut over dette ikke harmonisert i EU-retten. Ved vedtakelsen av markedsføringsloven ble derfor de tidligere norske reglene til beskyttelse av næringsdrivendes interesser videreført, jf. proposisjonen side 138.
- (71) Ordlyden gjør det klart at vurderingene etter § 25 skiller seg fra de som må gjøres etter varemerkeloven. Bestemmelsen regulerer handlinger som strider mot god forretningsskikk og omhandler ikke etablering av eller vern om eneretter. Overordnet regulerer likevel begge regelsett ulike sider ved markedsaktørenes opptreden i markedet og har ved det klare forbindelser til konkurranseretten.
- (72) Kravet til «god forretningsskikk» omtales gjerne som en *rettslig standard*, der innholdet må fastlegges ut fra normer utenfor bestemmelsen selv – i første rekke næringslivets egen oppfatning av forretningsskikken. I Innstilling fra Konkurranselovkomiteen, avgitt i 1966,

side 30 fremgår det imidlertid at også domstolene må «gjøre seg opp sitt eget skjønn om hvilken forretningsskikk som kan anerkjennes som ‘god’», og at bestemmelsen gir anvisning på en «vurderingsnorm», jf. også Rt-1998-1315 *Norsk Iskrem* på side 1322.

- (73) Grunnlaget for vurderingen er oppfatningen hos den jevne, fornuftige næringsdrivende, men domstolene skal altså selv foreta en rimelighetsvurdering av den forretningspraksisen som påberopes. Domstolene er ikke bundet av hva som anses akseptabelt i bransjen, jf. også Ot.prp. nr. 55 (2007–2008) side 137. I denne rimelighetsvurderingen vil både subjektive og objektive momenter være relevante, og generalklausulen må generelt anvendes i lys av normer som kommer til uttrykk gjennom annen lovgivning og internasjonale forpliktelser. Også andre hensyn, som bredere forbrukerhensyn, kan komme inn, sml. Rt-1994-1584 *Lego* på side 1588.
- (74) Endelig nevner jeg at generalklausulen ikke rammer enhver uønsket eller kritikkverdig adferd. Det må oppstilles en terskel ut fra de konkrete omstendighetene i saken, jf. Rt-1995-1908 *Mozell* på side 1918.

Generelt om forholdet mellom generalklausulen og varemerkerettens regulering

- (75) Jeg har tidligere konkludert med at varemerkeretten ikke er uttømmende, og at markedsføringsloven § 25 derfor i prinsippet kan ramme handlinger som er lovlige etter varemerkeretten. I det følgende skal jeg se nærmere på i hvilke situasjoner markedsføringsloven kan gi merkeinnhaveren et slikt *supplerende vern*.
- (76) Jeg nevner som et utgangspunkt at generalklausulen kan supplere de øvrige reglene i markedsføringsloven, se for eksempel avgjørelsen i Rt-1995-1908 *Mozell* på side 1918. Spørsmålet i saken var blant annet om generalklausulen kunne supplere markedsføringslovens spesialbestemmelse om etterligningsvern. Om forholdet mellom bestemmelsene uttalte førstvoterende:

«Når det gjelder vår sak, peker jeg på at den spesielle bestemmelse i markedsføringsloven [1972] § 9 om etterligning blant annet av andres kjennetegn ikke kommer til anvendelse. Det kan vanskelig sees å foreligge noen egentlig etterligning, og iallfall er det etter min mening – som jeg tidligere har begrunnet – ikke oppstått noen forvekslingsfare. Selv om ‘generalklausulen’ i markedsføringsloven [1972] § 1 supplerer lovens spesialbestemmelser, må det etter min mening vises forsiktighet med å anvende den på forhold av lignende karakter som omhandlet i spesialbestemmelsene når vilkårene etter disse ikke er oppfylt.»

- (77) I avgjørelsen i Rt-1998-1315 *Norsk Iskrem* kom spørsmålet om forholdet mellom generalklausulen og spesialbestemmelser i varemerkeloven opp. Førstvoterende uttalte på side 1322 følgende på vegne av flertallet:

«Markedsføringsloven § 1 første ledd forbyr i næringsvirksomhet å foreta handling som strider mot ‘god forretningsskikk næringsdrivende imellom’. Denne generalklausulen supplerer spesialbestemmelsene i markedsføringsloven og andre lover av konkurranserettslig betydning. Generalklausulen kan anvendes uavhengig av om tilfellet saklig sett også reguleres av en spesialbestemmelse.»

Dette reiser spørsmålet om når generalklausulen kan anvendes i slike tilfeller. Etter min vurdering må dette avgjøres konkret. Vurderingstemaet vil primært være om det foreligger elementer i saken som ikke fanges opp av vedkommende spesialbestemmelse, og som hensynet til sunn konkurranse tilsier bør gis et vern som går ut over det som følger av spesialbestemmelsen. I denne sammenheng er det et sentralt moment i hvilken utstrekning spesialbestemmelsen kan anses uttømmende å regulere den aktuelle situasjonen, jf. Innstilling fra Konkurranselovkomiteen, avgitt 1966 side 23–24. Dette illustreres for øvrig av Rt-1994-1584.»

- (78) Jeg utleder av det som her sies, at generalklausulen supplerer både de øvrige bestemmelsene i markedsføringsloven og i immaterialrettslovgivningen, og at bestemmelsen i utgangspunktet kan anvendes selv om tilfellet saklig sett også reguleres av en spesialbestemmelse.
- (79) Den nærmere vurderingen av om det er rom for å anvende generalklausulen i den enkelte sak, må gjøres konkret. Supplerende beskyttelse er aktuelt der det foreligger elementer i saken som ellers ikke fanges opp, typisk forhold av en annen karakter enn de som reguleres av spesialbestemmelsen. Videre må hensynet til sunn konkurranse tale for at det innrømmes et supplerende vern. Anses spesialbestemmelsen å regulere det aktuelle forholdet uttømmende, må dette være avgjørende.
- (80) Bankene har gjort gjeldende at uttalelsene i Norsk Iskrem-dommen tilsier at det ikke er rom for en så forsiktig tilnærming til spørsmålet om supplerende vern, som uttrykt i Mozell-dommen. Etter mitt syn er det ikke særlig forskjell mellom det som uttrykkes i disse to avgjørelsene. Også de kriteriene som oppstilles i Norsk Iskrem-dommen, viser at et supplerende vern bare er aktuelt etter en konkret vurdering og innenfor relativt snevre rammer. En for vid adgang til å statuere et supplerende vern vil lett kunne gripe inn i den avveining av kryssende hensyn som den enkelte spesialbestemmelsen gir uttrykk for, særlig der denne regulerer forhold av lignende karakter.
- (81) Jeg finner støtte for dette i avgjørelsen i Rt-2004-904 *Paranova* avsnitt 88, der førstvoterende la til grunn at når de aktuelle bestemmelsene i henholdsvis varemerkeloven og markedsføringsloven forutsatte en interesseavveining, og de samme momentene kom inn ved vurderingen under begge regelsett, var det ikke plass for noen ytterligere vurdering etter markedsføringsloven.

Den konkrete vurderingen i vår sak

- (82) Vurderingen av om Bank Norwegians praksis rammes av generalklausulen, må skje konkret og skal, som jeg har redegjort for, gjøres med utgangspunkt i praksisen etter 2019. Annonnene er merket med ordet «annonse» og er utformet slik at «Bank Norwegian» fremgår som avsender. Partene er enige om at det ikke foreligger forvekslingsfare, eller uklarhet om hvorvidt det er en økonomisk forbindelse mellom banken det er søkt på, og Bank Norwegian. Internettbrukeren får imidlertid opp annonsen ved sitt søk, og ved det et tilbud om et alternativ til den aktuelle bankens lånetilbud.
- (83) Jeg oppfatter kjernen i bankenes argumentasjon slik at de mener markedsføringsloven gir anvisning på en bredere helhetsvurdering, der næringslivets oppfatning av den aktuelle bruken av kjennetegn må tillegges stor vekt. Etter bankenes syn kan EU-domstolens praksis i varemerkesakene ikke tillegges avgjørende betydning ved denne vurderingen,

blant annet fordi det er svakheter ved vurderingen av de konkurransemessige konsekvensene, samt fordi den aktuelle bruken av kjennetegn ikke ligger i kjernen av varemerkeretten. Bankene har videre fremholdt at generalklausulen retter seg mot illojal oppførsel, og at den utviste illojaliteten ikke fanges opp av den varemerkerettslige reguleringen.

(84) Etter mitt syn må det overordnede utgangspunktet ved vurderingen etter markedsføringsloven her tas i at den «handling» bankene mener skal forbys som stridende mot «god forretningsskikk», er Bank Norwegians bruk av deres kjennetegn. Saklig sett faller påstandsgrunnlaget derfor inn under varemerkerettens regulering.

(85) Selv om EU-retten ikke gir bindende føringer for tolkningen av markedsføringsloven, nevner jeg at EU-domstolen i Google France-dommen avsnitt 87 har uttalt følgende om forholdet til alternativ regulering:

«Selv om det således fremgår, at annoncører på internettet i givet fald kan ifalde ansvar i henhold til regler på andre retsområder, såsom regler om illoyal konkurrence, forholder det sig ikke desto mindre således, at den påståede ulovlige brug på internettet af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, må behandles i henhold til varemærkeretten.»

(86) EU-domstolen har ut fra dette behandlet problemstillingen i vår sak i en varemerkerettslig sammenheng, og har vurdert praksisen med bruk av kjennetegn som betalte søkeord opp mot rekkevidden av merkeinnhaverens rettigheter knyttet til varemerkets ulike funksjoner. De hensyn og interesser EU-domstolen i denne forbindelse har vurdert og avveid, kan etter mitt syn ikke gi grunnlag for en supplerende anvendelse av markedsføringsloven, jf. det jeg tidligere har sagt om forutsetningene for et supplerende vern.

(87) Dette gjelder for det første bankenes anførsler knyttet til det som er omtalt som «snylting». Det er uomtvistet at Bank Norwegian ved å bruke kjennetegnene oppnår visninger av egne annonser og dermed utnytter bankenes opparbeidede goodwill. De interesser bankene har i å unngå en slik bruk av kjennetegnene, er imidlertid vurdert og avveid under fastleggelsen av terskelen for varemerkekrenkelse i Interflora-dommen, som jeg har gjengitt tidligere. Jeg kan ikke se at det foreligger noe grunnlag for å overprøve eller sette til side den interesseavveiningen EU-domstolen her har gjort, heller ikke i markedsføringsrettslig sammenheng.

(88) Heller ikke det forhold at varemerkebruken er «skjult» for brukerne av Googles søketjeneste, endrer dette. Den annonsepraksisen som EU-domstolen har vurdert, gjelder tilsvarende bruk, og dette elementet er derfor fanget opp av den varemerkerettslige vurderingen.

(89) Næringslivets Konkurransutvalg har i en del avgjørelser konkludert med at bruk av konkurrenters kjennetegn som betalte søkeord er i strid med kravet til god forretningsskikk. Også i vår sak har utvalget avgitt uttalelse, der dette er lagt til grunn. Det følger av tidligere rettspraksis at det ofte vil være naturlig å tillegge slike uttalelser betydelig vekt ved vurderinger etter generalklausulen, jf. Rt-1984-248 på side 258.

(90) I uttalelsene fremlagt i saken går utvalget imidlertid ikke i særlig grad inn på de varemerkerettslige spørsmålene, som isolert faller utenfor utvalgets kompetanse. Utvalget

vurderer dermed heller ikke om forutsetningene for å innrømme et *supplerende vern* for kjennetegn etter markedsføringsloven er oppfylt. Jeg leser begrunnelsen i uttalelsen i vår sak – NKU-2017-6 – slik at utvalget mener markedsføringsloven § 25 «retter seg mot andre hensyn enn det som fremholdes som varemerkets funksjoner» i foreliggende praksis fra EU-domstolen. Ved den konkrete vurderingen synes likevel det bærende argumentet å være at bruken av kjennetegnene innebærer snylting ved at verdien av søkeordene «i det vesentlige [er] oppstått gjennom klagernes investeringer og deres markedsføring av sine tjenester for å opparbeide renomme og kundekrets». Som nevnt er dette hensyn som etter mitt syn er vurdert og avveid ved den varemerkerettslige vurderingen. I lys av dette er jeg enig med lagmannsretten i at uttalelsene ikke kan få noen større selvstendig vekt.

- (91) Bransjepraksis står også sentralt ved vurderingen, og det er opplyst at de fleste næringsdrivende per i dag ikke benytter seg av den omstridte annonsepraksisen. Som lagmannsretten er inne på i sin dom, kan det være flere grunner til dette, og bransjepraksis de senere årene kan muligens også være styrt av Næringslivets Konkurransautvalgs syn på denne praksisen. Det er videre ikke gitt at praksisen bygger på rettslige, og ikke kommersielle, avveininger hos den enkelte. Jeg finner under enhver omstendighet ikke å kunne legge avgjørende vekt på bransjeoppfatningen i lys av de øvrige momentene som gjør seg gjeldende.
- (92) Bankene har også utfordret EU-domstolens standpunkt om at annonsepraksisen – innenfor de rammene som er trukket opp for det varemerkerettslige vernet – «i prinsippet vedrører en sund og loyal konkurranse», jf. Interflora-dommen avsnitt 91. Det er i denne forbindelse fremlagt skriftlig forklaring fra et sakkyndig vitne, professor Bendik M. Samuelsen, som blant annet imøtegår EU-domstolens vurderinger av konkurransevirkningene. I sin forklaring har Samuelsen fremhevet at dersom en slik annonsepraksis blir vanlig, vil det på lengre sikt kunne bidra til å styrke markedsposisjonen til større aktører på bekostning av små. Dette vil ifølge Samuelsen over tid igjen kunne ha negative virkninger for innovasjon og kvalitetsutvikling. Forbrukerne kan også påføres økte kostnader ved at markedsføringskostnadene generelt stiger.
- (93) Selv om Høyesterett ikke er bundet av EU-domstolens syn om at annonsepraksisen i prinsippet er uttrykk for en sunn og lojal konkurranse, finner jeg ikke tilstrekkelig grunnlag for å fravike vurderingen. Det ligger viktige begrensninger i adgangen til å gjøre bruk av kjennetegn som betalte søkeord i det varemerkerettslige vernet. Jeg oppfatter videre EU-domstolens konsistente praksis slik at det ved avgrensningen av det varemerkerettslige vernet nettopp er foretatt en avveining av på den ene siden varemerkeieiers behov for beskyttelse blant annet av den innsats og de investeringer som er nedlagt, og på den andre siden hensynet til en mest mulig fri konkurranse. Jeg kan da vanskelig se at en avveining av de samme hensyn i medhold av markedsføringsloven § 25 kan falle annerledes ut.
- (94) Bankene har endelig anført at Bank Norwegian har opptrådt illojalt, og at det subjektive elementet ikke fanges opp av varemerkerettens regulering. Jeg er enig i at illojalitet står sentralt ved vurderingen av kravet til «god forretningsskikk», jf. blant annet uttalelsen i Rt-1998-1315 *Norsk Iskrem* på side 1322 om at generalklausulen henviser til «en alminnelig lojalitetsvurdering».
- (95) Hvorvidt dette elementet i vår sak kan anses fanget opp av den varemerkerettslige reguleringen, finner jeg ikke grunn til å ta endelig stilling til. Grunnen til det er at et supplerende vern også forutsetter at hensynet til sunn konkurranse tilsier utvidet

beskyttelse. Jeg kan vanskelig se at handlinger som i varemerkerettslig sammenheng anses som uttrykk for en sunn og lojal konkurranse, samtidig kan bedømmes som illojale og derved forbys som stridende mot god forretningsskikk.

- (96) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at det ikke er grunn til å forby Bank Norwegians annonsepraksis som stridende mot kravet til god forretningsskikk i markedsføringsloven § 25.

Sakskostnader og konklusjon

- (97) Etter dette forkastes anken.
- (98) Bank Norwegian har vunnet saken for Høyesterett og har i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd krav på erstatning for sine sakskostnader. Det foreligger ikke tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta motpartene helt eller delvis fra kostnadsansvaret, jf. § 20-2 tredje ledd.
- (99) Bank Norwegian har for Høyesterett krevd dekket 2 256 156 kroner til dekning av salær og utgifter, inklusive merverdiavgift. Kravet er høyt, men samlet tidsbruk går i lys av sakens omfang og kompleksitet ikke ut over det som må anses som nødvendige kostnader etter tvisteloven § 20-5. Sakskostnader tilkjennes derfor som krevd.
- (100) Høyesterett legger sitt resultat til grunn ved vurderingen av sakskostnadene for underinstansene, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd. Lagmannsretten konkluderte med at hver av partene skulle dekke egne sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Under henvisning til § 20-2 tredje ledd bokstav a finner jeg at lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse bør bli stående. Saken har reist prinsipielle rettsspørsmål, og Bank Norwegian har under sakens gang endret sin annonsepraksis.
- (101) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler BRABank ASA, Komplet Bank ASA og Ikano Bank AB (publ), Norway Branch én for alle og alle for én 2 256 156 – tomillionertohundreogfemtisekstusenethundreogfemtiseks – kroner i sakskostnader til Bank Norwegian ASA innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
- (102) Dommar **Høgetveit Berg:** Eg er i det vesentlege og i resultatet samd med fyrstvoterande.
- (103) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (104) Dommer **Arntzen:** Likeså.
- (105) Dommer **Falkanger:** Likeså.

(106) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler BRABank ASA, Komplet Bank ASA og Ikano Bank AB (publ), Norway Branch én for alle og alle for én 2 256 156 – tomillionertohundreogfemtisekstusenetthundreogfemtiseks – kroner i sakskostnader til Bank Norwegian ASA innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.