РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

23 март 2010 година*

По съединени дела C-236/08—C-238/08

с предмет преюдициални запитвания, отправени на основание член 234 ЕО от Cour de cassation (Франция) с актове от 20 май 2008 г., постъпили в Съда на 3 юни 2008 г., в рамките на производства по дела

Google France SARL,

Google Inc.

срещу

Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)

и

Google France SARL

срещу

* Език на производството: френски.

Viaticum SA,

Luteciel SARL (C-237/08),

и

Google France SARL

срещу

Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL,

Pierre-Alexis Thonet,

Bruno Raboin,

Tiger SARL (C-238/08),

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н A. Tizzano, г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-н K. Lenaerts и г-н E. Levits, председатели на състави, г-н C. W. A.

Timmermans, г-н A. Rosas, г-н A. Borg Barthet, г-н M. Ilešič (докладчик), г-н J. Malenovský, г-н U. Lõhmus, г-н A. Ó Caoimh и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 17 март 2009 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Google Франция SARL и Google Inc., от адв. A. Néri и адв. S. Proust, avocats, както и от г-н G. Hobbs, QC,

— за Louis Vuitton Malletier SA, от адв. P. de Candé, avocat,

— за Viaticum SA и Luteciel SARL, от адв. C. Fabre, avocat,

— за Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL и г-н Thonet, от адв. L. Boré и адв. P. Buisson, avocats,

— за Tiger SARL, от адв. O. de Nervo, avocat,

— за френското правителство, от г-н G. de Bergues и г-н B. Cabouat, в качеството на представители,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н H. Krämer, в качеството на представител,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 22 септември 2009 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалните запитвания се отнасят до тълкуването на член 5, параграфи 1 и 2 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), на член 9, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146) и на член 14 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронна търговия) (ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257).

2 Запитванията са отправени в рамките на спорове по дело C-236/08 между дружествата Google France SARL и Google Inc. (наричани по-нататък поотделно или заедно „Google“) и дружеството Louis Vuitton Malletier SA (наричано по-нататък „Vuitton“) и по дела C-237/08 и C-238/08 между Google и дружествата Viaticum SA (наричано по-нататък „Viaticum“), Luteciel SARL (наричано по-нататък „Luteciel“), Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (наричано по-нататък „CNRRH“) и Tiger SARL (наричано по-нататък „Tiger“), както и две частни лица г-н Thonet и г-н Raboin относно визуализирането в Интернет на рекламни връзки от съответстващи на марки ключови думи.

I — Правна уредба

A — *Директива 89/104*

3 Член 5 от Директива 89/104, озаглавен „Права, предоставени от марката“, гласи:

„1. Регистрираната марка предоставя на притежателя изключителни права. Притежателят има право да забрани на всяко трето лице да използва в [процеса на търговия] без негово съгласие:

а) всеки знак, идентичен с марката, за стоки или [за] услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана;

б) всеки знак, при който поради идентичността или сходството му с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите, защитени от марката и от знака, съществува вероятност от объркване на част от обществото, която включва вероятност от свързване на знака с марката.

2. Всяка държава членка може да предвиди, че притежателят има право да попречи на всяко трето лице да използва в [процеса на търговия] без негово съгласие всеки знак, който е идентичен или [подобен на] марката, за стоки или за услуги, които не са [подобни на] стоките или услугите, за които е регистрирана марката, ако последната се ползва с [добра репутация] в държавата членка

и ако използването на този знак без основание би [довело до] несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или [добрата репутация] на марката или би ги увредило.

3. По параграфи 1 и 2, inter alia, може да бъде забранено и:

а) поставянето на знака върху стоки или тяхната опаковка;

б) предлагането на стоки, пускането им на пазара или складирането им за тези цели с този знак, или предлагането или предоставянето на услуги с този знак;

в) вносът и износът на стоки с този знак;

г) използването на знака в [деловите] книжа и в [рекламата].

[…]“

4 Член 6 от Директива 89/104, озаглавен „Ограничаване на действието на марката“, гласи:

„1. Марката не дава право на притежателя да забрани на трето лице да използва в [процеса на търговия]:

а) собственото си име или адрес;

б) указания за вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход, времето на производство на стоките или на предоставяне на услугите, или други характеристики на стоките или услугите;

в) марката, когато е необходимо да се посочи предназначението на продукт или услуга, по-специално като принадлежности или резервни части;

при условие че то ги използва в съответствие с честната производствена или търговска практика.

[…]“

5 Член 7 от Директива 89/104, озаглавен „Изчерпване на правата, предоставени от марка“, в своята първоначална редакция гласи:

„1. Марката не дава право на притежателя да забрани използването ѝ във връзка със стоки, които са пуснати на пазара в Общността с тази марка от самия притежател или с негово съгласие.

2. Параграф 1 не се прилага, когато притежателят има основателни причини да се противопостави на по-нататъшното [пускане в продажба] на стоките, особено когато тяхното състояние е променено или влошено след пускането им на пазара.“

6 Съгласно член 65, параграф 2 от Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 53, стр. 4), във връзка с приложение XVII, точка 4 от това споразумение, член 7, параграф 1 от Директива 89/104, в първоначалната му редакция, е изменен за целите на посоченото споразумение, като изразът „в Общността“ е заменен с думите „на територията на една договаряща страна“.

7 Директива 89/104 е отменена с Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (кодифицирана версия) (ОВ L 299, стр. 25) в сила от 28 ноември 2008 г. Независимо от това предвид датата на настъпване на фактите споровете по главното производство остават уредени съгласно Директива 89/104.

Б — *Регламент № 40/94*

8 Член 9 от Регламент № 40/94, озаглавен „Права, предоставени от марката на Общността“, гласи:

„1. Марката на Общността предоставя на своя притежател изключително право. Притежателят е оправомощен да забрани на всяко трето лице, при липса на негово съгласие, да използва [в процеса] на търговия:

а) знак, който е идентичен с марката на Общността за стоки или за услуги, които са идентични с тези, за които марката на Общността е регистрирана;

б) всеки знак, за който, поради неговата идентичност или прилика с марката на Общността и поради идентичността или приликата на продукти или услуги, обхванати от марката и знака, съществува вероятност от объркване в общественото съзнание; вероятността от объркване включва вероятността от свързване между знака и марката;

в) всеки знак, който е идентичен или подобен на марката на Общността за стоки или за услуги, които не са подобни на тези, за които марката на Общността е регистрирана, когато тя има добра репутация в Общността и използването на този знак без основателна причина извлича неоснователно полза от отличителния белег или от известността на марката на Общността или им нанася вреда.

2. Може също да бъде забранено, ако условията, изложени в параграф 1, са налице:

а) да се поставя знакът върху стоките или върху техните опаковки;

б) да се предлагат стоки или да се пускат на пазара или да се съхраняват за тези цели под този знак или да се предлага да се предоставят услуги под този знак;

в) да се внасят или да се изнасят стоки с този знак;

г) да се използва знакът в деловите книжа и в рекламата.

[…]“

9 Член 12 от Регламент № 40/94, озаглавен „Ограничения на действието на марката на Общността“, гласи:

„Марката на Общността не дава право на притежателя да забранява на трети лица да използват в процеса на търговия:

а) неговото име или адрес;

б) означения, свързани с вида, с качеството, с количеството, с предназначението, стойността, географския произход, с момента на производство на стоките или на предоставянето на услугата или с други характеристики на стоките и услугите;

в) марката, когато това е необходимо, за да се означи предназначението на даден продукт или услуга, по-специално като допълнителни или резервни части,

при положение че ги използва в съответствие с почтената практика в областта на производството или търговията."

10 Член 13 от същия регламент, озаглавен „Изчерпване на правата, предоставени от марката на Общността", гласи:

„1. Марката на Общността не позволява на своя притежател да забрани използването ѝ за стоки, които са били пуснати на пазара в Общността под тази марка от притежателя или с негово съгласие.

2. Параграф 1 не се прилага, когато съществуват законни основания за притежателя да се противопостави на по-нататъшното [пускане в продажба] на стоките, по-специално когато състоянието на стоките е променено или влошено след тяхното пускане на пазара."

11 Регламент № 40/94 е отменен с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (кодифицирана версия) (ОВ L 78, стр. 1), влязъл в сила на 13 април 2009 г. Независимо от това предвид датата на настъпване на фактите споровете по главното производство остават уредени съгласно Регламент № 40/94.

B — *Директива 2000/31*

12 Съображение 29 от Директива 2000/31 гласи:

„Търговските съобщения са от съществено значение за финансирането на услугите на информационното общество и за развитието на широка гама от нови, безплатни услуги; в интерес на защитата на потребителя и лоялната търговия, търговските съобщения […] трябва да отговарят на редица конкретни изисквания за прозрачност; […]“

13 Съображения 40—46 от Директива 2000/31 са формулирани, както следва:

„(40) Както съществуващите, така и възникващите несъответствия в законодателството и съдебната практика на държавите членки относно отговорността на доставчиците на услуги, които действат като посредници, пречат на безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар, в частност, като се затруднява развитието на трансграничните услуги […]; доставчиците на услуги имат задължението да действат, при определени обстоятелства, с оглед предотвратяване или прекратяване на незаконни дейности; настоящата директива следва да послужи за подходяща основа

за разработването на бързи и надеждни процедури за премахването и блокирането на достъпа до незаконна информация; [...]

(41) Настоящата директива балансира различните заложени интереси и установява принципи, които могат да послужат за основа на нормите и споразуменията, приети от предприятията.

(42) Освобождаването от отговорност, което е предвидено в настоящата директива, се отнася само за случаи, при които дейността на доставчика на услуги на информационното общество е ограничена до техническия процес на експлоатация и предоставяне на достъп до комуникационна мрежа, по която доставената от трети страни информацията, се пренася или временно съхранява, с единствена цел да се повиши ефективността на преноса ѝ; тази дейност има чисто технически, автоматичен и пасивен характер, което означава, че доставчикът на услуги на информационното общество няма нито познания, нито контрол върху пренасяната или съхранявана информация.

(43) Доставчикът на услуги може да се възползва от изключенията за „обикновен пренос“ и за формата на съхраняване, която се нарича „кеширане“, когато не е ангажиран по никакъв начин с пренасяната информация; [...]

(44) Доставчик на услуги, който съзнателно сътрудничи на някой от получателите на неговата услуга за извършване на незаконни действия, излиза извън дейностите на „обикновен транспорт“ или „кеширане“ и в резултат на това не може да се възползва от дерогациите по отношение на отговорността, които са предвидени за този вид дейност.

(45) Ограниченията на отговорността на доставчиците на междинни услуги, които са определени в настоящата директива, не засягат възможността за съдебни разпореждания от всякакъв вид; [...]

(46) За да се възползва от ограничението на отговорността, доставчикът на услуга на информационното общество, състояща се в съхраняване на информация, трябва, веднага щом се запознае със или осъзнае незаконния характер на дейностите, да действа експедитивно за премахването или блокирането на достъпа до съответната информация; […]."

14 Член 2, буква а) от Директива 2000/31 определя „услуги[те] на информационното общество" чрез препращане към член 1, параграф 2 от Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите стандарти и регламенти и правила относно услугите на информационното общество (ОВ L 204, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 207), изменена с Директива 98/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 юли 1998 г. (ОВ L 217, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 282), като отнасящи се до:

„каквато и да е услуга, нормално предоставяна срещу възнаграждение, от разстояние, чрез електронно средство и по индивидуална молба от получателя на услугите."

15 Член 1, параграф 2 от Директива 98/34 в редакцията му, съответно изменена с Директива 98/48, продължава, както следва:

„[…]

За целите на настоящата дефиниция:

— „от разстояние" означава, че тази услуга се предоставя без страните да присъстват едновременно на едно и също място,

— „чрез електронни средства“ означава, че услугата се изпраща първо и се получава по местоназначение чрез електронно оборудване за обработка […] и съхранение на данни и се пренася изцяло, предава и получава изцяло чрез кабел, радио, оптични средства или други електромагнитни средства,

— „по индивидуална молба на получателя на услугите“ означава, че услугата се предоставя чрез пренос на данни по индивидуална молба.

[…]“

16 Член 6 от Директива 2000/31 гласи:

„Освен другите изисквания за информация, които са предвидени в правото на Общността, държавите членки гарантират, че търговските съобщения, които са част от […] услуга на информационното общество, отговарят най-малко на следните условия:

[…]

б) самоличността на физическото или юридическо лице, от името на което е извършено търговското съобщение, трябва да може лесно да се установи;

[…]“

17 Глава II от Директива 2000/31 включва раздел 4, озаглавен „Отговорност на междинни доставчици на услуга“, който обединява членове 12—15.

18 Член 12 от Директива 2000/31, озаглавен „Обикновен пренос“, гласи:

„1. Когато се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в пренасяне по комуникационната мрежа на информация, [предоставена от] получателя на услугата, или предоставяне на достъп до комуникационна мрежа, държавите членки гарантират, че доставчикът на услуги не носи отговорност за пренесената информация, при условие че доставчикът:

а) не започва пренасянето на информация;

б) не подбира получателя на пренесената информация;

и

в) не подбира или променя информацията, която се съдържа в пренасянето.

2. Действията по пренасяне и предоставяне на достъп по параграф 1 включват автоматично, непосредствено и временно съхраняване на информация, дотолкова доколкото това се прави с единствената цел за осъществяване на пренос на информация по комуникационната мрежа и при положение че информацията не се съхранява за период по-дълъг от необходимия за самия пренос.

3. Този член не засяга възможността съд или административен орган, в съответствие с правните системи на държавите членки, да изисква доставчикът на услуги да прекъсне или предотврати нарушение."

19 Член 13 от същата директива, озаглавен „Кеширане", гласи:

„1. В случаите, когато се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в пренасяне по комуникационна мрежа на информация, предоставена [от] получател на услугата, държавите членки гарантират, че доставчикът на услуги не носи отговорност за автоматичното, непосредствено и временно съхраняване на тази информация, което се извършва с единствената цел да се подобри ефективността на по-нататъшния пренос на информация до други получатели на услугата по тяхна заявка, при условие че:

а) доставчикът не променя информацията;

б) доставчикът спазва условията за достъп до информацията;

в) доставчикът спазва правилата за актуализиране на информацията, определени, широко признати и използвани от промишлеността;

г) доставчикът не пречи на законното използване на технологията, широко призната и използвана от промишлеността, за получаване на данни за ползването на информация;

и

д) доставчикът действа експедитивно за отстраняване или блокиране на достъпа до съхранена информация, след като е узнал факта, че информацията в първоначалния източник на преноса е отстранена от мрежата или достъпът до нея е блокиран, или че съд или административен орган е наредил такова отстраняване или блокиране.

2. Този член не засяга възможността съд или административен орган, в съответствие с правните системи на държавите членки, да изисква от доставчика на услуги да прекрати или предотврати нарушение."

20 Член 14 от Директива 2000/31, озаглавен „Съхраняване на информация“, гласи:

„1. Когато се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна [от] получателя на услугата, държавите членки гарантират, че доставчикът на услуги не носи отговорност за информацията, съхранена по молба на получателя на услугата, при условие че:

а) доставчикът няма сведения за незаконна дейност или информация, а във връзка с искове за щети не е запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация;

или

б) доставчикът, при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти, действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията.

2. Параграф 1 не се прилага в случаите, когато получателят на услугата действа въз основа на получено пълномощие или под контрола на доставчика.

3. Този член не засяга възможността съдебен или административен орган, в съответствие с правните системи на държавите членки, да изисква от доставчика на услуги да прекрати или предотврати нарушение, нито засяга възможността да предвидят процедури, които уреждат отстраняване или блокиране на достъпа до информация.“

21 Член 15 от Директива 2000/31, озаглавен „Отсъствие на общо задължение за контрол“, предвижда:

„1. Държавите членки не налагат общо задължение на доставчиците при предоставянето на услугите по членове 12, 13 и 14 да контролират информацията, която пренасят или съхраняват, нито общо задължение да търсят активно факти или обстоятелства за незаконна дейност.

2. Държавите членки могат да установят задължения за доставчиците на услуги на информационното общество за бързо информиране на компетентните публични органи за предполагаеми незаконни действия или информация, предоставена [от] получателите на техните услуги, или задължения за предаване на компетентните органи, по тяхно искане, на информация, която позволява идентифицирането на получатели на техните услуги, с които те имат договори за съхраняване на данни.“

II — Споровете по главното производство и преюдициалните въпроси

A — *Услугата по каталогизиране „AdWords“*

22 Google управлява интернет търсачка. Когато интернет потребител прави проучване, изхождайки от една или няколко думи, търсачката визуализира сайтовете, които изглежда най-добре отговарят на тези думи в низходящ ред на съответствие. Става дума за т.нар. „естествени“ резултати на търсенето.

23 Освен това Google предлага възмездна услуга по каталогизиране, наречена „AdWords“. Тази услуга позволява на всеки икономически оператор посредством избирането на една или няколко ключови думи да направи така, че при съвпадение между тази или тези думи и думата или думите, съдържащи се в зададеното в търсачката от интернет потребителя търсене, да се появи рекламна връзка към неговия сайт. Тази рекламна връзка се появява в рубриката „спонсорирани връзки“, която се визуализира или в дясната част на екрана, отдясно на естествените резултати или в горната част на екрана, над тези резултати.

24 Посочената рекламна връзка се придружава от кратко търговско послание. Връзката и посланието заедно съставляват визуализираното в горепосочената рубрика съобщение.

25 Рекламодателят дължи възнаграждение за услугата по каталогизиране при всяко кликване върху рекламната връзка. Това възнаграждение се изчислява по-специално в зависимост от „максималната цена за клик“, която при сключването с Google на договора за услуга по каталогизиране рекламодателят е обявил, че е готов да плати, както и от броя на кликванията върху посочената връзка от интернет потребителите.

26 Възможно е няколко рекламодатели да изберат една и съща ключова дума. В този случай редът, в който се визуализират техните рекламни връзки се определя по-специално в зависимост от максималната цена за клик, броя на предишните кликвания върху посочените връзки, както и качеството на съобщението, така както е оценено от Google. Рекламодателят може да подобри своето място в реда на визуализиране във всеки един момент, като определи по-висока максимална цена за клик или като се опита да подобри качеството на съобщението си.

27 Google установява автоматичен процес, който позволява избора на ключовите думи и създаването на съобщенията. Рекламодателите избират ключовите думи, съставят търговското послание и въвеждат връзката към техния сайт.

Б — *Дело C-236/08*

28 Vuitton, което търгува по-специално с луксозни чанти и други кожени изделия, е притежател на марката на Общността „Vuitton“ и на националните френски марки „Louis Vuitton“ и „LV“. Безспорно е, че тези марки са с добра репутация.

29 В началото на 2003 г. Vuitton констатира, че при използването на търсачката на Google с въвеждането от интернет потребителите на думи, съставляващи тези марки, в рубриката „спонсорирани връзки“ се появяват връзки към сайтове, предлагащи имитации на стоките на Vuitton. Установено е също, че Google предлага на рекламодателите възможността да избират не само ключовите думи, съответстващи на марките на Vuitton, но и тези ключови думи, които са свързани с изрази, носещи идеята за имитацията, като „имитация“ и „копие“.

30 Vuitton завежда дело срещу Google, за да се констатира по-специално, че е засегнало неговите марки.

31 С Решение от 4 февруари 2005 г. на Tribunal de grande instance de Paris и впоследствие в производството по обжалване с Решение от 28 юни 2006 г. на Cour d'appel de Paris Google е осъдено за нарушаване на правата върху марките на Vuitton. То подава касационна жалба срещу последното решение.

32 При тези обстоятелства Cour de cassation решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 5, параграф 1, букви а) и б) от [Директива 89/104] и член 9, параграф 1, букви а) и б) от [Регламент № 40/94] да се тълкуват в смисъл, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране, който предоставя на разположение на рекламодателите ключови думи, които възпроизвеждат или имитират заявени марки, и организира чрез договора за каталогизиране създаването или привилегированото визуализиране, от тези ключови думи, на рекламни връзки към сайтове, на които се предлагат фалшиви стоки, използва тези марки по начин, който притежателят им има право да забрани?

2) В хипотезата, при която марките са с добра репутация, би ли могъл притежателят да се противопостави на такова използване въз основа на член 5, параграф 2 от Директива [89/104] и член 9, параграф 1, буква в) от Регламент [№ 40/94]?

3) В хипотезата, в която едно такова използване не би представлявало използване, което може да се забрани от притежателя на марката в приложение на Директива [89/104] и на Регламент [№ 40/94], може ли да се счита, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране предоставя услуга на информационното общество, състояща се в съхраняване на информация, предоставена от получателя на услугата по смисъла на член 14 от [Директива 2000/31], така че от него да не може да се търси отговорност, преди той да е бил информиран от притежателя на марката за незаконното използване на знака от рекламодателя?“

B — *Дело C-237/08*

33 Viaticum е притежател на френските марки „Bourse des Vols“, „Bourse des Voyages“ и „BDV“, регистрирани за услуги по организиране на пътувания.

34 Luteciel осъществява дейност като доставчик на компютърни услуги за сметка на туристически агенции. То съставя и поддържа интернет сайта на Viaticum.

35 Viaticum и Luteciel констатират, че при използването на търсачката на Google, с въвеждането от интернет потребителите на думи, съставляващи горепосочените марки, в рубриката „спонсорирани връзки“ се появяват връзки към сайтове на конкуренти на Viaticum. Установено е също, че Google предлага на рекламодателите възможността да изберат за тази цел ключови думи, съответстващи на посочените марки.

36 Viaticum и Luteciel завеждат дело срещу Google. С Решение от 13 октомври 2003 г. Tribunal de grande instance de Nanterre приема, че Google е нарушило правата върху марки и го осъжда да поправи претърпените от Viaticum и Luteciel вреди. Google подава жалба пред Cour d'appel de Versailles. С Решение от 10 март 2005 г. последният приема, че Google е участвало в извършването на нарушението на правата върху марки, и потвърждава решението от 13 октомври 2003 г. Google подава касационна жалба срещу последното решение.

37 При тези обстоятелства Cour de cassation решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 5, параграф 1, букви а) и б) от [Директива 89/104] да се тълкува в смисъл, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране, който предоставя на разположение на рекламодателите ключови думи, които възпроизвеждат или имитират заявени марки, и организира чрез договора за каталогизиране създаването или привилегированото визуализиране, от тези ключови думи, на рекламни връзки към сайтове, на които се предлагат идентични стоки или стоки, подобни на обхванатите от регистрацията на марки, използва тези марки по начин, който притежателят [им] има право да забрани?

2) В хипотезата, в която едно такова използване не би представлявало използване, което може да се забрани от притежателя на марката в приложение на Директива [89/104], и на Регламент [№ 40/94], може ли да се счита, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране предоставя услуга на информационното общество, състояща се в съхраняване на информация, предоставена от получателя на услугата по смисъла на член 14 от [Директива 2000/31], така че от него да не може да се търси отговорност, преди той да е бил информиран от притежателя на марката за незаконното използване на знака от рекламодателя?“

Г — *Дело C-238/08*

38 Г-н Thonet е притежател на френската марка „Eurochallenges“, регистрирана по-специално за услуги, предоставяни от агенции за намиране на брачни партньори. CNRRH осъществява дейност като агенция за намиране на брачни партньори. То е притежател на лиценз за горепосочената марка, предоставен от г-н Thonet.

39 През 2003 г. г-н Thonet и CNRRH констатират, че при използването на търсачката на Google, с въвеждането от интернет потребителите на дума, съответстваща на горепосочената марка, в рубриката „спонсорирани връзки“ се появяват връзки към сайтове на конкуренти на CNRRH, които се управляват съответно от г-н Raboin и Tiger. Установено е също, че Google предлага на рекламодателите възможността да изберат за тази цел посочената дума в качеството ѝ на ключова дума.

40 По искане на г-н Thonet и на CNRRH, с Решение от 14 декември 2004 г. на Tribunal de grande instance de Nanterre и впоследствие в производството по обжалване с Решение от 23 март 2006 г. на Cour d'appel de Versailles, г-н Raboin, Tiger и Google са осъдени за нарушаване на правата върху марка. Google подава касационна жалба срещу последното решение.

41 При тези обстоятелства Cour de cassation решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Представлява ли само по себе си запазването от страна на икономически оператор, чрез договор за платено каталогизиране в Интернет, на ключова дума, водеща при търсене, в което се използва тази дума, до визуализирането на връзка, предлагаща свързване към сайт, използван от този оператор за предлагане на стоки или услуги за продажба, и възпроизвеждаща или имитираща регистрирана от трето лице марка за означаване на идентични или подобни стоки без разрешение на притежателя на тази марка, нарушаване на изключителното право, гарантирано на последния с член 5 от [Директива 89/104]?

2) Трябва ли член 5, параграф 1, букви а) и б) от [Директива 89/104] да се тълкува в смисъл, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране, който предоставя на разположение на рекламодателите ключови думи, които възпроизвеждат или имитират заявени марки, и организира чрез договора за каталогизиране създаването или привилегированото визуализиране, от тези ключови думи, на рекламни връзки към сайтове, на които се предлагат идентични стоки или стоки, подобни на обхванатите от регистрацията на

марки, използва тези марки по начин, който притежателят им има право да забрани?

3) В хипотезата, в която едно такова използване не би представлявало използване, което може да се забрани от притежателя на марката в приложение на [Директива 89/104] и на Регламент [№ 40/94], може ли да се счита, че доставчикът на възмездна услуга по каталогизиране предоставя услуга на информационното общество, състояща се в съхраняване на информация, предоставена от получателя на услугата по смисъла на член 14 от [Директива 2000/31], така че от него да не може да се търси отговорност, преди той да е бил информиран от притежателя на марката за незаконното използване на знака от рекламодателя?“

III — По преюдициалните въпроси

А — *По използването в рамките на услуга по каталогизиране в Интернет на ключови думи, съответстващи на чужди марки*

1. Предварителни съображения

42 Безспорно е, че в основата на споровете по главното производство стои използването като ключови думи в рамките на услуга по каталогизиране в Интернет на знаци, съответстващи на марки, без съгласието на притежателите на тези марки. Посочените ключови думи са избрани от клиенти на доставчика на услугата по каталогизиране и са приети и съхранени от него. Въпросните клиенти търгуват с имитации на стоките на притежателя на марката (дело C-236/08) или просто са негови конкуренти (дело C-237/08 и дело C-238/08).

43 С първия въпрос по дело C-236/08, с първия въпрос по дело C-237/08, както и с първия и втория въпрос по дело C-238/08, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция иска да се установи по същество дали член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104, както и член 9, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на дадена марка има право да забрани на трето лице да визуализира или да възлага визуализирането на съобщение за стоки или услуги, идентични или подобни на тези, за които е регистрирана посочената марка, изхождайки от ключова дума, идентична или подобна на тази марка, която това трето лице е избрало или съхранило в рамките на услугата по каталогизиране в Интернет без съгласието на посочения притежател.

44 В това отношение първият въпрос по дело C-236/08, първият въпрос по дело C-237/08 и вторият въпрос по дело C-238/08 се отнасят до съхраняването на такава ключова дума от доставчика на услугата по каталогизиране и до организирането от последния на визуализирането на съобщението на неговия клиент от посочената дума, докато първият въпрос по дело C-238/08 се отнася до избора от рекламодателя на знака като ключова дума и до визуализирането, чрез механизма на каталогизиране, на съобщението, което произтича от посочения избор.

45 Член 5, параграф 1, букви а) и б) от Директива 89/104, както и член 9, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94 оправомощават при определени условия притежателите на марки да забранят на трети лица използването на знаци, идентични или подобни на техните марки, за стоки или услуги, идентични или подобни на тези, за които са регистрирани марките.

46 В споровете по главното производство използването като ключови думи на съответстващи на марките знаци има за цел и последица да задейства визуализирането на рекламни връзки към сайтове, в който се предлагат стоки или услуги, идентични с тези, за които са регистрирани посочените марки, а именно съответно кожени изделия, услуги по организиране на пътувания и услуги на агенции за намиране на брачни партньори.

47 Следователно Съдът ще разгледа посочения в точка 43 от настоящото решение въпрос най-вече от гледна точка на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 и само инцидентно от гледна точка на същия параграф 1, буква б) от тези членове, като тази последна разпоредба обхваща в случай на знак, идентичен с марката, хипотезата, при която стоките или услугите на трето лице са само подобни на тези, за които е регистрирана посочената марка.

48 В края на посочения анализ следва да се отговори на втория въпрос по дело C-236/08, с който Съдът е призован да разгледа същата проблематика от гледна точка на член 5, параграф 2 от Директива 89/104 и на член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, които се отнасят до правата, предоставени от марките с добра репутация. Освен ако проверка от запитващата юрисдикция не покаже друго, от преюдициалното запитване следва, че приложимото във Франция законодателството съдържа посоченото в член 5, параграф 2 от Директива 89/104 правило. Впрочем Съдът е уточнил, че тази разпоредба от директивата трябва да се тълкува не изключително с оглед на нейния текст, а и при отчитане на общата структура и целите на системата, в която се вписва. Следователно посоченото в член 5, параграф 2 от Директива 89/104 правило не се отнася само до случаите, когато трето лице използва знак, идентичен или подобен на марка с добра репутация, за стоки или услуги, които не са подобни на тези, за които е регистрирана марката, но и до случаите, когато този знак се използва и за стоки или услуги, идентични или подобни на тези, за които е регистрирана посочената марка (Решение от 9 януари 2003 г. по дело Davidoff, C-292/00, Recueil, стр. I-389, точки 24—30, както и Решение от 10 април 2008 г. по дело adidas et adidas Benelux, C-102/07, Сборник, стр. I-2439, точка 37).

2. По тълкуването на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94

49 Съгласно член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 или, когато става дума за марка на Общността, съгласно член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 притежателят на марката има право да забрани използването без негово съгласие от трето лице на знак, който е идентичен с посочената марка, когато

това използване се осъществява в процеса на търговия, извършено е за стоки или услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана, и засяга или може да засегне функциите на марката (вж. по-специално Решение от 11 септември 2007 г. по дело Céline, C-17/06, Сборник, стр. I-7041, точка 16, Определение от 19 февруари 2009 г. по UDV North America, C-62/08, Сборник, стр. I-1279, точка 42, както и Решение от 18 юни 2009 г. по дело L'Oréal и др., C-487/07, Сборник, стр. I-5185, точка 58).

а) Използване в процеса на търговия

50 Използването на идентичния на марката знак се извършва в процеса на търговия, доколкото е свързано с делови отношения, насочени към реализиране на икономическа изгода, а не с дейност от частен характер (вж. в този смисъл Решение от 12 ноември 2002 г. по дело Arsenal Football Club, C-206/01, Recueil, стр. I-10273, точка 40 и Решение по дело Céline, посочено по-горе, точка 17, както и Определение по дело UDV North America, посочено по-горе, точка 44).

51 Най-напред що се отнася до рекламодателя, който закупува услугата по каталогизиране и избира за ключова дума знак, идентичен с чужда марка, следва да се констатира, че той използва този знак в посочения от тази съдебна практика смисъл.

52 Всъщност от гледна точка на рекламодателя избирането на ключова дума, идентична с марката, има за цел и последица визуализирането на рекламна връзка към сайта, в който той предлага тези стоки или услуги за продажба. Тъй като избраният за ключова дума знак е средството, чрез което това рекламно визуализиране се задейства, не може да се оспорва, че рекламодателят използва този знак в контекста на своята търговска дейност, а не в дейност от частен характер.

53 По-нататък, що се отнася до доставчика на услугата по каталогизиране, безспорно е, че той осъществява търговска дейност и цели икономическа изгода, когато за сметка на някои от своите клиенти съхранява като ключови думи знаци, идентични с марки и организира визуализирането на съобщения, изхождайки от тези ключови думи.

54 Безспорно е също, че тази услуга се предоставя не само на притежателите на посочените марки или на операторите, които имат право да търгуват с техните стоки или услуги, но и че поне в разглежданите дела се осигурява без съгласието на притежателите и се предоставя на конкуренти на тези притежатели или на имитатори.

55 Макар от тези елементи да следва, че като позволява на рекламодателите да изберат като ключови думи знаци, идентични с марките, съхранява тези знаци и показва на своите клиенти съобщения, изхождайки от тези ключови думи, доставчикът на услугата по каталогизиране действа „в процеса на търговия", това не означава, че самият доставчик „използва" тези знаци по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и на член 9 от Регламент № 40/94.

56 В това отношение е достатъчно да се отбележи, че използването от трето лице на знак, идентичен или подобен на марката на притежателя, най-малкото изисква това трето лице да използва знака в рамките на собствената си търговска комуникация. В случая с доставчика на услугата по каталогизиране същият позволява на клиентите си да използват знаци, идентични или подобни на марките, без самият той да използва посочените знаци.

57 Този извод не се обезсилва от факта, че посоченият доставчик получава възнаграждение за използването на знаците от неговите клиенти. Всъщност създаването на необходимите технически условия за използването на даден знак и получаването на възнаграждение за тази услуга, не означава, че самото лице, което предоставя услугата използва посочения знак. Доколкото доставчикът позволява на свой клиент да извършва такова използване, неговата роля трябва да бъде разгледана евентуално от гледна точка на правни норми, различни тези

на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94, каквито са тези, към които препраща точка 107 от настоящото решение.

58 От гореизложеното следва, че доставчикът на услугата по каталогизиране не извършва използване в процеса на търговия по смисъла на горепосочените разпоредби на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94.

59 От това следва, че условията, свързани с използването „за стоки или за услуги“ и със засягането на функциите на марката трябва да бъдат разгледани само с оглед на използването на знак, идентичен с марката от рекламодателя.

б) Използване „за стоки или за услуги“

60 Изразът „за стоки или за услуги“, идентични с тези, за които марката е регистрирана, съдържащ се в член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и в член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94, по принцип се отнася до стоките или услугите на трето лице, което използва знак, идентичен с марката (вж. Решение от 25 януари 2007 г. по дело Adam Opel, C-48/05, Сборник, стр. I-1017, точки 28 и 29, както и Решение от 12 юни 2008 г. по дело O2 Holdings и O2 (UK), C-533/06, Сборник, стр. I-4231, точка 34). Той може да се отнася евентуално и до стоките или услугите на друго лице, за чиято сметка действа третото лице (вж. Определение по дело UDV North America, посочено по-горе, точки 43—51).

61 Както Съдът вече е констатирал, изброените в член 5, параграф 3 от Директива 89/104 и в член 9, параграф 2 от Регламент № 40/94 действия, а именно поставянето на знака върху стоки или тяхната опаковка, предлагането за продажба на стоки или услуги с този знак, вносът или износът на стоки с този знак и използването на знака в деловите книжа и в рекламата, представляват начини на използване за стоки или за услуги (вж. Решение по дело Arsenal Football Club,

посочено по-горе, точка 41 и Решение по дело Adam Opel, посочено по-горе, точка 20).

62 Фактите в основата на спора по главното производство по дело C-236/08 се доближават до някои положения, описани в посочените разпоредби от Директива 89/104 и от Регламент № 40/94, а именно предлагането на стоки на трети лица с знак, идентичен с марката, както и използването на този знак в рекламата. Всъщност от преписката е видно, че знаците, идентични с марките на Vuitton, се появяват в съобщения, визуализирани в рубриката „спонсорирани връзки“

63 Обратно, случаите по дело C-237/08 и дело C-238/08 се характеризират с липсата, в съобщението на трето лице, на знак, идентичен с марката.

64 Google поддържа, че при липсата на всякакво споменаване на знака в самото съобщение не може да се счита, че използването на посочения знак като ключова дума е за стоки или за услуги. Притежателите на марките, които се противопоставят на Google, както и френското правителство защитават обратната теза.

65 В това отношение следва да се припомни, че член 5, параграф 3 от Директива 89/104 и член 9, параграф 2 от Регламент № 40/94 изброяват само неизчерпателно начините на използване, които притежателят на марката може да забрани (Решение по дело Arsenal Football Club, посочено по-горе, точка 38, Решение от 17 март 2005 г. по дело Gillette Company и Gillette Group Finland, C-228/03, Recueil, стр. I-2337, точка 28, както и Решение по дело Adam Opel, посочено по-горе, точка 16). Следователно обстоятелството, че използваният от трето лице за рекламни цели знак не се появява в самата реклама, не можело да означава само по себе си, че това използване не се обхваща от израза „използва […] за стоки или за услуги“ по смисъла на член 5 от Директива 89/104.

66 Освен това, тълкуване, според което били релевантни само споменатите в посоченото изброяване начини на използване, не отчитало обстоятелството, че тези начини са били предвидени преди пълното появяване на електронната търговия и на разработените в този контекст реклами. Именно тези електронни форми на търговия и реклама обаче — чрез използването на информационните технологии — могат да доведат до начини на използване, различни от изброените в член 5, параграф 3 от Директива 89/104 и член 9, параграф 2 от Регламент № 40/94.

67 При услугата по каталогизиране е безспорно, че като избира за ключова дума знак, идентичен с чужда марка, рекламодателят цели при въвеждането на тази дума като дума за търсене интернет потребителите да кликват не само върху визуализираните връзки, поставени от притежателя на марката, но и върху рекламната връзка на посочения рекламодател.

68 Ясно е също, че в повечето случаи, въвеждайки името на дадена марка като ключова дума, интернет потребителите целят да намерят информация или оферти относно стоките или услугите с тази марка. Следователно, когато до или над естествените резултати от търсенето се визуализират рекламни връзки към сайтове, предлагащи стоки или услуги на конкуренти на притежателя на марката, интернет потребителят може, ако не изключи поначало тези връзки като ирелевантни и ако не ги обърка с тези на притежателя на марката, да възприеме посочените рекламни връзки като предлагащи алтернатива на стоките или услугите на притежателя на марката.

69 При това положение, което се характеризира с обстоятелството, че знак, идентичен с марка, е избран като ключова дума от конкурент на притежателя на марката, така че да предлага на интернет потребителите алтернатива на стоките или на услугите на посочения притежател, е налице използване на посочения знак за стоките или за услугите на този конкурент.

70 В това отношение следва да се припомни, че Съдът вече е постановил, че рекламодател, който използва в сравнителна реклама знак, идентичен или подобен на марката на конкурент, с цел да се идентифицират изрично или

мълчаливо предлаганите от последния стоки или услуги и да се сравнят собствените му стоки или услуги с тези на конкурента, използва посочения знак „за стоки или за услуги“ по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 89/104 (вж. Решение по дело O2 Holdings и O2 (UK), посочено по горе, точки 35, 36 и 42, както и Решение по дело L'Oréal и др., посочено по-горе, точки 52 и 53).

71 Без обаче да е необходимо да се разглежда дали рекламата в Интернет, състояща се от ключови думи, идентични с марки на конкуренти, представлява или не форма на сравнителна реклама, при всички положения е явно, че както е констатирано в посочената в предходната точка съдебна практика, използването от рекламодателя на знак, идентичен с марката на конкурент, по такъв начин, че интернет потребителят да се запознае не само с предлаганите от този конкурент стоки или услуги, но и с тези на посочения рекламодател, представлява използване за стоките или за услугите на този рекламодател.

72 Освен това налице е използване „за стоките или за услугите“ дори в случаите, когато чрез използването като ключова дума на знак, идентичен с марката, рекламодателят няма за цел да представи на интернет потребителите своите стоки или услуги като алтернатива на стоките или услугите на притежателя на марката, а напротив, цели да въведе в заблуждение интернет потребителите относно произхода на тези стоки или услуги, като ги накара да повярват, че те са с произход от притежателя на марката или на икономически свързано с него предприятие. Всъщност, както Съдът вече е постановил, такова използване е налице във всички случаи, когато третото лице използва идентичния на марката знак по такъв начин, че се установява връзка между посочения знак и стоките, с които третото лице търгува, или услугите, които същото предоставя (Решение по дело Céline, посочено по-горе, точка 23 и Определение по дело UDV North America, посочено по-горе, точка 47).

73 От всички гореизложени съображения следва, че използването от рекламодателя като ключова дума на знак, идентичен с марката, в рамките на услугата по каталогизиране в Интернет се обхваща от понятието използване „за стоки или за услуги“ по смисъла на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104.

74 По същата логика налице е използване „за стоки или за услуги“ по смисъла на член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94, когато знакът, обект на посоченото използване, е идентичен с марка на Общността.

в) Използване, което може да засегне функциите на марката

75 Предвидените в член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и в член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 изключителни права са предоставени, за да може притежателят на марката да защити специфичните си интереси като притежател на тази марка, така че последната да изпълни присъщите си функции. Следователно използването на това право трябва да бъде запазено за случаите, когато използването на знака от трето лице засяга или може да засегне функциите на марката (вж. по-специално Решение по дело Arsenal Football Club, посочено по-горе, точка 51, Решение по дело Adam Opel, посочено по-горе, точки 21 и 22, както и Решение по дело L'Oréal и др., точка 58).

76 От тази съдебна практика е видно, че притежателят на марката не може да се противопостави на използването на знак, идентичен с марката, ако такова използване не може да засегне нито една от функциите ѝ (Решение по дело Arsenal Football Club, посочено по-горе, точка 54, както и Решение по дело Adam Opel, посочено по-горе, точка 60).

77 Сред тези функции фигурира не само основната функция на марката, която е да гарантира на потребителите произхода на стоката или услугата (наричана понататък „функция за указване на произход“), но също и други нейни функции, като например по-специално функцията да гарантира качеството на тази стока или услуга или функциите, свързани с комуникации, инвестиции или реклама (Решение по дело L'Oréal и др., посочено по-горе, точка 58).

78 В това отношение защитата, предоставена от член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и от член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94, е

по-широка от предвидената в параграф 1, буква б) от същите членове, за чието прилагане се изисква съществуването на вероятност от объркване (вж. в този смисъл Решение по дело Davidoff, посочено по-горе, точка 28, както и Решение по дело L'Oréal и др., точка 59).

79 От припомнената по-горе съдебна практика следва, че в посочената в член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и в член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 хипотеза, в която трето лице използва знак, идентичен с марката, за стоки или за услуги, идентични с тези, за които е регистрирана марката, притежателят на марката има право да забрани това използване, ако то може да засегне една от функциите на марката, независимо дали става дума за функция за указване на произход или за една от другите функции.

80 Разбира се притежателят на марката няма право да забрани такова използване в хипотезите, посочени като изключения в членове 6 и 7 от Директива 89/104 и в членове 12 и 13 от Регламент № 40/94. Не се твърди обаче, че някоя от тези хипотези е приложима към настоящия случай.

81 В настоящия случай функциите, които следва да бъдат разгледани, са функцията за указване на произход и рекламната функция.

i) Засягане на функцията за указване на произход

82 Основната функция на марката е да гарантира на потребителя или на крайния потребител произхода на обозначената с марката стока или услуга, като му се позволява без вероятност от объркване да отличи тази стока или услуга от такива с друг произход (вж. в този смисъл Решение от 29 септември 1998 г.

по дело Canon, C-39/97, Recueil, стр. I-5507, точка 28 и Решение от 6 октомври 2005 г. по дело Medion, C-120/04, Recueil, стр. I-8551, точка 23).

83 Отговорът на въпроса дали е налице засягане на тази функция на марката, когато на интернет потребителите, изхождайки от ключова дума, идентична с марка, се появява съобщение от трето лице, конкурент на притежателя на тази марка, зависи по-специално от начина на представяне на това съобщение.

84 Налице е засягане на функцията за указване на произход на марката, когато съобщението не позволява или позволява единствено трудно на относително осведомен и в разумни граници наблюдателен интернет потребител да разбере дали посочените в съобщението стоки или услуги са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, са с произход от трето лице (вж. в този смисъл Решение по дело Céline, посочено по-горе, точка 27 и цитираната съдебна практика).

85 Всъщност при такова положение, което впрочем се характеризира с обстоятелството, че въпросното съобщение се появява веднага след въвеждането на марката като дума за търсене от съответния интернет потребител и се визуализира в момента, в който марката, в качеството си на дума за търсене, също фигурира върху екрана, интернет потребителят може да се заблуди относно произхода на съответните стоки или услуги. При тези обстоятелства използването от трето лице на знак, идентичен с марката, като ключова дума, задействаща визуализирането на посоченото съобщение, може да създаде впечатление, че в процеса на търговия е налице материална връзка между съответните стоки или услуги и притежателя на марката (вж. по аналогия Решение по дело Arsenal Football Club, посочено по-горе, точка 56 и Решение от 16 ноември 2004 г. по дело Anheuser-Busch, C-245/02, Recueil, стр. I-10989, точка 60).

86 Отново що се отнася до засягането на функцията за указване на произход, полезно е да се отбележи, че необходимостта от прозрачност при визуализирането на съобщенията в Интернет се подчертава от законодателството на Съюза в областта на електронната търговия. С оглед на интересите относно лоялната

търговия и защитата на потребителите, посочени в съображение 29 от Директива 2000/31, член 6 от тази директива въвежда правилото, че самоличността на физическото или юридическото лице, от името на което е извършено търговското съобщение, което е част от услуга на информационното общество, трябва да може лесно да се установи.

87 Макар че от това би следвало, че отговорността на рекламодателите в Интернет може евентуално да бъде ангажирана в приложение на норми от други области на правото, като например нелоялната конкуренция, това не означава, че твърдяното незаконосъобразно използване в Интернет на знаци, идентични или подобни на марките, не може да бъде разгледано от гледна точка на правото относно марките. Като се има предвид основната функция на марката, която в областта на електронната търговия се състои по-специално в даването на възможност на интернет потребителите, разглеждайки визуализираните при търсене на конкретна марка съобщения, да разграничат стоките или услугите на притежателя на тази марка от тези с друг произход, посоченият притежател трябва да има право да забрани визуализирането на съобщения на трето лице, които интернет потребителите могат погрешно да възприемат като изпратени от този притежател.

88 Националната юрисдикция следва да прецени във всеки отделен случай дали при фактическите обстоятелства по спора, с който е сезирана, е налице засягане или опасност от засягане на функцията за указване на произход, така както е описана в точка 84 от настоящото решение.

89 Когато съобщението на третото лице подсказва наличието на икономическа връзка между това трето лице и притежателя на марката, следва да се заключи, че е налице засягане на функцията за указване на произход.

90 Необходимо е да се заключи също, че е налице засягане на посочената функция на марката и когато съобщението, макар да не подсказва наличието на икономическа връзка, остава до такава степен неясно — що се отнася до произхода на съответните стоки или услуги, — че относително осведомен и в разумни

граници наблюдателен интернет потребител не е в състояние да разбере от рекламната връзка и от придружаващото я търговско послание дали рекламодателят е трето лице по отношение на притежателя на марката или точно обратното — е икономически свързан с него.

ii) Засягане на рекламната функция

91 Тъй като процесът на търговия се характеризира с предлагането на разнообразни стоки и услуги, притежателят на дадена марка може да има за цел не само да укаже чрез посочената марка произхода на тези стоки или услуги, но и да използва своята марка за рекламни цели, насочени към информиране и убеждаване на потребителя.

92 Следователно притежателят на дадена марка има право да забрани използването без негово съгласие на знак, идентичен с неговата марка, за стоки или за услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана, когато това използване засяга употребата на марката от нейния притежател като средство за увеличаване на продажбите или като инструмент за търговски стратегии.

93 Що се отнася до използването от рекламодателите в Интернет на знак, идентичен с чужда марка, като ключова дума за визуализирането на рекламни послания, очевидно е че това използване може окаже определено влияние върху употребата на марката с рекламна цел от нейния притежател, както и върху търговските стратегии на последния.

94 Всъщност с оглед на важното място, което интернет рекламата заема в процеса на търговия, е възможно притежателят на марката да регистрира собствената си марка като ключова дума при доставчика на услугата по каталогизиране, за

да се появи съобщение в рубриката „спонсорирани връзки“. В този случай притежателят на марката трябва евентуално да заплати по-висока цена за клик от някои други икономически оператори, ако иска неговото съобщение да се появява преди съобщенията на посочените оператори, които също са избрали неговата марка като ключова дума. Освен това, дори притежателят на марката да е готов да заплати по-висока цена за клик от цената, предложена от трети лица, които също са избрали посочената марка, не е сигурно, че неговото съобщение ще се появи преди съобщенията на тези трети лица, като се има предвид, че при определянето на реда на визуализиране на съобщенията се вземат предвид и други елементи.

95 Това влияние върху използването на знак, идентичен с марката, от трети лица обаче не съставлява само по себе си засягане на рекламната функция на марката.

96 Всъщност съгласно констатациите на самата запитваща юрисдикция изложеното в преюдициалните въпроси положение е това на визуализирането на рекламни връзки в резултат на въвеждането от интернет потребител на дума за търсене, която съответства на марка, избрана като ключова дума. По тези дела безспорно е също, че рекламните връзки се визуализират до или над списъка с естествените резултати от търсенето. Накрая, не се оспорва, че редът на естествените резултати произтича от значението на съответните сайтове за въведената от интернет потребителя дума за търсене и че операторът на търсачката не иска никакво заплащане за визуализирането на тези резултати.

97 От тези елементи следва, че когато интернет потребителят въведе името на марка като дума за търсене, в списъка на естествените резултати се появяват началният и рекламният сайт на притежателя на тази марка, при това обикновено на една от първите позиции в този списък. Това визуализиране, което между другото е безплатно, гарантира, че стоките или услугите на притежателя на марката ще бъдат видени от интернет потребителите, независимо от това

дали този притежател е успял да визуализира на една от първите позиции и съобщение в рубриката „спонсорирани връзки“.

98 С оглед на тези обстоятелства следва да се заключи, че използването на знак, идентичен с чужда марка, в рамките на услуга по каталогизиране като разглежданата в делото по главното производство не може да засегне рекламната функция на марката.

г) Извод

99 С оглед на всичко гореизложено на първия въпрос по дело C-236/08, на първия въпрос по дело C-237/08, като и на първия и втория въпрос по дело C-238/08 следва да се отговори, че:

— член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на дадена марка има право да забрани на рекламодател да рекламира — изхождайки от идентична с посочената марка ключова дума, избрана от този рекламодател без съгласието на посочения притежател в рамките на услуга по каталогизиране в Интернет — стоки или услуги, идентични с тези, за които е регистрирана посочената марка, когато тази реклама не позволява или позволява единствено трудно на средностатистическия интернет потребител да разбере дали посочените в съобщението стоки или услуги са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, са с произход от трето лице,

— доставчикът на услуга по каталогизиране в Интернет, който съхранява като ключова дума знак, идентичен с марка, и организира визуализирането на съобщения от тази ключова дума, не използва този знак по смисъла на член 5, параграф 1 от Директива 89/104 или на член 9, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94.

3. По тълкуването на член 5, параграф 2 от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94

100 С втория си въпрос по дело C-236/08 запитващата юрисдикция иска да се установи по същество дали доставчикът на услуга по каталогизиране в Интернет, който съхранява като ключова дума знак, съответстващ на марка с добра репутация, и организира визуализирането на съобщения от тази ключова дума, използва този знак по начин, който притежателят на посочената марка има право да забрани по силата на член 5, параграф 2 от Директива 89/104 или — когато този знак е идентичен с марка на Общността, която се ползва с добра репутация — по силата на член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94.

101 Съгласно констатациите на запитващата юрисдикция по това дело е установено, че Google е позволило на рекламодателите, които са предлагали на интернет потребителите имитации на стоките на Vuitton, да изберат ключови думи, съответстващи на марките на Vuitton, свързани с ключови думи като „имитация“ и „копие“.

102 Съдът вече е постановил в случай на предлагане на имитации за продажба, че когато трето лице се опитва чрез използването на знак, идентичен или подобен на марка с добра репутация, да следва примера на последната, за да се възползва от нейната привлекателност, репутация и престиж, както и да използва, без каквато и да било финансова компенсация и без да полага собствени усилия в това отношение, търговските усилия, положени от притежателя на марката за създаването и поддържането на образа на тази марка, облагодетелстването в резултат на тази употреба следва да бъде смятано за несправедливо извлечено

от отличителния характер или добрата репутация на тази марка (Решение по дело L'Oréal и др., посочено по-горе, точка 49).

103 Тази съдебна практика е относима към случаите, в които рекламодателите в Интернет предлагат за продажба чрез знаци, идентични с марки с добра репутация като „Louis Vuitton" или „Vuitton", стоки, които са имитации на стоките на притежателя на посочените марки.

104 Що се отнася обаче до въпроса дали, когато съхранява като ключови думи знаци, свързани с думи като „имитация" и „копие", и допуска визуализирането на съобщения от тези ключови думи, самият доставчик на услуга по каталогизиране използва посочените знаци по начин, който притежателят на посочените марки има право да забрани, следва да се припомни, както бе посочено в точки 55—57 от настоящото решение, че тези действия на доставчика не представляват използване по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и на член 9 от Регламент № 40/94.

105 Следователно на втория въпрос по дело C-236/08 следва да се отговори, че доставчикът на услуга по каталогизиране в Интернет, който съхранява като ключова дума знак, идентичен с марка с добра репутация, и организира визуализирането на съобщения от тази ключова дума, не използва този знак по смисъла на член 5, параграф 2 от Директива 89/104 или на член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94.

Б — *По отговорността на доставчика на услугата по каталогизиране*

106 С третия си въпрос по дело C-236/08, с втория си въпрос по дело C-237/08 и с третия си въпрос по дело C-238/08 запитващата юрисдикция иска да се установи по същество дали член 14 от Директива 2000/31 трябва да се тълкува в смисъл, че услуга по каталогизиране в Интернет представлява услуга на

информационното общество, състояща се в съхраняването на предоставена от рекламодателя информация, така че тези данни да се съхраняват по смисъла на този член и следователно от разпространителя на услугата по каталогизиране да не може да се търси отговорност, преди той де е бил информиран за незаконното поведение на посочения рекламодател.

107 Раздел 4 от Директива 2000/31, който включва членове 12—15 и е озаглавен „Отговорност на междинни доставчици на услуги", цели да се ограничат хипотезите, при които може да бъде ангажирана отговорността на доставчиците на междинни услуги в съответствие с приложимото в тази област национално право. Следователно условията за констатиране на такава отговорност трябва да се търсят в рамките на това национално право, като обаче се има предвид, че по силата на раздел 4 от тази директива са налице някои хипотези, които не могат да доведат до поемането на отговорност от доставчиците на междинни услуги. След изтичането на срока за транспониране на посочената директива правилата от националното право относно отговорността на такива доставчици трябва да съдържат посочените в споменатите членове ограничения на отговорността.

108 Vuitton, Viaticum и CNRRH поддържат обаче, че услуга по каталогизиране като AdWords не е услуга на информационното общество, така както е дефинирана в горепосочените разпоредби на Директива 2000/31, така че доставчикът на такава услуга в никакъв случай не може да се ползва от тези ограничения на отговорността. Google и Комисията на Европейските общности са на противоположното мнение.

109 Предвиденото в член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 ограничаване на отговорността се прилага, когато „се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна от получателя на услугата", и означава, че доставчикът на такава услуга не може да носи отговорност за информацията, съхранена по молба на получателя на посочената услуга, освен ако след като с помощта на предоставена от увреденото лице или придобита по друг начин информация този доставчик е узнал

за незаконния характер на тази информация или на действията на посочения получател, той не е действал експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до посочената информация.

110 Както бе посочено в точки 14 и 15 от настоящото решение, законодателят е дефинирал понятието „услуга на информационното общество“ като услуга, която обхваща услугите, предоставяни на разстояние посредством електронно оборудване за обработка и съхраняване на данни, при индивидуално поискване от страна на получателя на услугите, обикновено срещу заплащане. С оглед на характеристиките на разглежданата в делата по главното производство услуга по каталогизиране, обобщени в точка 23 от настоящото решение, следва да се заключи, че тази услуга обединява всички елементи на това определение.

111 Освен това не може да бъде оспорено, че доставчикът на услуга по каталогизиране пренася информация, предоставена от получателя на посочената услуга, а именно рекламодателя, по открита за интернет потребителите комуникационна мрежа и съхранява, т.е. запаметява в своя сървър, определени данни, каквито са избраните от рекламодателя ключови думи, рекламните връзки и придружаващото ги търговско послание, както и адреса на сайта на рекламодателя.

112 Освен това, за да попадне извършеното от доставчика на услугата по каталогизиране съхраняване в обхвата на член 14 от Директива 2000/31, е необходимо поведението на този доставчик да се свежда до това на „междинен доставчик“ съгласно предвиденията от законодателя в рамките на раздел 4 от тази директива смисъл.

113 В това отношение от съображение 42 от Директива 2000/31 следва, че предвиденото в нея освобождаване от отговорност обхваща само случаите, при които

дейността на доставчика на услуги в рамките на информационното общество има „чисто технически, автоматичен и пасивен“ характер, което означава, че посоченият доставчик „няма нито познания, нито контрол върху пренасяната или съхранявана информация“.

114 Следователно, за да се установи дали отговорността на доставчика на услугата по каталогизиране би могла да бъде ограничена на основание член 14 от Директива 2000/31, следва да се прецени дали ролята на посочения доставчик е неутрална поради чисто техническия, автоматичен и пасивен характер на поведението му, което предполага той да не познава или да не контролира данните, които съхранява.

115 Що се отнася до разглежданата в делата по главното производство услуга по каталогизиране, от преписката по делото и от описанието, съдържащо се в точка 23 и сл. от настоящото решение, следва, че Google извършва с помощта на разработени от него компютърни програми обработка на въведените от рекламодателите данни и че тези данни се визуализират в съобщенията при контролирани от Google условия. По този начин Google определя реда на визуализиране, по-специално в зависимост от платеното от рекламодателите възнаграждение.

116 Следва да се отбележи, че самото обстоятелство, че услугата по каталогизиране е възмездна, че Google определя условията за възнаграждението или че дава общи сведения на своите клиенти, не би могло да доведе до лишаване на Google от предвиденото от Директива 2000/31 освобождаване от отговорност.

117 Освен това съвпадението между избраната ключова дума и въведената от интернет потребителя дума за търсене само по себе си не е достатъчно, за да се приеме, че Google познава или контролира данните, въведени в неговата система от рекламодателите и запаметени на неговия сървър.

118 В контекста на посочената в точка 114 от настоящото решение преценка обаче е от значение ролята, която Google играе при съставянето на търговското послание, придружаващо рекламната връзка, или при установяването или избора на ключови думи.

119 С оглед на предходните съображения задължение на националната юрисдикция, която би могла най-добре да установи конкретните условия, свързани с предоставянето на услугата по главното производство, е да прецени дали ролята, която Google играе, съответства на тази, описана в точка 114 от настоящото решение.

120 От това следва, че на третия въпрос по дело C-236/08, на втория въпрос по дело C-237/08 и на третия въпрос по дело C-238/08 трябва да се отговори, че член 14 от Директива 2000/31 трябва да се тълкува в смисъл, че посоченото в него правило се прилага за доставчика на услуга по каталогизиране в Интернет, когато този доставчик не е имал активна роля, която да му позволи да се запознае или да контролира съхранените данни. Ако не е имал такава роля, този доставчик не може да носи отговорност за информацията, съхранена по молба на рекламодател, освен ако след като е узнал за незаконния характер на тази информация или на действията на този рекламодател, той не е действал експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до посочената информация.

IV — По съдебните разноски

121 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

1) **Член 5, параграф 1, буква а) от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на дадена марка има право да забрани на рекламодател да рекламира — изхождайки от идентична с посочената марка ключова дума, избрана от този рекламодател без съгласието на посочения притежател в рамките на услуга по каталогизиране в Интернет — стоки или услуги, идентични с тези, за които е регистрирана посочената марка, когато тази реклама не позволява или позволява единствено трудно на средностатистическия интернет потребител да разбере дали посочените в съобщението стоки или услуги са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, са с произход от трето лице.**

2) **Доставчикът на услуга по каталогизиране в Интернет, който съхранява като ключова дума знак, идентичен с марка, и организира визуализирането на съобщения от тази ключова дума, не използва този знак по смисъла на член 5, параграфи 1 и 2 от Директива 89/104 или на член 9, параграф 1 от Регламент № 40/94.**

3) **Член 14 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронна търговия), трябва да се тълкува в смисъл, че посоченото в него правило се прилага за доставчика на услуга по каталогизиране в Интернет, когато този доставчик не е имал активна роля от характер, който да му позволи да се запознае или да контролира съхранените данни. Ако не е имал такава роля, този доставчик не може да носи отговорност за информацията, съхранена по молба на рекламодател, освен ако след като е узнал за незаконния**

характер на тази информация или на действията на този рекламодател, той не е действал експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до посочената информация.

Подписи