

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

NIILO JÄÄSKINEN

της 9ης Δεκεμβρίου 2010¹

I — Εισαγωγή

1. Οι διάδικοι στην ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου διαφορά είναι, αφενός, η L'Oréal SA και οι θυγατρικές της (στο εξής: L'Oréal) και, αφετέρου, τρεις θυγατρικές της eBay Inc. (στο εξής: eBay), μαζί με ορισμένα φυσικά πρόσωπα. Αντικείμενο της διαφοράς είναι η εκ μέρους των εν λόγω προσώπων προσφορά προϊόντων προς πώληση στην ηλεκτρονική αγορά της eBay. Υποστηρίζεται ότι οι εν λόγω προσφορές προς πώληση προσβάλλουν τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας της L'Oréal.
2. Η eBay, εναγόμενη στη δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, λειτουργεί και εκμεταλλεύεται μια δημοφιλή και ανεπτυγμένη ηλεκτρονική αγορά στο Διαδίκτυο. Έχει οικοδομήσει ένα σύστημα το οποίο διευκολύνει σημαντικά τις πωλήσεις και τις αγορές ιδιωτών στο Διαδίκτυο, αφού διαθέτει ισχυρές μηχανές αναζήτησης, συστήματα ασφαλών πληρωμών και εκτεταμένη γεωγραφική κάλυψη. Έχει σχεδιάσει επίσης μηχανισμούς επιτήρησης και ελέγχου για την καταπολέμηση των απομιμήσεων. Για να προσελκύει νέους πελάτες στον ιστότοπο της, η eBay έχει αγοράσει επίσης λέξεις-κλειδιά, όπως
3. Η L'Oréal, ενάγουσα της κύριας δίκης, είναι μια παγκοσμίως βεληνεκούς εταιρία με ένα πολύ εκτεταμένο φάσμα προϊόντων που καλύπτονται από προστατευόμενα εμπορικά σήματα, συμπεριλαμβανομένων γνωστών εμπορικών σημάτων με παγκόσμια φήμη. Η βασική ανησυχία της εν προκειμένω είναι η εμπορία διαφόρων απομιμήσεων προϊόντων L'Oréal στην ηλεκτρονική αγορά της eBay. Κατά τη L'Oréal, η κατάσταση επιδεινώνεται από το γεγονός ότι ορισμένα από τα προϊόντα δεν προορίζονται για πώληση στον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) αλλά καταλήγουν σ' αυτόν μέσω των πωλήσεων στην αγορά της eBay. Ορισμένα από τα καλλυντικά προϊόντα πωλούνται χωρίς την αρχική συσκευασία τους. Κατά την άποψη της L'Oréal, αγοράζοντας τις λέξεις-κλειδιά, η eBay προσελκύει πελάτες στην ηλεκτρονική της αγορά ενθαρρύνοντάς τους να αγοράσουν προϊόντα φέροντα το όνομα της L'Oréal κατά προσβολή των δικαιωμάτων της επί των εμπορικών της σημάτων. Για να σταματήσει τη δραστηριότητα αυτή των κατ' ιδίαν πωλητών με αποτελεσματικό τρόπο, η L'Oréal ζητεί τη διά δικαστικής απόφασεως λήψη

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

μέτρων κατά της eBay, προκειμένου τα εμπορικά της σήματα να τύχουν αποτελεσματικής προστασίας.

4. Για το Δικαστήριο, η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως άπτεται του σύγχρονου νομικού ζητήματος της προστασίας των εμπορικών σημάτων στο νέο περιβάλλον των υπηρεσιών του ηλεκτρονικού εμπορίου και της κοινωνίας της πληροφορίας στο Διαδίκτυο. Το Δικαστήριο καλείται να βρει τη σωστή ισορροπία μεταξύ της προστασίας των θεμιτών συμφερόντων του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, αφενός, και των θεμιτών συμφερόντων των επιχειρήσεων και των ιδιωτών που κάνουν χρήση των νέων εμπορικών ευκαιριών που προσφέρει το Διαδίκτυο και το ηλεκτρονικό εμπόριο, αφετέρου. Μερικά από τα ερωτήματα είναι δυνατό να απαντηθούν βάσει της υφιστάμενης νομολογίας, ενώ άλλα απαιτούν περαιτέρω ερμηνεία διαφόρων νομοθετικών πράξεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ).

5. Η κύρια δυσκολία του εγχειρήματος αυτού έγκειται στο ότι το Δικαστήριο καλείται να τηρήσει ισορροπίες σε δύο μέτωπα. Το αιτούν δικαστήριο καλεί το Δικαστήριο να ερμηνεύσει ορθώς τις νομικές διατάξεις της ΕΕ στο δύσκολο αυτό πλαίσιο και συγχρόνως να εξασφαλίσει ότι η ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων στην οποία θα προβεί θα έχει εφαρμογή σε περιπτώσεις με διαφορετικά χαρακτηριστικά. Τα επίμαχα εμπορικά σήματα είναι πασίγνωστα και τα οικεία προϊόντα είναι προϊόντα πολυτελείας, αλλά οι εφαρμοστέες διατάξεις τους δικαίου της ΕΕ ισχύουν για όλα τα εμπορικά σήματα και για κάθε είδους προϊόντα. Η ηλεκτρονική αγορά είναι παγκόσμια και έχει πολλά ειδικά χαρακτηριστικά. Ενώ οι απαντήσεις που θα

δοθούν θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της υποθέσεως που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, θα πρέπει, συγχρόνως, να στηρίζονται σε μια γενική θεώρηση του ενδεδειγμένου τρόπου λειτουργίας του συστήματος αυτού εν γένει. Κατά τη γνώμη μου, η υπό κρίση υπόθεση είναι από πολλές απόψεις πιο περίπλοκη από την υπόθεση Google France και Google².

6. Στην υπό κρίση υπόθεση, το Δικαστήριο καλείται να προβεί σε ερμηνεία όσον αφορά (i) το νομικό καθεστώς, κατά το δίκαιο της ΕΕ περί εμπορικών σημάτων και ειδικότερα κατά την οδηγία 89/104 («οδηγία περί εμπορικών σημάτων») ³, του ασκούντος εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς ο οποίος α) αγοράζει λέξεις-κλειδιά ταυτιζόμενες με εμπορικά σήματα από επ' αμοιβή λειτουργούσα υπηρεσία αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, ούτως ώστε τα αποτελέσματα τις μηχανής αναζήτησης να εμφανίζουν σύνδεσμο ο οποίος οδηγεί στον ιστότοπο του εκμεταλλευομένου την ηλεκτρονική αγορά β) αποθηκεύει στον ιστότοπο του για λογαριασμό των πελατών του προσφορές προς πώληση μη γνησίων επωνύμων προϊόντων, από τα οποία έχει αφαιρεθεί η συσκευασία ή τα οποία προέρχονται από χώρες εκτός του ΕΟΧ, (ii) την οριοθέτηση του εύρους της απαλλαγής από την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας, που προβλέπεται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 («οδηγία

2 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-236/08 έως C-238/08 (Συλλογή 2010, σ. I-2417).

3 — Πρώτη οδηγία 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

περί ηλεκτρονικού εμπορίου»)⁴, (iii) την ορι-
σθήτηση του εύρους της αξιώσεως λήψεως
ασφαλιστικών μέτρων κατά ενδιαμέσου οι
υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από
τρίτον, το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 11
της οδηγίας 2004/48 (οδηγία για την επιβολή
της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματι-
κής ιδιοκτησίας)⁵ και (iv) ορισμένες διατάξεις
της οδηγίας 76/768 (οδηγία περί καλλυντι-
κών προϊόντων)⁶.

II — Νομικό πλαίσιο

A — Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷

Η οδηγία 76/768

7. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδη-
γίας 76/768 περί καλλυντικών προϊόντων

4 — Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (ΕΕ 2000, L 178, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί.

5 — Οδηγία 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας (ΕΕ 2004 L 157, σ. 45 και διορθωτικό ΕΕ 2004 L 195, σ. 16).

6 — Οδηγία 76/768/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1976, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των αναφερομένων στα καλλυντικά προϊόντα (ειδ. έκδ. 13/004, σ. 145), όπως έχει τροποποιηθεί.

7 — Η διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου δεν περιέχει περιγραφή κατ' ιδίαν διατάξεων της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου. Στην απόφασή του της 22ας Μαΐου 2009 το High Court εξήγησε ότι η υπόθεση δεν έθετε κανένα ειδικό ζήτημα ερμηνείας του εθνικού δικαίου. Επομένως, δεν θεωρώ αναγκαίο να παραβσω τις σχετικές με τη διαφορά διατάξεις της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου περί εμπορικών σημάτων και περί ηλεκτρονικού εμπορίου.

επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν κάθε πρόσφορο μέτρο ώστε τα καλλυντικά προϊόντα να μη δύνανται να διατεθούν στην αγορά παρά μόνο αν οι περιέκτες και οι συσκευασίες τους φέρουν με ανεξίτηλους, ευανάγνωστους και ευδιάκριτους χαρακτήρες τις πληροφορίες που απαριθμούνται στην εν λόγω διάταξη. Στις πληροφορίες αυτές περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, (α) το όνομα ή η εταιρική επωνυμία και η διεύθυνση ή η έδρα του εγκατεστημένου εντός της Κοινότητας κατασκευαστή ή υπευθύνου για τη διάθεση στην αγορά του καλλυντικού προϊόντος, (β) το ονομαστικό περιεχόμενο κατά το χρόνο της συσκευασίας, (γ) η ημερομηνία λήξεως, (δ) ειδικές προφυλάξεις χρήσεως, (ε) ο αριθμός της παρτίδας παραγωγής ή το στοιχείο αναφοράς που επιτρέπει την αναγνώριση της παραγωγής (στ) η δράση του προϊόντος, εκτός αν αυτή προκύπτει σαφώς από την εξωτερική του εμφάνιση, και (ζ) κατάλογος των συστατικών.

Η οδηγία 89/104⁸

8. Το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104 περί εμπορικών σημάτων, που φέρει τον τίτλο «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», ορίζει τα εξής:

8 — Ορισμένα από τα εμπορικά σήματα της L'Oréal είναι κοινοτικά σήματα. Δεδομένου ότι δεν τίθενται εν προκειμένω ειδικά ζητήματα σχετικά με τον κανονισμό 40/94, αρκεί να επισημανθεί ότι τα άρθρα 9, 12 και 13 αντιστοιχούν στα άρθρα 5, 6 και 7 της οδηγίας 89/104. Τα εκτιθέμενα στη συνέχεια σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 89/104 ισχύουν mutatis mutandis και για τον κανονισμό 40/94.

Όσον αφορά την εφαρμογή *ratione temporis*, εφαρμοστέα κείμενα εν προκειμένω είναι η οδηγία 89/104 και ο κανονισμός 40/94 και όχι τα κωδικοποιημένα κείμενα της οδηγίας 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί εμπορικών σημάτων (ΕΕ 2008 L 299, σ. 25) και του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 2009 L 78, σ. 1).

«1. Το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του:

(α) σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί,

[...]

3. Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, εάν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2:

[...]

(β) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το σημείο,

(γ) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το σημείο,

(δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση.

[...]

9. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, που φέρει τον τίτλο «Περιορισμός των αποτελεσμάτων του σήματος» ορίζει τα εξής:

I - 6022

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές:

[...]

(β) ενδείξεις περί το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, τον χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους,

(γ) το σήμα, εάν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά,

εφόσον η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο.»

10. Το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104, που φέρει τον τίτλο «Όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα», ορίζει τα εξής:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στον [Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ)] από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται εάν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

Η οδηγία 2000/31

11. Στην ένατη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο αναφέρονται τα εξής:

«(9) Η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μπορεί σε πολλές περιπτώσεις να αντικατοπτρίζει στο κοινοτικό δίκαιο, κατά τρόπο συγκεκριμένο, μια γενικότερη αρχή, ήτοι την ελευθερία έκφρασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 10, παράγραφος 1, της σύμβασης για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών, την οποία έχουν επικυρώσει όλα τα κράτη μέλη. Για το λόγο αυτό, οι οδηγίες που καλύπτουν την παροχή υπηρεσιών της πληροφορίας πρέπει να εξασφαλίζουν ότι μπορεί κανείς να επιδίεται στην εν λόγω δραστηριότητα ελεύθερα βάσει του ως άνω άρθρου, με μόνη επιφύλαξη τους περιορισμούς που ορίζει η παράγραφος 2 του εν λόγω άρθρου και το άρθρο 46, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Η παρούσα οδηγία δεν έχει σκοπό να θίξει τους εθνικούς θεμελιώδεις κανόνες και αρχές που αφορούν την ελευθερία [...] έκφρασης.»

12. Στις αιτιολογικές σκέψεις 42, 43 και 45 έως 48 του προοιμίου της οδηγίας 2000/31 αναφέρονται τα ακόλουθα:

«(42) Οι εξαιρέσεις από την ευθύνη που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία καλύπτουν μόνο τις περιπτώσεις στις οποίες οι δραστηριότητες του φορέα παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας περιορίζονται στην τεχνική διαδικασία χειρισμού και παροχής πρόσβασης σε δίκτυο επικοινωνίας δια του οποίου μεταδίδονται ή στο οποίο τίθενται σε προσωρινή αποθήκευση πληροφορίες που έχουν δοθεί από τρίτους, με αποκλειστικό σκοπό να καταστεί πιο αποτελεσματική η μετάδοση. Οι δραστηριότητες αυτές έχουν εντελώς τεχνικό, αυτόματο και παθητικό χαρακτήρα, πράγμα που συνεπάγεται ότι ο φορέας παροχής υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας ούτε γνωρίζει ούτε ελέγχει τις πληροφορίες που μεταδίδει ή αποθηκεύει.

(43) Ένας φορέας παροχής υπηρεσιών μπορεί να επωφεληθεί από τις απαλλαγές για “απλή μετάδοση” και για “αποθήκευση σε κρυφή μνήμη” όταν δεν έχει καμιά ευθύνη για τις μεταδιδόμενες πληροφορίες. Αυτό συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι δεν τροποποιεί τις πληροφορίες που μεταδίδει. Η απαίτηση αυτή δεν καλύπτει χειρισμούς τεχνικής φύσης, οι οποίοι πραγματοποιούνται κατά τη διάρκεια της μετάδοσης, δεδομένου ότι δεν αλλοιώνουν

την ακεραιότητα των μεταδιδόμενων πληροφοριών.

πριν από την απόσυρση των πληροφοριών ή την παρεμπόδιση της πρόσβασης σε αυτές.

[...]

- (45) Οι εκ της παρούσας οδηγίας περιορισμοί της ευθύνης των ενδιαμέσων φορέων παροχής υπηρεσιών δεν θίγουν τη δυνατότητα επιβολής μέτρων ποικίλης φύσεως που μπορούν να συνίστανται ιδίως σε αποφάσεις δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών, οι οποίες διατάσσουν την παύση ή πρόληψη τυχόν παραβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της απομάκρυνσης παράνομων πληροφοριών ή της απενεργοποίησης της πρόσβασης σ' αυτές.
- (46) Προκειμένου να απολαύει του περιορισμού της ευθύνης, ο φορέας παροχής υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας, η οποία συνίσταται σε αποθήκευση πληροφοριών, μόλις πληροφορηθεί αποδεδειγμένως ή αντιληφθεί ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες, οφείλει ταχέως να τις αποσύρει ή να τις καταστήσει απρόσιτες. Η απόσυρση των πληροφοριών ή η απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές οφείλει να επιχειρείται τηρουμένης της αρχής της ελευθερίας της έκφρασης και των οικείων εθνικών διαδικασιών. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν ειδικές προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να πληρούνται άμεσα,
- (47) Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλουν γενική υποχρέωση ελέγχου στους φορείς παροχής υπηρεσιών. Αυτό δεν αφορά τις υποχρεώσεις ελέγχου σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, και ειδικότερα δεν θίγει τυχόν εντολές των εθνικών αρχών σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία.
- (48) Η παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να απαιτούν από τους φορείς παροχής υπηρεσιών, οι οποίοι φιλοξενούν πληροφορίες τις οποίες παρέχουν οι αποδέκτες των υπηρεσιών τους, να ασκούν καθήκοντα μέριμνας τα οποία ευλόγως μπορούν να αναμένονται εκ μέρους των και τα οποία προσδιορίζονται στο εθνικό δίκαιο, προκειμένου να αποκαλύπτονται και να προλαμβάνονται ορισμένες μορφές παράνομης δραστηριότητας.»
13. Το άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 ορίζει τις «υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας», παραπέμποντας στο άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 98/34 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Ιουνίου 1998, για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών⁹ ως «οποιαδήποτε υπηρεσία της κοινωνίας των

⁹ — ΕΕ 1998 L 204, σ. 37, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 1998 (ΕΕ 1998 L 217, σ. 18).

πληροφοριών, ήτοι κάθε υπηρεσία που συνήθως παρέχεται έναντι αμοιβής, με ηλεκτρονικά μέσα εξ αποστάσεως και κατόπιν προσωπικής επιλογής ενός αποδέκτη υπηρεσιών».

(β) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας, μόλις αντιληφθεί τα προαναφερθέντα, αποσύρει ταχέως τις πληροφορίες ή καθιστά την πρόσβαση σε αυτές αδύνατη.

14. Το κεφάλαιο II της οδηγίας 2000/31 περιλαμβάνει το τμήμα 4, τιτλοφορούμενο «Ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών», στο οποίο υπάγονται τα άρθρα 12 έως 15¹⁰.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας ενεργεί υπό την εξουσία ή υπό τον έλεγχο του φορέα παροχής της υπηρεσίας.

15. Το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31, με τον τίτλο «Φιλοξενία», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι σε περίπτωση παροχής μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας η οποία συνίσταται στην αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας, δεν υφίσταται ευθύνη του φορέα παροχής της υπηρεσίας για τις πληροφορίες που αποθηκεύονται [ύστερα] από αίτηση αποδέκτη της υπηρεσίας, υπό τον όρο ότι:

3. Το παρόν άρθρο δεν θίγει τη δυνατότητα δικαστικής ή διοικητικής αρχής, σύμφωνα με τα νομικά συστήματα των κρατών μελών, να απαιτούν από τον φορέα παροχής υπηρεσιών να προβεί στην παύση ή στην πρόληψη παράβασης, ούτε θίγει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν διαδικασίες για την απόσυρση των πληροφοριών ή την απενεργοποίηση της πρόσβασης σε αυτές.»

16. Το άρθρο 15 της οδηγίας 2000/31, που φέρει τον τίτλο «Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου», ορίζει ότι:

(α) ο φορέας παροχής της υπηρεσίας δεν γνωρίζει πραγματικά ότι πρόκειται για παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία και ότι, σε ό,τι αφορά αξιώσεις αποζημιώσεως, δεν γνωρίζει τα γεγονότα ή τις περιστάσεις από τις οποίες προκύπτει η παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία,

«1. Τα κράτη μέλη δεν επιβάλλουν στους φορείς παροχής υπηρεσιών, για την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στα άρθρα 12, 13 και 14, γενική υποχρέωση ελέγχου των πληροφοριών που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ούτε γενική υποχρέωση ενεργού αναζήτησης γεγονότων ή περιστάσεων που δείχνουν ότι πρόκειται για παράνομες δραστηριότητες.

ή

10 — Τα άρθρα 12 και 13 της οδηγίας 2000/31 περιέχουν τις διατάξεις που περιορίζουν την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσία καθώςον πρόκειται για «απλή μετάδοση» και «αποθήκευση σε κρυφή μνήμη».

2. Τα κράτη μέλη δύνανται να υποχρεώσουν τους φορείς παροχής υπηρεσιών της

κοινωνίας της πληροφορίας να ενημερώνουν πάραυτα τις αρμόδιες κρατικές αρχές για τυχόν υπόνοιες περί χορηγούμενων παρανόμων πληροφοριών ή δραστηριοτήτων που επιχειρούν αποδέκτες των υπηρεσιών τους ή να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές, κατ' αίτησή τους, πληροφορίες που διευκολύνουν την εντόπιση αποδεκτών των υπηρεσιών τους με τους οποίους έχουν συμφωνίες αποθήκευσης.»

Η οδηγία 2004/48

17. Στην εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη του προοιμίου της οδηγίας 2004/48, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, αναφέρονται τα εξής:

«(23) Με την επιφύλαξη παντός άλλου διαθεσίμου μέτρου, διαδικασίας και μέτρου αποκατάστασης, οι δικαιούχοι θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων κατά ενδιαμέσου, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή των δικαιωμάτων βιομηχανικής ιδιοκτησίας του δικαιούχου. Οι όροι και οι διαδικασίες για τα εν λόγω μέτρα θα πρέπει να καθορίζονται από την εθνική νομοθεσία των κρατών μελών. Όσον αφορά τις προσβολές του δικαιώματος του δημιουργού και των συγγενικών δικαιωμάτων, προβλέπεται ήδη υψηλό επίπεδο εναρμόνισης με την οδηγία 2001/29/EK [του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών

δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ 2001 L 167, σ. 10)]. Η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει, συνεπώς, να θίξει τη διάταξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/EK.»

18. Το άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48, που φέρει τον τίτλο «Γενική υποχρέωση», ορίζει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη προβλέπουν τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης που απαιτούνται για τη διασφάλιση της επιβολής των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας που ρυθμίζονται με την παρούσα οδηγία. Τα εν λόγω μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέτρα αποκατάστασης πρέπει να είναι θεμιτά και δίκαια, να μην είναι περίπλοκα και δαπανηρά άνευ λόγου και να μην προβλέπουν παράλογες προθεσμίες ούτε να συνεπάγονται αδικαιολόγητες καθυστερήσεις.

2. Τα εν λόγω μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά και να εφαρμόζονται κατά τρόπον ώστε να αποτρέπεται η δημιουργία εμποδίων στο εμπόριο και να προβλέπονται εγγυήσεις κατά της κατάχρησής τους.»

19. Το κεφάλαιο II της οδηγίας 2004/48, που φέρει τον τίτλο «Μέτρα, διαδικασίες και μέτρα αποκατάστασης», περιέχει το Τμήμα 4, που φέρει τον τίτλο «Προσωρινά και συντηρητικά μέτρα» και το οποίο αποτελείται από το άρθρο 9, με τον ίδιο τίτλο. Περαιτέρω, το ίδιο αυτό κεφάλαιο περιέχει και ένα Τμήμα 5, που φέρει τον τίτλο «μέτρα που απορρέουν από απόφαση επί της ουσίας», και περιλαμβάνει τα άρθρα 10, 11 και 12, που τιτλοφορούνται αντιστοίχως «Διορθωτικά μέτρα»,

«Απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου» και «Εναλλακτικά μέτρα».

20. Το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/48 ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, όταν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση που διαπιστώνει προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, οι αρμόδιες δικαστικές αρχές να δύνανται να απαγορεύουν στον παραβάτη τη συνέχιση της εν λόγω προσβολής στο μέλλον. Εφόσον το προβλέπει η εθνική νομοθεσία, η μη συμμόρφωση προς της απαγόρευση αυτή υπόκειται, εφόσον απαιτείται, σε επαναληπτικές χρηματικές ποινές, προκειμένου να διασφαλισθεί η συμμόρφωση. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να δύνανται να στραφούν κατά ενδιαμέσου, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, με την επιφύλαξη του άρθρου 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ.»¹¹

11 — Το άρθρο 8, παράγραφος 3, της οδηγίας 2001/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Μαΐου 2001, για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην κοινωνία της πληροφορίας (ΕΕ L 167, σ. 10) ορίζει ότι: «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι δικαιούχοι να μπορούν να ζητούν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των διαμεσολαβητών οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτο για την προσβολή δικαιώματος του δημιουργού ή συγγενικού δικαιώματος.» Στην πεντηκοστή ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2001/29 αναφέρονται τα εξής: Ιδιαίτερα στο ψηφιακό περιβάλλον, οι υπηρεσίες των διαμεσολαβητών μπορούν να χρησιμοποιούνται όλο και συχνότερα από τρίτους για την προσβολή δικαιωμάτων. Σε πολλές περιπτώσεις, οι διαμεσολαβητές έχουν μεγαλύτερη δυνατότητα να θέσουν τέρμα σ' αυτή την προσβολή. Επομένως, με την επιφύλαξη οποιωνδήποτε άλλων κυρώσεων και μέσων προστασίας, οι δικαιούχοι θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά του διαμεσολαβητή ο οποίος διαπράττει για λογαριασμό τρίτου την προσβολή του προστατευόμενου έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικείμενου εντός δικτύου. Η δυνατότητα αυτή θα πρέπει να υφίσταται ακόμα και αν οι πράξεις του διαμεσολαβητή εξαιρούνται βάσει του άρθρου 5. Οι όροι και οι λεπτομερείς κανόνες σχετικά με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει να καθορίζονται από το εθνικό δικαιο των κρατών μελών» (Η υπογράμμιση δική μου)

III — Η διαφορά ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου και τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα

Η L'Oréal

21. Η L'Oréal παράγει και πωλεί αρώματα, καλλυντικά και προϊόντα περιποίησης μαλλιών. Στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι δικαιούχος σειράς εθνικών εμπορικών σημάτων. Είναι επίσης δικαιούχος κοινοτικών εμπορικών σημάτων. Ένα από τα κοινοτικά αυτά σήματα είναι ένα σύνθετο εμπορικό σήμα που περιλαμβάνει τις λέξεις «Amor Amor». Τα άλλα εμπορικά σήματα που βρίσκονται στο επίκεντρο της κύριας δίκης είναι είτε λεκτικά σήματα είτε ελάχιστα σχηματοποιημένα λεκτικά σήματα. Δεν αμφισβητείται από καμία πλευρά ότι καθένα από τα επίμαχα εμπορικά σήματα είναι πασίγνωστο στο Ηνωμένο Βασίλειο¹².

22. Η L'Oréal λειτουργεί και εκμεταλλεύεται ένα κλειστό επιλεκτικό δίκτυο διανομής. Η διανομή ελέγχεται μέσω συμβάσεων διανομής οι οποίες απαγορεύουν στους εξουσιοδοτημένους διανομείς να παραδίδουν προϊόντα σε μη εξουσιοδοτημένους διανομείς.

12 — Υπενθυμίζω ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, σημείο α', της οδηγίας 89/104 δεν αφορά μόνο εμπορικά σήματα με φήμη ή μοναδικά εμπορικά σήματα αλλά ισχύει για όλων των ειδών τα εμπορικά σήματα. Συνεπώς, όταν ερμηνεύει το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', το Δικαστήριο θα πρέπει να αποφεύγει να υιοθετεί λύσεις που φαίνονται δικαιολογημένες για μοναδικά εμπορικά σήματα, αλλά που θα μπορούσαν να δημιουργήσουν υπερβολικά ευρεία προστασία σε άλλες περιπτώσεις.

eBay

23. Η eBay λειτουργεί και εκμεταλλεύεται ηλεκτρονική αγορά στην οποία εκτίθενται κατάλογοι αγαθών που προσφέρονται προς πώληση από πρόσωπα τα οποία έχουν δημιουργήσει λογαριασμό πωλητού στον ιστότοπο της eBay. Οι αγοραστές υποβάλλουν προσφορές για την αγορά των προϊόντων που αναρτώνται προς πώληση από τα πρόσωπα αυτά. Με βάση τις πληροφορίες που παρατίθενται συνοπτικά στην αίτηση για έκδοση προδικαστικής απόφασης, στον ιστότοπο www.ebay.co.uk υπάρχουν κατά μέσο όρο 16 εκατομμύρια προσφορές.

24. Οι πωλητές και οι αγοραστές υποχρεούνται να καταχωρήσουν τους εαυτούς τους ως χρήστες δημιουργώντας μια ταυτότητα χρήστη [User ID]¹³ και να αποδεχθούν τη σύμβαση χρήστη της eBay. Η πώληση μη γνησίων προϊόντων ή η προσβολή δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων συνιστά παράβαση της συμβάσεως χρήστη. Η σύμβαση χρήστη επιβάλλει επίσης συμμόρφωση με τις πολιτικές της eBay. Όλοι οι πωλητές από το Ηνωμένο Βασίλειο υποχρεούνται να δέχονται πληρωμές μέσω του PayPal, ενός μηχανισμού ασφαλών πληρωμών τον οποίο διαχειρίζεται και εκμεταλλεύεται η PayPal (Europe) Sarl&Cie, επί του παρόντος θυγατρική εταιρία της eBay Inc., η οποία είναι χρηματοοικονομικός

φορέας με έδρα το Λουξεμβούργο. Η eBay χρεώνει ορισμένο ποσοστό επί των συναλλαγών που πραγματοποιούνται στην ηλεκτρονική αγορά της.

25. Το προς πώληση αντικείμενο προσφέρεται στην αγορά της eBay για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα (κατά κανόνα 1, 3, 5, 7 ή 10 ημέρες) κατά τη διάρκεια του οποίου οι χρήστες της eBay υποβάλλουν τις προσφορές τους για το εκτιθέμενο αντικείμενο. Η τιμή αυξάνει σε αντιστοιχία με τις υποβαλλόμενες προσφορές και κατά το πέρας της περιόδου υποβολής των προσφορών το προς πώληση προϊόν πωλείται στον πλειοδοτήσαντα αγοραστή. Επιπροσθέτως, χάρη σε μια τεχνική που είναι γνωστή ως «υποβολή προσφοράς δι' αντιπρόσωπου», οι υποψήφιοι αγοραστές μπορούν να ορίζουν την μέγιστη τιμή που είναι διατεθειμένοι να καταβάλουν και στη συνέχεια εντέλλονται τον ιστότοπο eBay να πλειοδοτεί βαθμιαία μέχρι του ορίου αυτού.

26. Η eBay επιτρέπει επίσης την πώληση προϊόντων χωρίς πλειστηριασμό και, συνεπώς, σε ορισμένη τιμή (το σύστημα «άμεσης αγοράς»). Επιπλέον, οι πωλητές μπορούν να δημιουργούν «διαδικτυακά καταστήματα [online shops]» στον ιστότοπο, στα οποία εκτίθενται όλα τα προς πώληση προϊόντα που προσφέρει ο συγκεκριμένος πωλητής στη συγκεκριμένη στιγμή, και τα οποία λειτουργούν ως εικονικά καταστήματα στον ιστότοπο της eBay. Η eBay απονέμει στους πλέον επιτυχημένους πωλητές τον τίτλο του «Power Seller» [εξαιρετικός πωλητής], εφόσον επιτυγχάνουν και διατηρούν άριστες επιδόσεις στις πωλήσεις τους και συμμορφώνονται με τους κανόνες και τις πολιτικές της eBay. Υπάρχουν πέντε βαθμίδες στη διάκριση «Power Seller», από χάλκινη μέχρι τιτανίου, ανάλογα με τον όγκο των πωλήσεων του οικείου πωλητή.

13 — Η ταυτότητα χρήστη χρησιμεύει ως μοναδικό μέσο ταυτοποίησης στο ηλεκτρονικό σύστημα της eBay. Μπορεί επίσης να χρησιμοποιείται ως ένα είδος ψευδώνυμου το οποίο επιτρέπει στον χρήστη να διατηρήσει το απόρρητο της ταυτότητάς του μέχρι να ολοκληρωθεί η συναλλαγή, αν ολοκληρωθεί. Οι πωλητές που είναι επιχειρήσεις υποχρεούνται να γνωστοποιούν το όνομα και τη διεύθυνσή τους πριν από το σημείο αυτό, αλλά δεν ισχύει το ίδιο για τους ιδιώτες πωλητές. Ένας και ο αυτός ιδιώτης μπορεί να δημιουργήσει πλείονες λογαριασμούς πωλητή με αντίστοιχες ταυτότητες χρήστη, αλλά η eBay έχει τη δυνατότητα να εντοπίζει σε ορισμένο βαθμό διαφορετικούς λογαριασμούς που ελέγχονται από το ίδιο πρόσωπο.

27. Η eBay παρέχει διεξοδική υποστήριξη στους πωλητές για την κατάταξη και την περιγραφή των προϊόντων που προσφέρουν προς πώληση, για τη δημιουργία των διαδικτυακών τους καταστημάτων καθώς και για την προώθηση και την αύξηση των πωλήσεων. Ειδικότερα, η eBay διοργανώνει την πώληση, διενεργεί τον πλειστηριασμό (συμπεριλαμβανομένης της υποβολής των προσφορών δι' αντιπροσώπου), παρέχει υπηρεσία παρακολούθησης που έχει ως αντικείμενο να πληροφορεί τα μέλη για προϊόντα για τα οποία ενδιαφέρονται και προωθεί και διαφημίζει προϊόντα μέσω ιστότοπων τρίτων.

28. Αμφότερες η L'Oréal και η eBay αναγνωρίζουν ότι η eBay δεν ενεργεί ως αντιπρόσωπος των πωλητών των προϊόντων και ότι επ' ουδενί έχει στην κατοχή της τα εν λόγω προϊόντα.

29. Γίνεται επίσης εκατέρωθεν δεκτό ότι η eBay χρησιμοποιεί μεγάλο αριθμό λογισμικών φίλτρων με τα οποία προσπαθεί να εντοπίσει ενδεχόμενες παραβιάσεις των πολιτικών της στα εκτιθέμενα προς πώληση προϊόντα. Οσάκις ένα από τα λογισμικά φίλτρα εντοπίζει μια ανάρτηση που ενδεχομένως αντίκειται σε κάποια πολιτική, ένας υπεύθυνος εξυπηρέτησης πελατών της eBay προβαίνει σε εξέταση της εν λόγω ανάρτησης. Δεκάδες χιλιάδες αναρτήσεις αποσύρονται κάθε μήνα συνεπεία των εν λόγω ελέγχων ή κατόπιν καταγγελιών.

30. Η eBay εφαρμόζει επίσης ένα πρόγραμμα με το όνομα «VeRO» (Verified Rights Owner [Έλεγχος Πνευματικών Δικαιωμάτων]), το οποίο είναι ένα σύστημα ειδοποίησης και απόσυρσης που σκοπεί στην παροχή

συνδρομής στους δικαιούχους πνευματικών δικαιωμάτων για την απόσυρση παραβατικών αναρτήσεων από τον ιστότοπο. Για να συμπεριληφθούν στο πρόγραμμα VeRO, οι κάτοχοι πνευματικών δικαιωμάτων πρέπει να συμπληρώσουν και να υποβάλουν ένα ερωτηματολόγιο σχετικό με τις αναρτήσεις που θεωρούν ότι προσβάλλουν τα δικαιώματά τους. Πρέπει να προσδιορίζουν ατομικά κάθε επικρινόμενη καταχώρηση χρησιμοποιώντας τον αριθμό αντικειμένου και να εκθέτουν σε κάθε περίπτωση τον λόγο για τον οποίο αντιτάσσονται στην ανάρτηση χρησιμοποιώντας έναν «κωδικό λόγου». Υπάρχουν 16 διαφορετικοί κωδικοί λόγων που αντιστοιχούν σε διάφορα είδη προσβολών. Όταν αποσύρεται μια καταχώρηση, η eBay επιστρέφει οποιαδήποτε αμοιβή της έχει καταβληθεί από τον πωλητή. Με βάση τα στοιχεία που παρατίθενται στην αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, στο πρόγραμμα VeRO συμμετέχουν πάνω από 18 000 δικαιούχοι. Η L'Oréal αρνήθηκε να συμμετάσχει στο πρόγραμμα, καθότι θεωρεί ότι δεν παρέχει επαρκή προστασία.

31. Οσάκις η eBay Europe λαμβάνει μια ειδοποίηση από το σύστημα VeRO, η εν λόγω ειδοποίηση εξετάζεται από έναν υπεύθυνο εξυπηρέτησης πελατών. Αν ο τελευταίος θεωρήσει ότι η καταχώρηση την οποία αφορά η καταγγελία προσβάλλει τα δικαιώματα του καταγγέλλοντος, αποσύρει την καταχώρηση χωρίς περαιτέρω έρευνα. Αν το θεωρεί αναγκαίο, ο υπεύθυνος εξυπηρέτησης πελατών συμβουλευέται έναν ειδικό από την ομάδα του. Αν ο ειδικός το θεωρεί αναγκαίο, ζητείται η γνώμη νομικού συμβούλου της εταιρίας. Κατά το έτος 2007, περίπου 90% των αναρτήσεων που καταγγέθηκαν μέσω του προγράμματος VeRO αποσύρθηκαν εντός 6 έως 12 ωρών και περίπου 98% αποσύρθηκαν εντός 24 ωρών.

32. Ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, η eBay τόνισε ότι είναι δύσκολο γι' αυτήν να αποφαίνεται επί ισχυρισμών περί προσβολής

πνευματικών δικαιωμάτων που προβάλλονται από κατόχους των εν λόγω δικαιωμάτων. Θεωρεί ότι οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι καταρχήν βάσιμοι, εκτός αν αποδεικνύονται προδήλως αβάσιμοι.

33. Περαιτέρω, η eBay επιβάλλει διάφορες κυρώσεις σε χρήστες που παραβιάζουν τις πολιτικές της, όπως απόσυρση της καταχώρησης, προσωρινό αποκλεισμό του πωλητή και διαρκή αποκλεισμό. Σε παγκόσμιο επίπεδο, η eBay επιβάλλει αποκλεισμό σε περίπου 2 εκατομμύρια χρήστες ετησίως, συμπεριλαμβανομένων 50000 περίπου στο πλαίσιο του προγράμματος VeRO. Αυστηρότερο σύστημα ελέγχου εφαρμόζεται σε σχέση με χρήστες οι οποίοι πωλούν 500 και πλέον επώνυμα προϊόντα οι ονομασίες των οποίων κατατάσσονται από την eBay στην κατηγορία «υψηλού κινδύνου».

Η διαφορά

34. Στις 22 Μαΐου 2007 η L'Oréal με επιστολή της γνωστοποίησε στην eBay τις ανησυχίες της σχετικά με τις σε ευρεία κλίμακα πωλήσεις παραβατικών προϊόντων στους ευρωπαϊκούς ιστότοπους της eBay και ζήτησε από την eBay να λάβει μέτρα για την αντιμετώπιση του προβλήματος. Η L'Oréal δεν θεώρησε ικανοποιητική την αντίδραση της eBay και άσκησε σειρά αγωγών, συμπεριλαμβανομένης της αγωγής ενώπιον του High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (στο εξής: High Court). Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι οι καταγγελλόμενες παραβάσεις τελέστηκαν μεταξύ Νοεμβρίου

του 2006 και Απριλίου του 2008 και ότι έκτοτε επήλθαν αλλαγές στις δραστηριότητες της eBay.

35. Συγκεκριμένα, ο σκοπός της αγωγής της L'Oréal ενώπιον του High Court είναι να διαπιστωθεί από το εν λόγω δικαστήριο ότι ορισμένοι ιδιώτες προσέβαλαν τα δικαιώματά της επί ενός ή περισσότερων εμπορικών σημάτων της ως χρήστες της διαδικτυακής αγοράς της eBay, χρησιμοποιώντας σημεία πανομοιότυπα με τα εμπορικά σήματα σε σχέση με προϊόντα πανομοιότυπα με αυτά για τα οποία έχουν καταχωρηθεί τα εν λόγω εμπορικά σήματα.

36. Με την αγωγή της, η L'Oréal υποστηρίζει ότι για τις παραβάσεις αυτές ευθύνεται και η eBay. Υποστηρίζει επίσης ότι η eBay είναι κυρίως υπεύθυνη για τη χρήση, σε σχέση με τα παραβατικά προϊόντα, των λέξεων-κλειδιών Link Marks στον ιστότοπο της και σε συνδέσμους διαφημιζομένων που εμφανίζονται σε μηχανές αναζήτησης τρίτων¹⁴. Ο σύνδεσμος αυτός, που συνοδεύεται από ένα σύντομο διαφημιστικό μήνυμα, συνιστά μαζί με το

14 — Κατά το αιτούν δικαστήριο, η eBay Europe έχει αγοράσει λέξεις-κλειδιά που αποτελούνται από ορισμένα εμπορικά σήματα («τις Link Marks») και ενεργοποιούν συνδέσμους διαφημιζομένων σε μηχανές αναζήτησης τρίτων, συμπεριλαμβανομένης της Google, της MSN και της Yahoo. Αποτέλεσμα τούτου είναι ότι μια αναζήτηση, στην Google για παράδειγμα, όπου χρησιμοποιείται το σύστημα Link Marks προκαλεί την εμφάνιση συνδέσμου διαφημιζομένου προς τον ιστότοπο της eBay. Αν ο χρήστης πληκτρολογήσει τον σύνδεσμο διαφημιζομένου, οδηγείται σε πίνακα αποτελεσμάτων στον ιστότοπο της eBay για προϊόντα που έχουν σχέση με τη συγκεκριμένη Link Mark. Η eBay Europe επιλέγει τις λέξεις-κλειδιά με βάση την κίνηση του ιστότοπου της στο Ηνωμένο Βασίλειο.

τελευταίο διαφήμιση («ad»)¹⁵. Όσον αφορά τους εν λόγω συνδέσμους διαφημιζομένων, γίνεται εκατέρωθεν δεκτό ότι η eBay αγόρασε λέξεις-κλειδιά απαρτιζόμενα από τα Link Marks προκειμένου να προκαλέσει, σε μηχανές αναζήτησης όπως η Google, η MSN και η Yahoo, συνδέσμους προς τον δικό της ιστότοπο.

37. Στις 27 Μαρτίου 2007, όταν ένας χρήστης του Διαδικτύου εισήγε τις λέξεις «shu uemura» ως βάση αναζήτησης στη μηχανή αναζήτησης της Google, εμφανίζονταν η ακόλουθη διαφήμιση ως σύνδεσμος διαφημιζομένου:

«Shu Uemura

Φανταστικές ευκαιρίες στα προϊόντα Shu uemura

Αγοράστε μέσω της eBay και κερδίστε!

www.ebay.co.uk

38. Η επιλογή του συνδέσμου αυτού οδηγούσε σε σελίδα του ιστότοπου της eBay που

15 — Στην απόφαση Google και Google France, το Δικαστήριο περιέγραψε την έναντι αμοιβής παρεχόμενη υπηρεσία αντιστοίχισης της Google που είναι γνωστή με το όνομα «AdWords» ως εξής: «Η υπηρεσία αυτή επιτρέπει σε οποιοδήποτε συναλλασσόμενο, μέσω της κράτησης μιας ή περισσότερων λέξεων-κλειδιών, να εξασφαλίζει την εμφάνιση, σε περίπτωση αντιστοιχίας μεταξύ μιας ή περισσότερων από τις εν λόγω λέξεις και της/των λέξεων που εισάγονται ως αντικείμενο αναζήτησης στη μηχανή αναζήτησης από διαδικτυακό χρήστη, σύνδεσμο διαφημιζομένου που οδηγεί στον ιστότοπό του. Ο διαφημιστικός αυτός σύνδεσμος παρουσιάζεται υπό την επικεφαλίδα “σύνδεσμοι διαφημιζομένων”, η οποία εμφανίζεται είτε στη δεξιά πλευρά της οθόνης, δεξιάτερα από τα φυσικά αποτελέσματα, είτε στο άνω μέρος της οθόνης, πάνω από τα φυσικά αποτελέσματα [...] Ο διαφημιστικός αυτός σύνδεσμος συνοδεύεται από ένα σύντομο εμπορικό μήνυμα. Ο σύνδεσμος και το μήνυμα από κοινού αποτελούν τη διαφήμιση (“ad”) που εμφανίζεται κάτω από την προαναφερθείσα επικεφαλίδα.»

πρότεινε αναζήτηση για «shu uemura» υπό το κεφάλαιο «όλες οι κατηγορίες» και με αποτέλεσμα «ανευρέθηκαν 96 προϊόντα σχετικά με τις λέξεις shu uemura».

39. Η L'Oréal ισχυρίστηκε ότι τα περισσότερα από τα προϊόντα αυτά ήταν παραβατικά προϊόντα¹⁶, για τα οποία αναφερόταν ρητώς ότι προέρχονταν «από το Χονγκ-Κονγκ» ή (σε μία περίπτωση) «από τις ΗΠΑ».

40. Επομένως, εκείνο που προσάπτεται κυρίως στην eBay είναι ότι, χρησιμοποιώντας εμπορικά σήματα της L'Oréal, κατευθύνει τους χρήστες της προς παραβατικά προϊόντα. Επιπλέον, συνεπεία της έντονης εκμέρους της ασκήσεως δραστηριοτήτων προώλησεως, οι οποίες οδηγούν στην ανάρτηση και προώθηση προϊόντων στον ιστότοπο της, καθώς και σε διαδικασίες πωλήσεων και ενεργειών μετά τις πωλήσεις, η eBay έχει στενή σχέση με τις παραβάσεις που διαπράττονται από ιδιώτες πωλητές.

41. Περαιτέρω, η L'Oréal υποστήριξε ότι, ακόμη και αν η ίδια η eBay δεν ευθύνεται για προσβολή δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων, θα πρέπει να εκδοθεί εις βάρος της διαταγή απαγόρευσης βάσει του άρθρου 11 της οδηγίας 2000/48.

16 — Χάριν ευκολίας, θα χρησιμοποιήσω στη συνέχεια την έκφραση «παραβατικά προϊόντα» έχοντας πλήρη επίγνωση του ότι τα προϊόντα αυτά καθαυτά δεν είναι ούτε το υποκείμενο ούτε το άμεσο αντικείμενο μιας προσβολής δικαιωμάτων επί εμπορικού σήματος, η οποία είναι πράξη συνιστάμενη στην παράνομη χρήση ενός σημείου υπό περιστάσεις που θεμελιώνουν δικαίωμα του δικαιούχου του εμπορικού σήματος να απαγορεύσει τη χρήση.

42. Η L'Oréal δεν στρέφεται πλέον δικαστικώς κατά των ιδιωτών πωλητών: στην ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων διαφορά αντίδικοι είναι πλέον μόνον η L'Oréal και η eBay¹⁷.

Τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα

45. Τα ερωτήματα που υπέβαλε το High Court με τη διάταξη της 16ης Ιουλίου 2009 έχουν ως εξής:

43. Με την από 22 Μαΐου 2009 απόφασή του, το High Court αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο σειρά προδικαστικών ερωτημάτων (στο εξής: απόφαση της 22ας Μαΐου 2009). Η διάταξη περί παραπομπής εκδόθηκε από το High Court στις 16 Ιουλίου 2009 (στο εξής: διάταξη της 16ης Ιουλίου 2009).

44. Κατά το High Court, η eBay μπορούσε να καταβάλει μεγαλύτερη προσπάθεια για να ελαχιστοποιήσει τις πωλήσεις απομμιήσεων επωνύμων προϊόντων στον ιστότοπο της¹⁸. Το High Court τονίζει, ωστόσο, ότι το γεγονός ότι η eBay θα μπορούσε να καταβάλει μεγαλύτερη προσπάθεια δεν σημαίνει οπωσδήποτε ότι έχει και αντίστοιχη νομική υποχρέωση.

«1) Οσάκις δείγματα αρωμάτων και καλλυντικών σε φιαλίδια (ήτοι δείγματα που χρησιμοποιούνται προς επίδειξη των οικείων προϊόντων στους καταναλωτές σε σημεία λιανικής πώλησεως) και φιάλες όπου τα προϊόντα αυτά διατηρούνται προς μεταγύγιση σε φιαλίδια (ήτοι φιάλες από τις οποίες μπορούν να πληρωθούν φιαλίδια για να προσφερθούν στους καταναλωτές ως δωρεάν δείγματα) που δεν προορίζονται προς πώληση στους καταναλωτές (και συχνά φέρουν την ένδειξη “απαγορεύεται η πώληση” ή “δεν πωλείται χωριστά”) παραδίδονται χωρίς χρέωση στους εγκεκριμένους διανομείς του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, θεωρείται ότι τα εν λόγω προϊόντα “δι-ατίθενται στο εμπόριο” κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της [οδηγίας 89/104] και του άρθρου 13, παράγραφος 1, του [κανονισμού 40/94];

17 — Όσον αφορά τους επτά ιδιώτες που ήταν εναγόμενοι ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, πέραν των τριών θυγατρικών της eBay, η L'Oréal συμβίβαστηκε με τους εναγομένους υπ' αριθμ. 4 έως 8, ενώ κατά των εναγομένων υπ' αριθμ. 9 και 10 εκδόθηκε ερήμην απόφαση. Συνεπώς, δεν είναι απαραίτητο να περιληφθούν τα ονόματα των ιδιωτών αυτών μεταξύ των διαδίκων της παρούσας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

18 — Η eBay θα μπορούσε, για παράδειγμα, να φιλτράρει τις καταχωρήσεις πριν από την ανάρτησή τους στον ιστότοπο, να χρησιμοποιεί πρόσθετα φίλτρα, να απαιτεί από τους πωλητές να γνωστοποιούν τα ονόματα και τις διευθύνσεις τους όταν αναρτούν προϊόντα, να επιβάλλει πρόσθετους περιορισμούς στις ποσότητες προϊόντων υψηλού κινδύνου, να υιοθετήσει πολιτικές για την καταπολέμηση άλλων τύπων παραβάσεων που δεν εξετάζονται εν προκειμένω και, ιδίως, την πώληση προϊόντων προερχομένων από χώρες εκτός του ΕΟΧ χωρίς τη συναίνεση των δικαιούχων των οικείων εμπορικών σημάτων, και να επιβάλλει κυρώσεις με μεγαλύτερη σχολαστικότητα.

2) Οσάκις [η εξωτερική συσκευασία] έχει αφαιρεθεί από αρώματα και καλλυντικά, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, το γεγονός αυτό συνιστά “θεμιτό λόγο” παρέχοντα στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος τη δυνατότητα να αντιταχθεί στη μετέπειτα εμπορική εκμετάλλευση των άνευ συσκευασίας προϊόντων κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της

[οδηγίας 89/104] και του άρθρου 13, παράγραφος 2, του [κανονισμού 40/94];

αποτελέσματος αυτού ή χρειάζεται να αποδειχθεί από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος;

3) Διαφέρει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα αν:

α) συνεπεία της αφαίρεσης [της εξωτερικής συσκευασίας], στα άνευ πλέον συσκευασίας προϊόντα δεν αναγράφονται οι πληροφορίες που απαιτείται να αναγράφονται κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/768 και, ειδικότερα, αν δεν αναγράφεται ο κατάλογος των συστατικών ή η ημερομηνία λήξεως;

β) συνεπεία της απουσίας των πληροφοριών αυτών, η διάθεση προς πώληση ή η πώληση των άνευ συσκευασίας προϊόντων συνιστά ποινικό αδίκημα, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους εντός του οποίου διατίθενται προς πώληση ή πωλούνται από τρίτους τα προϊόντα αυτά;

4) Διαφέρει η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα αν η μετέπειτα εμπορική διάθεση βλάπτει ή είναι πιθανό να βλάψει την εικόνα των προϊόντων και, κατά συνέπεια, τη φήμη του εμπορικού σήματος; Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, πρέπει να τεκμαίρεται η πρόκληση του

5) Οσάκις ο ασκών εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς αγοράζει από διαχειριζόμενο μηχανή αναζήτησεως το δικαίωμα χρήσεως ενός σημείου το οποίο είναι πανομοιότυπο με καταχωρισμένο εμπορικό σήμα για να το χρησιμοποιεί ως λέξη κλειδί, με αποτέλεσμα η μηχανή αναζήτησεως να εμφανίζει το εν λόγω σημείο στους χρήστες ενεργοποιώντας σύνδεσμο διαφημιζομένων που παραπέμπει στον ιστότοπο του ασκούντος εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς, η εμφάνιση του σημείου στον σύνδεσμο διαφημιζομένων συνιστά "χρήση" του σημείου κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της [οδηγίας 89/104] και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του [κανονισμού 40/94];

6) Οσάκις, πληκτρολογώντας τον σύνδεσμο διαφημιζομένων στον οποίο αναφέρεται το πέμπτο ερώτημα, ο χρήστης οδηγείται κατευθείαν σε διαφημίσεις ή προσφορές προς πώληση προϊόντων πανομοιοτύπων με τα προϊόντα για τα οποία το εμπορικό σήμα έχει καταχωριστεί υπό το αναρτηθέν στο Διαδίκτυο από τρίτους σημείο, μερικές από τις οποίες προσβάλλουν το δικαίωμα επί του εμπορικού σήματος ενώ άλλες όχι, ανάλογα με τα διαφορετικά καθεστώτα που διέπουν τα οικεία προϊόντα, συνιστά τούτο χρήση του σημείου από τον ασκούντα εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς "σε σχέση με τα" προσβάλλοντα τα επί του σήματος δικαιώματα προϊόντα κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της [οδηγίας 89/104]

και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του [κανονισμού 40/94];

διαδικτυακής αγοράς και όχι σε σύνδεσμο διαφημιζομένων;

- 7) Οσάκις στα διαφημιζόμενα και διατιθέμενα προς πώληση στο Διαδίκτυο προϊόντα στα οποία αναφέρεται το έκτο ερώτημα περιλαμβάνονται και προϊόντα τα οποία δεν τέθηκαν σε κυκλοφορία εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος ή με τη συγκατάθεσή του, αρκεί, για να υπαχθεί η εν λόγω χρήση στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της [οδηγίας 89/104] και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του [κανονισμού 40/94] αλλ' όχι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7, παράγραφος 1, της [οδηγίας 89/104] ούτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, παράγραφος 1, του [κανονισμού 40/94], το γεγονός ότι η διαφήμιση ή η διάθεση προς πώληση απευθύνεται σε καταναλωτές εντός του εδάφους που καλύπτει το εμπορικό σήμα ή ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος καλείται να αποδείξει ότι η διαφήμιση ή η διάθεση προς πώληση συνεπάγεται κατ' ανάγκη θέση των εν λόγω προϊόντων σε κυκλοφορία εντός του εδάφους που καλύπτει το εμπορικό σήμα;
- 8) Διαφέρουν ενδεχομένως οι απαντήσεις στα ερωτήματα 5 έως 7, αν η χρήση κατά της οποίας στρέφεται ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος συνίσταται στην εμφάνιση του σημείου στον ιστότοπο του ιδίου του ασκούντος εμπόριο μέσω
- 9) Αν, για να εμπίπτει η εν λόγω χρήση στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της [οδηγίας 89/104] και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του [κανονισμού 40/94], αλλ' όχι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 [...] ης [οδηγίας 89/104] και του άρθρου 13 [...] του [κανονισμού 40/94], αρκεί η διαφήμιση ή η διάθεση προς πώληση να απευθύνεται σε καταναλωτές εντός του εδάφους που καλύπτει το εμπορικό σήμα:
- α) συνίσταται η εν λόγω χρήση στην ή περιλαμβάνει “την αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας”, κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2000/31];
- β) αν η χρήση δεν συνίσταται αποκλειστικά σε δραστηριότητες εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2000/31], αλλά περιλαμβάνει και τέτοιες δραστηριότητες, απαλλάσσεται ο ασκών εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς της ευθύνης ενόσω η εν λόγω χρήση συνίσταται σε τέτοιες δραστηριότητες και, αν ναι, είναι δυνατή η επιδίκαση αποζημιώσεως ή η αναγνώριση άλλων οικονομικών αντισταθμισμάτων σε

σχέση με την εν λόγω χρήση, καθόσον δεν συντρέχει απαλλαγή από την ευθύνη για τη χρήση αυτή;

IV — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

- γ) εφόσον ο ασκών εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς γνωρίζει ότι ορισμένα προϊόντα έχουν διαφημιστεί, διατεθεί προς πώληση και πωληθεί από τον ιστότοπό του, προσβάλλονται δικαιώματα επί καταχωρισμένων εμπορικών σημάτων, και ότι οι προσβολές του είδους αυτού είναι πιθανό να συνεχιστούν δια της διαφημίσεως, διαθέσεως προς πώληση ή πωλήσεως του αυτού ή ομοειδών προϊόντων από τον ίδιο ή από διαφορετικούς χρήστες του Διαδικτύου, πρέπει να θεωρηθεί ότι “γνωρίζει πραγματικά” ή “έχει απλή γνώση” κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της [οδηγίας 2000/31];

A — Τα επίμαχα ζητήματα πολιτικής

46. Υπενθυμίζω ότι η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου¹⁹ ενίσχυσε την προστασία των εμπορικών σημάτων, ιδίως όσων χαίρουν ιδιαίτερης φήμης, και έλαβε υπόψη τόσο τη βασική λειτουργία του εμπορικού σήματος που συνίσταται στη δήλωση του εμπορικού προορισμού των προϊόντων και των υπηρεσιών, αλλά και άλλες λειτουργίες των εμπορικών σημάτων, όπως αυτές που σχετίζονται με την ποιότητα, την επένδυση και τη διαφήμιση²⁰. Οι άλλες αυτές λειτουργίες έχουν σημασία στη σημερινή επιχειρηματική πραγματικότητα όπου τα εμπορικά σήματα αποκτούν

- 10) Οσάκις οι υπηρεσίες ενός ενδιάμεσου, όπως είναι ο δραστηριοποιούμενος μέσω του Διαδικτύου, χρησιμοποιήθηκαν από τρίτον για να προσβάλει καταχωρισμένο εμπορικό σήμα, το άρθρο 11 της [οδηγίας 2004/48] επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίσουν ότι ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος θα έχει τη δυνατότητα να ζητήσει και να επιτύχει την επιβολή ασφαλιστικών μέτρων κατά του ενδιάμεσου ώστε να αποτρέψει περαιτέρω προσβολές του εν λόγω εμπορικού σήματος, αντί της συνεχίσεως της συγκεκριμένης πράξεως προσβολής, αν δε η οδηγία επιβάλλει όντως τέτοια υποχρέωση, ποια είναι η έκταση των ληπτέων υπέρ του θιγομένου δικαιούχου ασφαλιστικών μέτρων;»

19 — Βλ., παραδείγματος χάριν, αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2010, C-558/08, Portakabin (Συλλογή 2010, σ. I-6963), και της 25ης Μαρτίου 2010, C-278/08, BergSprechte (Συλλογή 2010, σ. I-2517), διάταξη της 26ης Μαρτίου 2010, C-91/09, eis.de αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 2010, C-236/08 έως C-238/08, Google France και Google (προαναφερθείσα), της 18ης Ιουνίου 2009, C-487/07, L'Oréal κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-5185), της 12ης Ιουνίου 2008, C-533/06, O2Holdings και O2 (UK) (Συλλογή 2008, σ. I-4231), της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-17/06, Céline (Συλλογή 2007, σ. I-7041), της 25ης Ιανουαρίου 2007, C-48/05, Adam Opel (Συλλογή 2007, σ. I-1017) και της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club (Συλλογή 2002, σ. I-10273).

20 — Δεν υφίσταται συναίνεση ούτε από απόψεως ορολογίας ούτε επί της ουσίας σχετικά με το πώς πρέπει να νοούνται οι «λειτουργικές» του εμπορικού σήματος. Το αυτό ισχύει για τις θεωρητικές σχέσεις που υφίστανται μεταξύ των διαφόρων λειτουργιών, ιδίως αν ορισμένες από τις λειτουργίες (ή όλες) μπορεί όντως να γίνει δεκτό ότι περιλαμβάνονται στην ουσιαστική λειτουργία του σήματος που είναι να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση των αγαθών ή των υπηρεσιών. Το Δικαστήριο επεσήμανε επίσης ως περαιτέρω λειτουργίες του εμπορικού σήματος το ότι αποτελεί εγγύηση της ποιότητας των οικείων προϊόντων ή υπηρεσιών καθώς και τις λειτουργίες του σήματος ως διαύλου επικοινωνίας, ως επενδυτικού στοιχείου ή ως μέσου διαφήμισεως (βλ. L'Oréal κ.λπ., σκέψη 58) Στη συνέχεια θα χρησιμοποιήσω τους όρους «λειτουργία εγγυώμενη την προέλευση», «λειτουργία εγγυώμενη την ποιότητα», «επικοινωνιακή λειτουργία», «διαφημιστική λειτουργία» και «επενδυτική λειτουργία».

συχνά ανεξάρτητη οικονομική αξία ως διακριτικές ονομασίες χρησιμοποιούμενες για τη μετάδοση ευρύτερου περιεχομένου μηνυμάτων από την απλή προέλευση αγαθών ή υπηρεσιών. Κατά τη γνώμη μου, οι εξελίξεις αυτές λήφθηκαν υπόψη προκειμένου να μπορέσει το κοινοτικό εμπορικό σήμα να επιτελέσει έναν χρήσιμο σκοπό.

σήμα σε σχέση με τα οικεία προϊόντα και, επίσης, είναι εδαφικώς περιορισμένο.

47. Ωστόσο, δεν πρέπει να λησμονείται ότι, ενώ ένα εμπορικό σήμα, αντιθέτως προς το δικαίωμα του δημιουργού ή το δικαίωμα ευρεσιτεχνίας²¹, παρέχει σχετική μόνον και όχι απόλυτη προστασία, η προστασία αυτή παρέχεται για απεριόριστο χρόνο, εφόσον το εμπορικό σήμα χρησιμοποιείται και διατηρείται σε ισχύ η καταχώρισή του. Η προστασία του εμπορικού σήματος ισχύει μόνο σε σχέση με τη χρήση ενός σημείου ως εμπορικού σήματος στο πλαίσιο εμπορικών συναλλαγών και καλύπτει μόνο χρήσεις που έχουν σημασία σε σχέση με τις διάφορες λειτουργίες των εμπορικών σημάτων. Επιπλέον, η προστασία περιορίζεται συνήθως σε πανομοιότυπα ή παρόμοια προϊόντα, εκτός αν το εμπορικό σήμα έχει φήμη. Περαιτέρω, η προστασία υπόκειται σε νομικούς περιορισμούς, εξαντλείται όταν ο δικαιούχος του σήματος έχει αποκομίσει την οικονομική αξία που έχει το

48. Τα ανωτέρω όρια και οι περιορισμοί είναι αναγκαία για τη διατήρηση της ελευθερίας του εμπορίου και του ανταγωνισμού²², που επιβάλλει να είναι διαθέσιμα στις επιχειρήσεις, για την επισήμανση αγαθών και υπηρεσιών, διακριτικά σημεία και γλωσσικές εκφράσεις, να μην μπορούν οι δικαιούχοι εμπορικών σημάτων να εμποδίζουν τη θεμιτή εμπορική και μη εμπορική χρήση των προστατευόμενων σημείων και να μην περιορίζεται υπέρ το δέον η ελευθερία εκφράσεως²³.

49. Δεν πρέπει να λησμονείται ότι οι καταχωρήσεις που αναρτώνται από χρήστες στην αγορά της eBay αποτελούν ανακοινώσεις προστατευόμενες στο πλαίσιο της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ελευθερίας έκφρασης και πληροφόρησης που καθιερώνεται στο άρθρο 11 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ και στο

21 — Βλ. Breitschaft, A. «Intel, Adidas & Co — is the jurisprudence of the European Court of Justice on dilution law in compliance with the underlying rationales and fit for the future?», *European Intellectual Property Law Review* 2009, 31(10), σ. 497-504, σ. 498. Ο συγγραφέας θεωρεί ότι η νομοθεσία της ΕΕ μπορεί να επικριθεί για το ότι παρέχει στους δικαιούχους φημισμένων εμπορικών σημάτων κάποιου είδους μονοπώλιο για την εκμετάλλευση των σημείων τους, καιτοι το δικαίωμα περί εμπορικών σημάτων δεν προσριόταν αρχικώς για παροχή αποκλειστικού δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όπως το δικαίωμα της ευρεσιτεχνίας ή το δικαίωμα προστασίας του δημιουργού.

22 — Για μια εις βάθος ανάλυση των πτυχών αυτών βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην υπόθεση Google France και Google, σημεία 101-112.

23 — Ενώ η νομική προστασία των φημισμένων εμπορικών σημάτων ως εμπορικών ονομασιών εντείνεται, γίνεται ολοένα επιτακτικότερη η ανάγκη να εξασφαλιστεί ότι η ελευθερία εκφράσεως που συνδέεται με την παρωδία, την καλλιτεχνική έκφραση καθώς και την κριτική του καταναλωτισμού και τον χλευασμό τρόπων ζωής που χαρακτηρίζονται από αυτόν δεν θα υπονομευθεί. Το ίδιο ισχύει όσον αφορά τον διάλογο σχετικά με την ποιότητα αγαθών και υπηρεσιών. Βλ., επί αυτού, Senftleben, M., «The Trademark Tower of Babel — Dilution Concepts in International, US and EC Trademark Law», *International review of intellectual property and competition law*, Vol. 40 (2009), no. 1, σ. 45-77, σ. 62-64.

άρθρο 10 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου²⁴.

περιβάλλον. Ωστόσο, η προστασία αυτή δεν επιτρέπεται να θίγει τα δικαιώματα των χρηστών και των παρεχόντων τις εν λόγω υπηρεσίες.

50. Οι ηλεκτρονικές αγορές όπως η eBay έχουν δημιουργήσει άνευ προηγουμένου ευκαιρίες τόσο για τις επιχειρήσεις όσο και για τους ιδιώτες που μπορούν πλέον να συναλλάσσονται απευθείας μεταξύ τους με μειωμένο κίνδυνο όσον αφορά την παράδοση και την πληρωμή. Από την κύρια δίκη καθώς και από παρόμοιες διαδικασίες ενώπιον δικαστηρίων άλλων κρατών μελών και τρίτων χωρών προκύπτει ότι οι ευκαιρίες αυτές μπορούν να χρησιμοποιηθούν καταχρηστικώς²⁵ και να καταλήξουν σε προσβολές δικαιωμάτων του δημιουργού και δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων²⁶. Επομένως, είναι θεμιτό να εξασφαλίζεται η παροχή αποτελεσματικής προστασίας στους κατόχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και στο νέο αυτό

51. Υπό το πρίσμα της προστασίας των εμπορικών σημάτων, πρέπει να υπομνησθεί ότι τα εμπορικά σήματα δεν προστατεύονται στο πλαίσιο μη επαγγελματικών συναλλαγών. Επιπλέον, ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δεν μπορεί να αντιτάσσεται σε συναλλαγές και πρακτικές οι οποίες δεν επηρεάζουν αρνητικά τις λειτουργίες των εμπορικών σημάτων, όπως είναι η αμιγώς περιγραφική χρήση ενός εμπορικού σήματος ή η χρησιμοποίησή του σε νόμιμη συγκριτική διαφήμιση.

24 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Alber στην υπόθεση C-71/02, *Karner* (Συλλογή 2004, σ. I-3025, σημείο 75) και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρώπινων Δικαιωμάτων: *Markt Intern κατά Γερμανίας*, απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 1989, Σειρά Α, Αρ. 165, σκέψεις 25 και 26 και *Casado Coca κατά Ισπανίας*, απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, Σειρά Α, Αρ. 285, σκέψεις 35 και 36.

25 — Η απόφαση του High Court αναφέρεται σε αναγνωριστικές αγορές προϊόντων της L'Oréal στην ηλεκτρονική αγορά της eBay. Ως ενδεικτική περίπτωση μπορεί να αναφερθεί μία σειρά αναγνωριστικών αγορών από τις οποίες προέκυψε ότι 70% των προϊόντων δεν προορίζονταν για πώληση στον ΕΟΧ (αφού ήταν απομιμήσεις, προϊόντα μη προερχόμενα από χώρες του ΕΟΧ ή προϊόντα προελεύσεως χωρών του ΕΟΧ αλλά μη προοριζόμενα για πώληση). Ανάλογα μεγέθη προέκυψαν σε διαφορετικά πλαίσια. Χάρην συγκρίσεως, θα αναφέρω ότι, στη δικαστική αντιπαράθεση μεταξύ της eBay και της Tiffany Inc., διαπιστώθηκε ότι περίπου 75% των προϊόντων «Tiffany» που διακινούνταν στην ηλεκτρονική αγορά της eBay ήταν απομιμήσεις. Βλ. *Tiffany (NJ) Inc. κατά eBay Inc.*, United States District Court, Southern District of New York, No 04 Civ.4607 RJS, 576 F.Supp.2d 463 (2008), απόφαση της 14ης Ιουλίου 2008, σ. 20, που επικυρώθηκε στον δεύτερο βαθμό, την 1η Απριλίου 2010, από το Second Circuit εκτός από την κρίση επί του ισχυρισμού περί ψευδούς διαφήμισης, ζήτημα που αναπέμφθηκε για περαιτέρω εξέταση. Βλ. *Tiffany (NJ) Inc. κατά eBay, Inc.*, 600 F.3d 93, 114 (2d Cir.2010) (*Tiffany II*).

26 — Εξ όσων γνωρίζω, το ζήτημα της ευθύνης διαδικτυακής αγοράς για προσβολές δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων έχει αντιμετωπιστεί μέχρι σήμερα, μεταξύ άλλων, από βελγικά, γαλλικά, γερμανικά, βρετανικά και αμερικανικά δικαστήρια.

52. Το ίδιο ισχύει για δραστηριότητες που εντάσσονται στο πλαίσιο θεμιτής χρήσεως, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 6 της οδηγίας 89/104 ή που έχουν σχέση με αγαθά ως προς τα οποία η προστασία του εμπορικού σήματος έχει εξαντληθεί σύμφωνα με το άρθρο 7 της εν λόγω οδηγίας. Τέτοια θεμιτή χρήση μπορεί επίσης να αφορά καλλυντικά προϊόντα πολυτελείας όπως τα προϊόντα της L'Oréal. Για παράδειγμα, είναι πιθανόν ένας σύζυγος να θέλει να πωλήσει ένα σφραγισμένο κουτί ακριβής καλλυπτικής κρέμας που αγόρασε για τη σύζυγό του για τα Χριστούγεννα, όταν η τελευταία τον πληροφόρησε ότι είναι αλλεργική σε ορισμένα από τα συστατικά. Ένας έμπορος μπορεί να έχει αγοράσει ένα απόθεμα αρωμάτων που φέρουν προστατευόμενο εμπορικό σήμα από την πτωχευτική περιουσία ενός καταστηματάρχη που υπήρξε μέλος του δικτύου επιλεκτικής διανομής του δικαιούχου του εμπορικού σήματος και να θέλει να τα πωλήσει χρησιμοποιώντας

τις υπηρεσίες μιας ηλεκτρονικής αγοράς²⁷. Συνεπώς, είναι δυνατό να υπάρξουν νόμιμες συναλλαγές και προσφορές μεταπώλησης για καλλυντικά προϊόντα, μολονότι είναι οπωσδήποτε σπανιότερες σε σχέση με συναλλαγές και προσφορές αφορώσες διαρκή οικιακά αγαθά, οχήματα, σκάφη ή προϊόντα σχεδιαστών. Σε κάθε περίπτωση, οι απαντήσεις που θα δοθούν στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου θα πρέπει να μην έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των νόμιμων χρήσεων ενός σημείου σε σχέση με κάθε είδους προϊόντα στις οποίες χρήσεις δεν μπορεί να αντισταχθεί νομίμως ένας δικαιούχος εμπορικού σήματος.

προσπάθεια εξισορρόπησης των δικαιωμάτων δικαιούχων εμπορικών σημάτων και των υποχρεώσεων των παρέχοντων υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας όπως η eBay, είναι απαραίτητο να προσδιοριστεί τι μπορεί να αναμένεται ευλόγως να πράξει ο παρέχων την υπηρεσία προκειμένου να αποτρέψει παραβάσεις εκ μέρους τρίτων.

53. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι η σκοπός της οδηγίας 2000/31 είναι να ενθαρρύνει την παροχή υπηρεσιών αναγομένων στην κοινωνία της πληροφορίας και στο ηλεκτρονικό εμπόριο, πράγμα που καθίσταται σαφές στο προοίμιο της. Οι περιορισμοί της ευθύνης που προβλέπονται στα άρθρα 12, 13 και 14 της εν λόγω οδηγίας σκοπούν να καταστήσουν δυνατή την παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας χωρίς τον κίνδυνο νομικής ευθύνης την οποία ο παρέχων την υπηρεσία δεν μπορεί να αποτρέψει εκ των προτέρων χωρίς να διακυβεύσει την οικονομική και τεχνική βιωσιμότητα του επιχειρηματικού μοντέλου. Επομένως, κατά την

B — Πρωτογενής και δευτερογενής ευθύνη όσον αφορά προσβολές δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων

54. Ένα από τα ζητήματα που τίθενται στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης είναι αν η eBay μπορεί να θεωρηθεί ως πρωτογενώς υπεύθυνη για προσβολές των δικαιωμάτων της L'Oréal επί των εμπορικών της σημάτων, λόγω του ότι τα παραβατικά προϊόντα πωλούνται μέσω της ηλεκτρονικής αγοράς που φιλοξενεί. Μια τέτοια πρωτογενής ευθύνη μπορεί να συνίσταται στην ευθύνη της eBay για δικές της παραβάσεις ή να ταυτίζεται με την ευθύνη των πωλητών για τις δικές τους παραβάσεις. Στη δεύτερη περίπτωση, τα ίδια πραγματικά περιστατικά μπορούν να θεμελιώσουν δύο, σχετικές μεν μεταξύ τους, αλλά

27 — Δεδομένου ότι οι ρυθμίσεις που διέπουν τα δίκτυα επλεγμένων διανομών είναι συμβατικές, δεν δεσμεύουν τους τρίτους. Συνεπώς, η προστασία του εμπορικού σήματος αναλύεται επίσης σε περιπτώσεις όπου ένας διανομέας που ανήκει σε τέτοιο δίκτυο πωλεί προστατευόμενα προϊόντα σε τρίτον κατά παράβαση των όρων της συμφωνίας διανομής μεταξύ του ίδιου και του δικαιούχου του εμπορικού σήματος. Το Δικαστήριο έκρινε, με την απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 2004, C-16/03, Peak Holding (Συλλογή 2004, σ. I-11313), ότι η εξάντληση του δικαιώματος δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι η μεταπώληση εντός του ΕΟΧ πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση απαγορεύσεως η οποία περιλαμβανόταν στη σύμβαση πωλήσεως (σκέψη 56).

ανεξάρτητες παραβάσεις²⁸. Άρα, το ερώτημα είναι αν η ίδια η eBay προσέβαλε τα απορρέοντα από εμπορικά σήματα δικαιώματα της L'Oréal. Η ύπαρξη μιας τέτοιας ευθύνης εξαρτάται από την ερμηνεία και την εφαρμογή των εναρμονισμένων νομικών διατάξεων της ΕΕ περί εμπορικών σημάτων, ειδικότερα δε των άρθρων 5, 6 και 7 της οδηγίας 89/104 και των αντιστοίχων διατάξεων του κανονισμού 40/94.

55. Η παρούσα υπόθεση αφορά επίσης αυτό που αποκαλώ «δευτερογενή ευθύνη»: εν προκειμένω, με τον όρο αυτό νοείται η ενδεχόμενη ευθύνη ενός παρέχοντος υπηρεσίες στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας για παραβάσεις διαπραχθείσες από χρήστες της υπηρεσίας²⁹. Όπως επισημαίνει ορθώς το High Court, το είδος αυτό ευθύνης λόγω παραβάσεων σχετικών με εμπορικά σήματα που διαπράχθηκαν από άλλους δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο εναρμόνισης στο επίπεδο της νομοθεσίας της ΕΕ περί εμπορικών σημάτων, αλλά ρυθμίζεται από το εθνικό δίκαιο. Το δίκαιο της ΕΕ δεν περιέχει καμία διάταξη επιβάλλουσα στις επιχειρήσεις την υποχρέωση να εμποδίζουν παραβάσεις εμπορικών σημάτων εκ μέρους τρίτων ή να απέχουν από ενέργειες ή πρακτικές που θα μπορούσαν να συμβάλουν σε τέτοιου είδους παραβάσεις ή

να τις διευκολύνουν³⁰. Ωστόσο, μερική εναρμόνιση της εν λόγω ευθύνης ή, ακριβέστερα, των προϋποθέσεων απουσίας της, προβλέπουν τα άρθρα 12, 13 και 14 της οδηγίας 2000/31. Επιπροσθέτως, το δίκαιο της ΕΕ απαιτεί να είναι δυνατή η λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά ενδιαμέσων οι υπηρεσίες των οποίων χρησιμοποιούνται από τρίτους για την προσβολή δικαιώματος επί εμπορικού σήματος.

56. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι ζητήματα όπως διά συμμετοχής ή καθ' υποβολήν άλλων προσβολές δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων, που συζητούνται στη νομική θεωρία στις Ηνωμένες Πολιτείες, παραμένουν εκτός του πεδίου της παρούσας διαδικασίας εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως. Το αυτό ισχύει για παρόμοιες θεωρητικές κατασκευές άλλων νομικών συστημάτων, όπως είναι η *tortfeasorship* πλειόντων προσβολών [συνωμοσία για προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας] του αγγλοσαξονικού δικαίου ή η *Störerhaftung* στη γερμανική θεωρία³¹.

28 — Όταν, παραδείγματος χάριν, ο Α παράγει και επισημαίνει αγαθά χρησιμοποιώντας το εμπορικό σήμα ενός τρίτου χωρίς τη συναίνεση του τελευταίου και ο Β διαθέτει τα εν λόγω αγαθά στην αγορά.

29 — Το High Court κάνει λόγο στην περίπτωση αυτή για «παρεπόμενη ευθύνη [accessory liability]» κατά το αγγλικό δίκαιο. Σε ορισμένα νομικά συστήματα θα μπορούσε επίσης να γίνει λόγος για έμμεσες προσβολές σε αντιπαράθεση προς άμεσες προσβολές που διαπράττονται από τον κύριο παραβάτη.

30 — Ωστόσο, ο κανονισμός (ΕΚ) 3295/94 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 1994, περί μέτρων απαγόρευσης της ελεύθερης κυκλοφορίας, της εξαγωγής, της επανεξαγωγής και της υπαγωγής υπό καθεστώς αναστολής των εμπορευμάτων παραποίησης/απομίμησης και των αναπαραχθέντων χωρίς άδεια (πειρατικών) (ΕΕ L 341, σ. 8, όπως έχει τροποποιηθεί) απαγορεύει, μεταξύ άλλων, την ελεύθερη κυκλοφορία, εξαγωγή και επανεξαγωγή μη γνήσιων προϊόντων ή πειρατικών προϊόντων.

31 — Η γερμανική έννοια της *Störerhaftung* θα μπορούσε να περιγραφεί ως η ευθύνη ενός «ενοχλούντος» ή «αναμυγνομένου», ή ως ευθύνη λόγω παρενοχλήσεως. Η *Störerhaftung* συνδέεται με μια προσβολή δικαιωμάτων αλλά όχι με αστική ευθύνη. Μπορεί να καταλήξει σε επιβολή ασφαλιστικών μέτρων κατά του «ενοχλούντος», καίτοι δεν επιδικάζεται αποζημίωση. Βλ. Rühmkorf A., «The Liability of online auction portals: Toward a Uniform Approach? [Η ευθύνη ιστότοπων διαδικτυακών πλειστηριασμών. Προς μια ομοίμορφη προσέγγιση]», 14 No.4 *Journal of Internet Law*, Οκτώβριος 2010, σ. 3.

57. Στη θεωρία και τη νομολογία των Ηνωμένων Πολιτειών, η θέση των ηλεκτρονικών αγορών αναλύεται συχνά με χρησιμοποίηση μιας αναλογίας προς τις αρχές που διέπουν τις αγορές παλαιών και μεταχειρισμένων ειδών ή το ξεπούλημα οικιακών ειδών έξω από τα σπίτια³². Ενώ τέτοιες αναλογίες είναι διαφορετικές, στο πλαίσιο του δικαίου της ΕΕ, η πλέον αποδοτική μέθοδος είναι η τελλογική ερμηνεία των σχετικών νομοθετικών κειμένων και η εφαρμογή αρχών που γίνονται δεκτές στη νομολογία του Δικαστηρίου.

58. Είναι ίσως σκόπιμο να επισημάνω ότι, στις δίκες ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων που αφορούν την ευθύνη της eBay ή παρομοίων ηλεκτρονικών αγορών, δεν υπάρχει, εξ όσων γνωρίζω, ούτε μία απόφαση που να έκρινε ότι ο διαχειριζόμενος και εκμεταλλευόμενος την αγορά ήταν πρωτογενώς υπεύθυνος προσβολής δικαιωμάτων τρίτων επί εμπορικών σημάτων. Σύμφωνα με ορισμένους σχολιαστές, υπάρχει νομολογία κάποιων γαλλικών και αμερικανικών δικαστηρίων σχετικά με τη δευτερογενή ευθύνη, η οποία δέχεται την ευθύνη της ηλεκτρονικής αγοράς, ενώ άλλα γαλλικά και αμερικανικά, καθώς και τα βελγικά και τα γερμανικά δικαστήρια, έχουν αρνηθεί την ύπαρξη τέτοιας ευθύνης. Ωστόσο, στη γερμανική νομολογία, έχουν επιβληθεί ασφαλιστικά μέτρα σε ηλεκτρονικές αγορές με σκοπό την αποτροπή περαιτέρω προσβολών δικαιωμάτων επί

εμπορικών σημάτων εκ μέρους τρίτων, βάσει της λεγόμενης «*Störerhaftung*», μολονότι τα δικαστήρια αρνήθηκαν να καταλογίσουν αστική ευθύνη στις ηλεκτρονικές αγορές³³.

Γ — Η προστασία της ταυτότητας του εμπορικού σήματος και λέξεις-κλειδιά στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο

59. Το High Court συνοψίζει τα ζητήματα που τίθενται με τα προδικαστικά ερωτήματα κατατάσσοντάς τα σε τέσσερις ομάδες: τα ζητήματα που έχουν σχέση με το αν τα προϊόντα που πωλούνται από τις εναγόμενες είναι παραβατικά προϊόντα, τα ζητήματα που αφορούν την ύπαρξη λόγω συμμετοχής³⁴ ή πρωτογενούς ευθύνης της eBay, τα ζητήματα που έχουν σχέση με το αν η eBay μπορεί να αμυνθεί επικαλούμενη το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 και τα ζητήματα που έχουν σχέση με το αν η L'Oréal έχει αξίωση για αποκατάσταση στο πλαίσιο του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48. Τα παραβατικά προϊόντα μπορούν να κατανεμηθούν σε τέσσερις ομάδες: απομμήσεις, προϊόντα προερχόμενα από χώρες

33 — Για μια επισκόπηση της πρόσφατης νομολογίας βλ. Rühmkorf, ό.π., και Cheung, A.S.Y. — Pun, K.K.H., «Comparative study on the liability for trade mark infringement of online auction providers», *European Intellectual Property Review* 2009, 31(11), σ. 559–567 και Bagnall, M., Fyfield, D., Rebag, C. και Adams, M., «Liability of Online Auctioneers: Auction Sites and Brand Owners Hammer It Out», *INTA Bulletin* Vol. 65 No. 1 (January 1, 2010), σ. 5–7. Βλ. επίσης «Report on Online auction sites and trademark infringement liability», της Trademarks and Unfair Competition Committee of the New York City Bar Association, διαθέσιμη στη διεύθυνση www.abcnyc.org.

34 — Υπενθυμίζω, ωστόσο, ότι το High Court, με την από 22 Μαΐου 2009 απόφασή του, απέκλεισε την παρεπόμενη ευθύνη της eBay κατά το αγγλικό δίκαιο όσον αφορά τους λόγους ευθύνης που επικαλέστηκε η L'Oréal, ήτοι τη συμμετοχή σε «συνωμοσία» με την έμμεση ή άμεση συμμετοχή σε ένα κοινό σχέδιο.

32 — Όσον αφορά την ευθύνη συμμετοχής σε προσβολές δικαιωμάτων επί εμπορικών σημάτων στις Ηνωμένες Πολιτείες, βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην υπόθεση Google France και Google, υποσημείωση 19.

εκτός ΕΟΧ, δείγματα και μεταγγιζόμενα για δειγματισμό προϊόντα και προϊόντα από τα οποία έχει αφαιρεθεί η συσκευασία.

περιλαμβάνει τις λέξεις AMOR AMOR με «χειρόγραφα» κεφαλαία γράμματα³⁶.

60. Η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως βασίζεται στην υπόθεση ότι η εφαρμοστέα διάταξη του δικαίου της ΕΕ περί εμπορικών σημάτων είναι το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104. Η διάταξη αυτή ρυθμίζει το ζήτημα της λεγομένης προστασίας της ταυτότητας ή της χρησιμοποίησεως ενός σημείου το οποίο είναι πανομοιότυπο με το εμπορικό σήμα σε σχέση με αγαθά ή υπηρεσίες που είναι πανομοιότυπα με αυτά για τα οποία έχει καταχωρηθεί το εμπορικό σήμα. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, στην περίπτωση αυτή απαιτείται απόλυτη ταυτότητα μεταξύ του σημείου και του εμπορικού σήματος και η προστασία αποκλείεται ακόμη και αν υπάρχουν πολύ μικρές ή ήσσονος σημασίας διαφορές μεταξύ τους³⁵.

61. Μια λέξη-κλειδί μηχανής αναζήτησης είναι μια ακολουθία σημείων, στις περισσότερες περιπτώσεις, γραμμάτων. Η λέξη-κλειδί συχνά δεν έχει διαφορετικά αποτελέσματα ανάλογα με το αν τα γράμματα είναι πεζά ή κεφαλαία, αλλά μπορεί να εισαχθεί σχετική διάκριση. Όπως προκύπτει από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου, ορισμένα από τα επίμαχα εμπορικά σήματα είναι ελάχιστα σχηματοποιημένα λεκτικά σήματα και ένα από αυτά είναι ένα σύνθετο σήμα που

62. Η αυστηρή εφαρμογή της νομολογίας που προκύπτει από την απόφαση LTJ Diffusion θα απέκλειε την ύπαρξη ταυτότητας μεταξύ του εμπορικού σήματος και της λέξης-κλειδιού και θα οδηγούσε στην εφαρμογή του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 που αφορά παρόμοια εμπορικά σήματα. Αυτό με τη σειρά του θα συνεπαγόταν την εφαρμογή του κριτηρίου του «κινδύνου συγχύσεως» που προβλέπει το εν λόγω άρθρο. Ο κίνδυνος συγχύσεως είναι προφανής μεταξύ ελάχιστα σχηματοποιημένων λεκτικών σημάτων ή σύνθετων σημάτων όπου κυριαρχούν λέξεις, αφενός, και λέξεων-κλειδιών, αφετέρου. Συνεπώς, δεν θεωρώ ότι είναι χρήσιμο ή αναγκαίο να διευρύνω τη συζήτηση πέραν των ζητημάτων που αφορούν την προστασία της ταυτότητας.

63. Από το κείμενο της οδηγίας 89/104 και τη σχετική νομολογία προκύπτουν έξι προϋποθέσεις. Ο δικαιούχος του καταχωρημένου

35 — Βλ. απόφαση της 20ής Μαρτίου 2003, C-291/00, LTJ Diffusion (Συλλογή 2003, σ. I-2799, σκέψεις 50 έως 54). Έχω την εντύπωση ότι οι διαφορές μεταξύ καθαρά λεκτικών σημάτων και σχηματοποιημένων λεκτικών σημάτων ή μικτών σημάτων με επικρατέστερο το λεκτικό στοιχείο είναι πάντοτε σημαντικές. Σε αντίθετη περίπτωση, δεν θα υπήρχε λόγος να καταχωρούνται χωριστά τα εμπορικά σήματα που ανήκουν στις δύο τελευταίες κατηγορίες.

36 — Σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές του ΓΕΕΑ [Γραφείο Εναρμόνισης στο πλαίσιο της Εσωτερικής Αγοράς] (Μέρος Γ: Ένσταση, Τμήμα 2, Κεφάλαιο 1- Ταυτότητα, Τελικό κείμενο Νοέμβριος 2007), τα λεκτικά σήματα είναι εμπορικά σήματα απαρτιζόμενα από γράμματα, αριθμούς και άλλα σημεία αναπαραγόμενα στην κοινή γραμματοσειρά που χρησιμοποιείται από το οικείο γραφείο. Αυτό σημαίνει ότι, καθόσον αφορά τα σήματα αυτά, ο δικαιούχος δεν επικαλείται την ύπαρξη κανενός ιδιαίτερου στοιχείου μορφολογικού ή εμφανισιακού στοιχείου. Περαιτέρω, οι διαφορές που συνίστανται στη χρήση πεζών ή κεφαλαίων γραμμάτων στερούνται πάσης σημασίας προκειμένου για λεκτικά σήματα (βλ. σημείο 3.2). — Όσον αφορά τα εικονιστικά σήματα, στις κατευθυντήριες γραμμές επισημαίνεται ότι αν ένα από τα σήματα (i) είναι γραμμένο σε μια γραμματοσειρά με διακριτικό χαρακτήρα, όπως μια γραμματοσειρά που μίμειται τους χειρόγραφους χαρακτήρες, ούτως ώστε η συνολική εμφάνιση του λεκτικού σήματος αποκτά τα χαρακτηριστικά εικονιστικού σήματος, (ii) αποτελείται από κοινούς χαρακτήρες με εικονιστικό (χρωματιστό) φόντο ή (iii) είναι γραμμένο σε κοινή γραμματοσειρά αλλά με χρωματιστά γράμματα, ενώ το άλλο σήμα είναι απλώς λεκτικό, δεν υπάρχει ταυτότητα μεταξύ των δύο (βλ. σημείο 3.3 με παραδείγματα).

εμπορικού σήματος μπορεί να επιτύχει την παροχή της προστασίας του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 μόνον εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις³⁷: (1) πρέπει να γίνεται χρήση του σημείου από τρίτον, (2) η χρήση πρέπει να χωρεί στο πλαίσιο εμπορικών συναλλαγών³⁸, (3) η χρήση πρέπει να χωρεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, (4) το σημείο πρέπει να είναι πανομοιότυπο με το εμπορικό σήμα, (5) η χρήση πρέπει να χωρεί σε σχέση με αγαθά ή υπηρεσίες πανομοιότυπα/ες με τα αγαθά ή τις υπηρεσίες για τα/ις οποία/ες έχει καταχωρηθεί το εμπορικό σήμα και (6) η χρήση πρέπει να προσβάλλει ή να μπορεί να προσβάλει ορισμένες από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος³⁹.

V — Φιαλίδια δειγμάτων και φιάλες για μετάγγιση

64. Στη συνέχεια θα εξετάσω τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν με την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

37 — Βλ. αποφάσεις Arsenal (προπαρατεθείσα, σκέψη 51), της 16ης Νοεμβρίου 2004, C-245/02, Anheuser-Busch (Συλλογή 2004, σ. I-10989, σκέψη 59), Adam Opel, (προπαρατεθείσα, σκέψεις 18 έως 22), και Céline (προπαρατεθείσα, σκέψη 16).

38 — Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η χρήση σημείου συνιστά χρήση «στις συναλλαγές» εφόσον χωρεί στο πλαίσιο οικονομικής δραστηριότητας με σκοπό την άντληση οικονομικού οφέλους και όχι ως ιδιωτική συναλλαγή. Βλ. απόφαση Arsenal, (προπαρατεθείσα, σκέψη 40).

39 — Το High Court θεωρεί ότι η έκτη προϋπόθεση είναι περιττή και προκαλεί σύγχυση (βλ. απόφαση της 22ας Μαΐου 2009, σκέψεις 288 και 300 έως 306). Αλλά και στη θεωρία επικρίνεται η πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου ως ασυνεπής και δυσεπάρμοστη. Μολονότι κατανοώ τις ενστάσεις αυτές σε ορισμένο βαθμό, δεν νομίζω ότι είναι ανάγκη να υπεισέλθω στη σύζητηση αυτή δεδομένων των πολύ ειδικών περιστάσεων που χαρακτηρίζουν την παρούσα υπόθεση και τα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν ηλεκτρονική αγορά.

65. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν φιαλίδια δειγμάτων και φιάλες για μετάγγιση αρωμάτων και καλλυντικών, που δεν προορίζονται για πώληση στους καταναλωτές και χορηγούνται δωρεάν στους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικαιούχου του εμπορικού σήματος αποτελούν προϊόντα «που έχουν διατεθεί στο εμπόριο» κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 13, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

66. Το Δικαστήριο εξέτασε πρόσφατα ένα παρόμοιο ερώτημα στο πλαίσιο της υπόθεσης Coty Prestige Lancaster Group⁴⁰. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, εφόσον «η παραχώρηση “φιαλιδίων αρώματος προς δοκιμή” σε συμβατικούς δεσμευόμενους ενδιάμεσους εμπόρους, προκειμένου να μπορούν οι πιθανοί πελάτες τους να χρησιμοποιούν το περιεχόμενο του προϊόντος για δοκιμαστικούς σκοπούς, πραγματοποιείται χωρίς μεταβίβαση της κυριότητας και με την απαγόρευση πώλησews, όπου η ανάκληση του εμπορεύματος από τον δικαιώχο του δικαιώματος επί του σήματος παραμένει δυνατή ανά πάσα στιγμή και η συσκευασία του συγκεκριμένου εμπορεύματος διαφέρει σαφώς από αυτήν των φιαλιδίων αρώματος που διατίθεται συνήθως στους εν λόγω ενδιάμεσους εμπόρους από τον δικαιούχο του δικαιώματος επί του σήματος, το γεγονός ότι τα προαναφερθέντα φιαλίδια προς δοκιμή είναι φιαλίδια αρώματος σε συσκευασία επί της οποίας υπάρχουν οι ενδείξεις “επίδειξη” και “απαγορεύεται η πώληση” αποκλείει την έμμεση αναγνώριση ότι υπάρχει τέτοιου είδους συγκατάθεση του δικαιούχου του δικαιώματος επί του σήματος, ελλείψει αποδεικτικών στοιχείων περί του αντιθέτου, ζήτημα η κρίση επί του οποίου απόκειται στο αιτούν δικαστήριο»⁴¹.

40 — Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, C-127/09, Coty Prestige Lancaster Group (Συλλογή 2010, σ. I-4965).

41 — Απόφαση Coty Prestige Lancaster Group (σκέψη 48).

67. Το High Court αναφέρει στο πρώτο προδικαστικό του ερώτημα ότι τα φιαλίδια δειγμάτων και οι φιάλες για μετάγγιση δεν προορίζονται για πώληση και φέρουν συχνά την ένδειξη «απαγορεύεται η πώληση» ή «δεν πωλείται χωριστά». Χορηγούνται δωρεάν στους εξουσιοδοτημένους διανομείς του δικαιούχου του εμπορικού σήματος. Κατά τη γνώμη μου, η διατύπωση του ερωτήματος στηρίζεται *grosso modo* στην υπόθεση ότι συντρέχουν τα στοιχεία που το Δικαστήριο θεώρησε κρίσιμα στην απόφαση Coty Prestige Lancaster Group για να αποκλείσει την ύπαρξη σιωπηρής συναίνεσης του δικαιούχου του εμπορικού σήματος για τη διάθεση στο εμπόριο των φιαλιδίων δειγμάτων και των φιαλών για μετάγγιση. Επομένως, μπορεί να γίνει δεκτό ότι, υπό τις περιστάσεις αυτές, τα προϊόντα δεν έχουν διατεθεί στο εμπόριο.

παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 υπό την έννοια ότι ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος μπορεί νομίμως να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση φαρμακευτικού προϊόντος που έχει εισαχθεί από άλλο κράτος μέλος, όταν ο παράλληλος εισαγωγέας είτε έχει ανασυσκευάσει το προϊόν είτε έχει επικολλήσει πρόσθετη εξωτερική ετικέτα, εκτός εάν πληρούνται πέντε προϋποθέσεις, η μία εκ των οποίων είναι ότι η παρουσίαση του ανασυσκευασθέντος προϊόντος δεν μπορεί να βλάψει τη φήμη του σήματος ή τη φήμη του δικαιούχου του. Η παρουσίαση ενός ανασυσκευασμένου φαρμακευτικού προϊόντος μπορεί να είναι ακατάλληλη και, συνεπώς, να βλάπτει τη φήμη του σήματος, ιδίως όταν το κουτί ή η ετικέτα, καίτοι δεν είναι ελαττωματική, κακής ποιότητας ή πρόχειρη, μπορεί να επηρεάσει δυσμενώς την αξία του εμπορικού σήματος βλάπτοντας την εικόνα σοβαρότητας και ποιότητας που έχει αποκτήσει το συγκεκριμένο προϊόν, καθώς και την εμπιστοσύνη που μπορεί να εμπνεύσει στο οικείο κοινό⁴².

VI — Αποτελέσματα της αφαιρέσεως της συσκευασίας από καλλυντικά προϊόντα φέροντα εμπορικό σήμα

68. Το ζήτημα της πώλησης επώνυμων προϊόντων χωρίς την αρχική συσκευασία τους στο πλαίσιο του άρθρου 7 της οδηγίας 89/104 δεν έχει, εξ όσων γνωρίζω, εξεταστεί ακόμη ειδικώς από το Δικαστήριο. Ωστόσο, φρονώ ότι οι απαντήσεις στα ερωτήματα 2, 3 και 4, που αφορούν τα τιθέμενα ζητήματα μπορούν να συναχθούν από την υφιστάμενη νομολογία.

70. Εφόσον η κατάσταση προϊόντων που φέρουν το εμπορικό σήμα έχει μεταβληθεί ή χειροτερεύσει μετά τη θέση τους σε εμπορία, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος έχει βάσιμο λόγο να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορία του εν λόγω προϊόντος κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104. Η εκτίμηση του αν η αρχική κατάσταση του προϊόντος επηρεάζεται αρνητικά

69. Στην απόφαση Boehringer Ingelheim, το Δικαστήριο ερμήνευσε το άρθρο 7,

42 — Βλ. απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, C-348/04, Boehringer Ingelheim κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-3391, σκέψεις 43 και 44).

επικεντρώνεται συνήθως στην κατάσταση του προϊόντος εντός της συσκευασίας⁴³.

71. Ωστόσο, κατά την γνώμη μου, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο, προκειμένου για προϊόντα όπως είναι τα καλλυντικά πολυτελείας, η εξωτερική συσκευασία του προϊόντος να μπορεί να θεωρηθεί μερικές φορές ως μέρος της κατάστασης του προϊόντος λόγω του ειδικού σχεδιασμού της που περιλαμβάνει τη χρήση του εμπορικού σήματος. Σε τέτοιες περιπτώσεις, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος δικαιούται να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορία των προϊόντων από τα οποία έχει αφαιρεθεί η αρχική συσκευασία⁴⁴.

72. Πρέπει να προσθέσω στο σημείο αυτό ότι δεν συμμερίζομαι την ανάλυση της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία η αφαίρεση –χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος– των κουτιών ή άλλων εξωτερικών συσκευασιών από προϊόντα όπως αρώματα και καλλυντικά παρέχει πάντοτε βάσιμο λόγο στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορία των προϊόντων κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104.

73. Υπενθυμίζω, κατ' αρχάς, ότι, κατά το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104, η ανάλωση του δικαιώματος αποτελεί τον βασικό κανόνα.

43 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-427/93, C-429/93 και C-436/93, Bristol-Myers Squibb κ.λπ. κατά Paranova (Σύλλογή 1996, σ. I-3457).

44 — Βλ., σχετικά με τον ειδικό χαρακτήρα των προϊόντων αυτών στο πλαίσιο του δικαίου περί εμπορικών σημάτων, απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, C-337/95, Parfums Christian Dior (Σύλλογή 1997, σ. I-6013, σκέψεις 42 έως 44).

Συνεπώς, η δυνατότητα του δικαιούχου του εμπορικού σήματος να αντιταχθεί σε περαιτέρω εμπορία των προϊόντων του, αφού έχει αποκομίσει την οικονομική αξία που αντιπροσωπεύει το εμπορικό σήμα σε σχέση με τα συγκεκριμένα προϊόντα, πρέπει να ερμηνεύεται στενά.

74. Δεύτερον, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η εξωτερική συσκευασία, ακόμη και των καλλυντικών προϊόντων, είναι τέτοια ώστε η αφαίρεσή της ούτε εμποδίζει τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος που συνίστανται στην γνωστοποίηση της προέλευσης ή της ποιότητας των προϊόντων ούτε βλάπτει τη φήμη του. Αυτό μπορεί να ισχύει, παραδείγματος χάριν, στην περίπτωση λιγότερο ακριβών καλλυντικών προϊόντων.

75. Συνεπώς, το αν υφίστανται βάσιμοι λόγοι επιτρέποντες στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορία μετά την αφαίρεση της συσκευασίας πρέπει να εξετάζεται κατά περίπτωση. Το High Court έχει θέσει προς εξέταση δύο περιπτώσεις, ήτοι, την περίπτωση προϊόντων από τα οποία έχει αφαιρεθεί η συσκευασία και τα οποία δεν συνοδεύονται πλέον από τις πληροφορίες που απαιτούνται κατά την οδηγία 76/768 περί καλλυντικών προϊόντων και την περίπτωση όπου η απουσία των εν λόγω πληροφοριών συνιστά ποινικό αδίκημα στο κράτος μέλος όπου τα προϊόντα προσφέρονται προς πώληση ή πωλούνται⁴⁵.

76. Κατά τη γνώμη μου, η υποχρέωση συμμορφώσεως με την οδηγία περί καλλυντικών,

45 — Κατά τη διάταξη περί παραπομπής, η περίπτωση αυτή συνδέεται με το γεγονός ότι η eBay απαγορεύει την πώληση καλλυντικών χωρίς τη συσκευασία τους σε αγοραστές στη Γερμανία, αλλά όχι σε άλλα κράτη μέλη.

αλλά και με οποιαδήποτε άλλη ρύθμιση της ΕΕ αφορώσα την ασφάλεια των προϊόντων ή την προστασία των καταναλωτών, είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την προστασία της φήμης του εμπορικού σήματος. Η φήμη ενός καλλυντικού προϊόντος μπορεί να υποστεί πλήγμα, παραδείγματος χάριν, σε περίπτωση σοβαρών αλλεργικών αντιδράσεων μιας ομάδας καταναλωτών, λόγω μη αναγραφής των συστατικών του. Ωστόσο, το αν η πώληση καλλυντικών χωρίς τη συσκευασία τους αποτελεί ή όχι ποινικό αδίκημα δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω. Αυτό που μπορεί να πλήξει την φήμη του εμπορικού σήματος είναι η έλλειψη κατάλληλης πληροφόρησης του καταναλωτή που επιβάλλεται από τους εναρμονισμένους ευρωπαϊκούς κανόνες και όχι οι συνέπειες που συνεπάγεται σε τέτοιες περιπτώσεις για τους εμπορευόμενους η εθνική νομοθεσία των κρατών μελών.

77. Επομένως, ακόμη και αν η νομοθεσία περί εμπορικών σημάτων αυτή καθαυτή δεν μεριμνά για την επίτευξη των στόχων της οδηγίας 76/768, η περαιτέρω εμπορία προϊόντων καλυπτομένων από προστατευόμενο εμπορικό σήμα που δεν είναι σύμφωνη με την εν λόγω οδηγία μπορεί, αυτή καθαυτή, όπως επισημάνθηκε ορθώς από την γενική εισαγγελέα C. Stix-Hackl⁴⁶, να βλάψει σοβαρά τη φήμη του εμπορικού σήματος και, επομένως, να αποτελέσει βάσιμο λόγο για να αντιταχθεί ο δικαιούχος του σήματος στην εν λόγω εμπορία.

78. Τέλος, στο πλαίσιο του τετάρτου ερωτήματος, το High Court ερωτά αν μπορεί να τεκμαίρεται ή πρέπει να αποδεικνύεται από

τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος το αποτέλεσμα της περαιτέρω εμπορίας καλλυντικών χωρίς τη συσκευασία τους η οποία βλάπτει ή μπορεί να βλάψει την εικόνα των προϊόντων.

79. Για να δώσω απάντηση στο ερώτημα αυτό θεωρώ αναγκαίο να παρεκκλίνω λίγο από το θέμα. Έχει ειπωθεί κατά κόρον ότι, αφού η προστασία του εμπορικού σήματος αφορά μόνον τη χρησιμοποίηση σημείων κατά την άσκηση εμπορίας, οι πράξεις ιδιωτών που πωλούν ή αγοράζουν προϊόντα προστατευόμενα από εμπορικό σήμα παραμένουν εκτός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου περί εμπορικών σημάτων⁴⁷.

80. Η αρχική συσκευασία μπορεί να έχει κρίσιμη σημασία για την προστασία των λειτουργιών του εμπορικού σήματος καλλυντικών προϊόντων, που συνίστανται στη δήλωση της προελεύσεως και της ποιότητας. Υπενθυμίζω ότι στο πλαίσιο του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 γίνεται λόγος για προστασία της ταυτότητας ή για την «απόλυτη» προστασία του δικαιούχου έναντι μη επιτρεπομένης χρήσεως του αυτού σημείου για πανομοιότυπα προϊόντα (χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως)⁴⁸. Ενώ κατά κανόνα εναπόκειται στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος να αποδείξει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προσβολής του δικαιώματός του επί του εμπορικού σήματος από τρίτον, φρονώ ότι προκειμένου για τη

46 — Βλ. τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα C. Stix-Hackl στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-414/99, C-415/99 και C-416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss (απόφαση της 20ής Νοεμβρίου 2001, Συλλογή 2001, σ. I-8691, σημεία 120 και 121).

47 — Ωστόσο, η διάκριση την οποία κάνει η eBay μεταξύ επαγγελματιών πωλητών και μη δεν συμπίπτει αναγκαστικά με την έννοια της έκφρασης «διατίθενται στο εμπόριο» στο πλαίσιο της οδηγίας.

48 — Βλ., π.χ., απόφαση LJ Diffusion (σκέψεις 48 έως 50).

χρησιμοποίηση του αυτού εμπορικού σήματος για τα αυτά προϊόντα χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, εναπόκειται στον χρήστη να αποδείξει ότι η εκ μέρους του χρήση του σημείου είναι νόμιμη, καθώς και ότι η εν λόγω χρήση δεν βλάπτει τη φήμη του εμπορικού σήματος.

VII — Έναντι αμοιβής παρεχόμενη υπηρεσία αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο και ασκών εμπόριο μέσω ηλεκτρονικής αγοράς

A — Εισαγωγή

81. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, μπορεί να τεκμαίρεται ότι το αποτέλεσμα της περαιτέρω εμπορίας βλάπτει ή μπορεί να βλάψει την εικόνα των προϊόντων και συνεπώς τη φήμη του εμπορικού σήματος, σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες οι προσφορές προς πώληση ή οι πωλήσεις που αφορούν καλλυντικά προϊόντα χωρίς την αρχική τους συσκευασία χωρούν «στο πλαίσιο εμπορικών συναλλαγών» όπως το πλαίσιο αυτό ορίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου. Συνέπεια αυτού είναι ότι ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος δεν πρέπει να αποδείξει το εν λόγω αποτέλεσμα, αλλά το βάρος αποδείξεως του αντιθέτου φέρει ο πωλητής⁴⁹.

82. Μου είναι δύσκολο να φανταστώ ότι η πώληση, σε ηλεκτρονική αγορά, καλλυντικών προϊόντων σε αριθμούς που υπερβαίνουν το ένα ή τα δύο τεμάχια δεν πραγματοποιείται με σκοπό την αποκόμιση οικονομικού οφέλους και στο πλαίσιο εμπορικής δραστηριότητας, έστω και μικρής κλίμακας.

49 — Κατά τη γνώμη μου, ο χρήστης θα καταφέρει ίσως να ανταποκριθεί στο βάρος αποδείξεως αποδεικνύοντας, αν το αποδείξει, παραδείγματος χάριν, ότι το εμπορικό σήμα είναι σχετικά άγνωστο και ότι οι εξωτερικές συσκευασίες δεν περιλαμβάνουν καμία κρίσιμη πληροφορία για τον καταναλωτή.

83. Σε αντίθεση με τα ερωτήματα 1 έως 4 τα οποία αφορούν «αμιγώς» ζητήματα εμπορικών σημάτων, τα ερωτήματα 5 έως 10 απαιτούν διεύρυνση της ανάλυσης σχετικά με το εμπορικό σήμα ώστε αυτή να καλύψει και διάφορες πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας.

84. Είναι σκόπιμο να εξεταστούν από κοινού τα ερωτήματα πέντε, έξι και οκτώ. Έχουν όλα σχέση με την εκ μέρους διαχειριζομένου ηλεκτρονική αγορά απόκτηση εμπορικών σημάτων τρίτων, με σκοπό να τα χρησιμοποιήσει ως λέξεις-κλειδιά, από παρέχοντα έναντι αμοιβής υπηρεσίες αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο, καθώς και με το αν αυτό συνιστά χρήση σημείου.

85. Το High Court ερωτά κατ' ουσίαν αν ορισμένες πτυχές του επιχειρηματικού μοντέλου της eBay συνεπάγονται, άμεσα ή έμμεσα, ότι θα μπορούσε να θεωρηθεί πρωτογενώς υπεύθυνη για προσβολή δικαιωμάτων επί εμπορικού σήματος σε σχέση με προϊόντα τα οποία πωλούνται και αγοράζονται στο σύστημά της, εφόσον η χρήση του εμπορικού σήματος τρίτου στο πλαίσιο των εν λόγω συναλλαγών θα έπρεπε να χωρεί μόνον κατόπιν συναίνεσως του δικαιούχου του εμπορικού σήματος.

86. Στο πλαίσιο αυτό είναι χρήσιμο να αναφερθώ στην απόφαση επί της υποθέσεως Google France και Google. Στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι ένας παρέχων υπηρεσίες αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο ο οποίος αποθηκεύει, ως λέξη-κλειδί, ένα σημείο πανομοιότυπο με ένα εμπορικό σήμα και οργανώνει την ανάρτηση διαφημίσεων με βάση την εν λόγω λέξη-κλειδί, δεν χρησιμοποιεί το εν λόγω σημείο κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφοι 1 και 2 της οδηγίας 89/104⁵⁰.

87. Ωστόσο, στην απόφαση Google France και Google το Δικαστήριο δέχθηκε περαιτέρω ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 έχει την έννοια ότι ο δικαιούχος σήματος μπορεί να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβάλλει, βάσει μιας λέξης-κλειδιού πανομοιότυπης με το εν λόγω σήμα την οποία ο διαφημιζόμενος αυτός επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω δικαιούχου στο πλαίσιο επ' αμοιβή παρεχομένης υπηρεσίας αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο, διαφήμιση για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τις οποίες καταχωρίστηκε το εν λόγω σήμα, όταν η εν λόγω διαφήμιση δεν επιτρέπει ή επιτρέπει δυσχερώς στον μέσο χρήστη του Διαδικτύου να αντιληφθεί αν τα διαφημιζόμενα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή αν, αντιθέτως, προέρχονται από τρίτον⁵¹.

88. Όπως και η Google, η eBay είναι παρέχων υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας. Σε αντίθεση με την Google, δεν παρέχει επ' αμοιβή υπηρεσίες αντιστοίχισης αλλά θέτει

στη διάθεση των πελατών της μια ηλεκτρονική αγορά. Η λειτουργία της αγοράς αυτής βασίζεται σε καταχωρήσεις τις οποίες οι χρήστες του συστήματος αναρτούν στο σύστημα με σκοπό να πωλήσουν προϊόντα σε άλλους χρήστες. Το σύστημα της eBay περιλαμβάνει επίσης μια μηχανή αναζήτησης και οι αναζητήσεις κατευθύνονται αποκλειστικά σε καταχωρήσεις που είναι αποθηκευμένες στο δικό της σύστημα⁵². Η ίδια η eBay δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στις συναλλαγές που πραγματοποιούνται, αλλά αντλεί οικονομικό όφελος από αυτές.

89. Όπως και οι άλλοι διαφημιστές που χρησιμοποιούν συστήματα διαφήμισης βασιζόμενα σε λέξεις-κλειδιά που αντλούνται από παρέχοντες υπηρεσίες αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο (όπως η υπηρεσία AdWords της Google), έτσι και η eBay επιλέγει λέξεις-κλειδιά που οδηγούν σε διαφημίσεις και συνδέσμους διαφημιζόμενων προς το δικό της σύστημα. Στις εν λόγω λέξεις-κλειδιά ενδέχεται να περιλαμβάνονται σημεία πανομοιότυπα με εμπορικά σήματα τρίτων. Ο σκοπός των εν διαφημίσεων και συνδέσμων διαφημιζόμενων είναι προφανώς να διαφημίζουν τις υπηρεσίες που παρέχει η eBay, και ακριβέστερα, την ηλεκτρονική αγορά της, δημιουργώντας έναν συνειρμό με βάση τον οποίο τα εμφανιζόμενα επώνυμα προϊόντα μπορούν να αγοραστούν μέσω της ηλεκτρονικής της αγοράς. Ωστόσο, σε αντίθεση με τους διαφημιζόμενους στους οποίους αναφέρεται η απόφαση Google

50 — Απόφαση Google France και Google (δεύτερο σημείο του διατακτικού και σκέψη 99).

51 — Απόφαση Google France και Google (πρώτο σημείο του διατακτικού και σκέψη 99).

52 — Πρέπει να επισημανθεί ότι οι μηχανές αναζήτησης στο Διαδίκτυο δεν πραγματοποιούν έρευνες στο σύνολο του Διαδικτύου αλλά μόνο στις βάσεις δεδομένων τους που περιέχονται στις σελίδες WWW που είναι αποθηκευμένες στους διακομιστές του οικείου φορέα. Αυτό εξηγεί γιατί η ίδια λέξη-κλειδί μπορεί να οδηγήσει, και συνήθως οδηγεί όντως, σε διαφορετικό «φυσικό» κατάλογο συνδέσμων στις διάφορες μηχανές αναζήτησης.

France και Google, η eBay δεν προσφέρει η ίδια τα προϊόντα προς πώληση.

90. Για να μπορέσω να απαντήσω στα ερωτήματα πέντε, έξι και οκτώ του εθνικού δικαστηρίου, είναι ανάγκη να εξετάσω τις έξι προϋποθέσεις που παρατίθενται ανωτέρω στο σημείο 63.

B — Οι προϋποθέσεις της δυνατότητας επίκλησης δικαιωμάτων που απορρέουν από εμπορικό σήμα σε σχέση με παρεχόμενη έναντι αμοιβής υπηρεσία αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο

Οι προϋποθέσεις που προβλέπονται στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104

91. Όσον αφορά τις πρώτες πέντε από τις έξι προϋποθέσεις που παρατίθενται στο σημείο 63 ανωτέρω, η κατάσταση έχει ως εξής. Όσον αφορά την πρώτη προϋπόθεση, όλοι οι διάδικοι εκτός της eBay φαίνονται να συμφωνούν ότι η εμφάνιση στους συνδέσμους διαφημιζόμενων των οικείων σημείων που έχουν αγοραστεί ως λέξεις-κλειδιά και τα οποία είναι πανομοιότυπα με εμπορικά σήματα συνιστά χρήση κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104. Λαμβανομένης υπόψη της αποφάσεως Google France και Google, δεν χωρεί κατά τη γνώμη μου αμφιβολία ότι η eBay χρησιμοποιεί σημεία πανομοιότυπα προς εμπορικά σήματα όταν επιλέγει και αγοράζει τα εν λόγω σημεία ως λέξεις-κλειδιά από εταιρία

παροχής υπηρεσιών αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο προκειμένου αυτές να εμφανίζονται στους συνδέσμους διαφημιζόμενων οσάκις ένας χρήστης πληκτρολογεί το σημείο στον αντίστοιχο χώρο στον ιστότοπο της μηχανής αναζήτησης.

92. Όσον αφορά τη δεύτερη, την τρίτη και την τέταρτη προϋπόθεση⁵³, έχω την εντύπωση ότι δεν υφίσταται αμφισβήτηση στο πλαίσιο της παρούσης προδικαστικής διαδικασίας.

93. Θεωρώ αναγκαίες ορισμένες περαιτέρω παρατηρήσεις επί της πέμπτης προϋποθέσεως, σύμφωνα με την οποία η χρήση πρέπει να χωρεί σε σχέση με αγαθά ή υπηρεσίες πανομοιότυπα/ες με τα αγαθά ή τις υπηρεσίες για τα/ις οποία/ες έχει καταχωρηθεί το εμπορικό σήμα.

94. Πρέπει κατ' αρχάς να τονιστεί ότι η eBay χρησιμοποιεί τις λέξεις-κλειδιά που οδηγούν στους συνδέσμους της διαφημιζόμενων σε σχέση με την δική της ηλεκτρονική αγορά. Με άλλα λόγια, ο στόχος της είναι να διαφημίσει την δική της υπηρεσία. Δεν χωρεί αμφιβολία ότι η εν λόγω υπηρεσία δεν είναι πανομοιότυπη με τα προϊόντα που καλύπτουν τα εμπορικά σήματα της L'Oréal. Είναι αμφίβολο αν αυτός είναι ο μόνος ενδιαφέρων από άποψης του δικαίου των εμπορικών σημάτων τρόπος με τον οποίο χρησιμοποιούνται τα επιλεγέντα ως λέξεις-κλειδιά σημεία.

53 — Κατά τις οποίες η χρήση πρέπει να χωρεί στο πλαίσιο εμπορικών συναλλαγών, χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος και το χρησιμοποιούμενο σημείο πρέπει να είναι πανομοιότυπο προς το εμπορικό σήμα.

95. Κατά τη L'Oréal, εκ του γεγονότος και μόνον ότι επιλέγει ως λέξεις-κλειδιά σημεία τα οποία είναι πανομοιότυπα με εμπορικά σήματα συνάγεται ότι η eBay διαφημίζει η ίδια τα προϊόντα που πωλούνται στον ιστότοπο της. Από το γεγονός ότι η ηλεκτρολόγηση του συνδέσμου διαφημιζόμενων οδηγεί τον χρήστη απευθείας σε διαφημίσεις ή προσφορές προς πώληση οι οποίες αφορούν προϊόντα πανομοιότυπα προς τα προϊόντα για τα οποία έχει καταχωρηθεί το εμπορικό σήμα, συνάγεται ότι ο εκμεταλλεύμενος την ηλεκτρονική αγορά χρησιμοποιεί το σημείο «σε σχέση με» προϊόντα. Παρόμοιες σε γενικές γραμμές απόψεις υποστηρίζονται από τη Γαλλική, την Πολωνική και την Πορτογαλική Κυβέρνηση.

96. Ωστόσο, η eBay ισχυρίζεται ότι δεν υπάρχει λόγος να εφαρμοστεί η προστασία του άρθρου 5 της οδηγίας 89/104, αφού έχει χωρήσει ανάλωση του δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 89/104. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνει ότι τόσο στο ηλεκτρονικό όσο και στο παραδοσιακό εμπόριο, οι ενδιαμέσοι χρησιμοποιούν εμπορικά σήματα στις διαφημίσεις για να πληροφορήσουν το κοινό ότι δραστηριοποιούνται στη διανομή προϊόντων που φέρουν το συγκεκριμένο εμπορικό σήμα. Δεν υπάρχει λόγος να απαγορευθεί η πρακτική αυτή, ιδίως καθόσον οι μεσολαβούντες στο Διαδίκτυο έχουν στη διάθεσή τους ακόμη λιγότερους μηχανισμούς ελέγχου απ' ό,τι οι ενδιαμέσοι στο περιβάλλον του παραδοσιακού εμπορίου. Θα ήταν αδύνατο γι αυτούς, τόσο από νομικής όσο και από πρακτικής απόψεως, να εγκαταστήσουν ελεγκτικούς μηχανισμούς προκειμένου να εξασφαλίσουν ότι καθένα από τα προσφερόμενα προς πώληση προϊόντα είναι πέραν πάσης υποψίας.

97. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζει ότι η χρήση ενός σημείου το

οποίο είναι πανομοιότυπο προς καταχωρημένο εμπορικό σήμα ως λέξης-κλειδιού φορέα εκμεταλλευόμενου μηχανή αναζήτησης δεν χωρεί κατ' ανάγκη «σε σχέση με προϊόντα ή υπηρεσίες». Συγκεκριμένα, αν χωρίζει μεγάλη απόσταση το σημείο από τις προσφορές για πώληση προϊόντων, είναι απίθανο ότι ο μέσος καταναλωτής θα συνδέσει τη χρήση του σημείου σε σύνδεσμο διαφημιζόμενου από τον εκμεταλλευόμενο ηλεκτρονική αγορά με τις εμφανιζόμενες κατόπιν προσφορές για πώληση προϊόντων υπό το εν λόγω σημείο. Εν πάση περιπτώσει, η εν λόγω χρήση δεν θα εμπύπτει στη ρύθμιση του άρθρου 5, παράγραφος 1, σημείο α', της οδηγίας 89/104, όταν ο μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται τη χρήση του σημείου από τον εκμεταλλευόμενο την ηλεκτρονική αγορά απλώς ως σύνδεσμο προς προσφορές ξένων προς αυτόν τρίτων για την πώληση προϊόντων τα οποία δεν προέρχονται από τον εκμεταλλευόμενο την ηλεκτρονική αγορά.

98. Και η Επιτροπή υποστηρίζει ότι δεν υφίσταται «χρήση» σε σχέση με προϊόντα προσφερόμενα προς πώληση από τρίτους στον ιστότοπο του εκμεταλλευόμενου την ηλεκτρονική αγορά κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104, ακόμη και αν ο εκμεταλλευόμενος την ηλεκτρονική αγορά «χρησιμοποιεί» το σημείο κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, εφόσον το έχει αγοράσει ως λέξη-κλειδί που οδηγεί στους συνδέσμους του διαφημιζόμενου.

99. Κατά τη γνώμη μου, η πέμπτη προϋπόθεση αναφέρεται στη χρήση ενός σήματος για τον προσδιορισμό της ταυτότητας προϊόντων

ή υπηρεσιών ή για τη διάκριση⁵⁴ μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών (που προέρχονται από διαφορετικές εμπορικές επιχειρήσεις). Όπως αναφέρει το High Court, χρήση ενός σήματος σε σχέση με προϊόντα ή υπηρεσίες σημαίνει χρήση με σκοπό τη διάκριση των οικείων προϊόντων και υπηρεσιών, ήτοι χρήση του σημείου ως εμπορικού σήματος με όλη τη σημασία του όρου.

100. Αυτό σημαίνει ότι ένα εμπορικό σήμα χρησιμοποιείται σε σχέση με προϊόντα τόσο όταν χρησιμοποιείται από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος προκειμένου αυτός να διακρίνει τα δικά του προϊόντα από τα προϊόντα ενός τρίτου όσο και όταν χρησιμοποιείται από τρίτον προκειμένου αυτός να διακρίνει τα δικά του προϊόντα από τα προϊόντα του δικαιούχου του εμπορικού σήματος. Επιπλέον, ένας τρίτος μπορεί να χρησιμοποιήσει το εμπορικό σήμα προκειμένου να κάνει διάκριση μεταξύ των προϊόντων του δικαιούχου του εμπορικού σήματος και άλλων προϊόντων τα οποία μπορεί να είναι τα δικά του προϊόντα ή όχι. Αν η ανάλυση αυτή είναι ορθή, τότε και κάποιος που ενεργεί ως ενδιάμεσος ή κάποιος που διαχειρίζεται και εκμεταλλεύεται ηλεκτρονική αγορά χρησιμοποιεί επίσης ένα σημείο «σε σχέση με προϊόντα», εφόσον χρησιμοποιεί σημείο το οποίο είναι πανομοιότυπο προς εμπορικό σήμα προκειμένου να κάνει διάκριση μεταξύ προϊόντων που είναι διαθέσιμα και προϊόντων που δεν είναι διαθέσιμα μέσω των υπηρεσιών του.

54 — Η λειτουργία του προσδιορισμού της ταυτότητας ή η λειτουργία της διάκρισης μεταξύ διαφόρων αγαθών και υπηρεσιών συνήθως δεν διαχωρίζεται από τη λειτουργία του σήματος που αφορά την προέλευση. Ωστόσο, η ικανότητα ενός εμπορικού σήματος να διακρίνει προϊόντα και υπηρεσίες από άλλα προϊόντα και υπηρεσίες μπορεί επίσης να χρησιμοποιείται και για άλλους σκοπούς πέραν του προσδιορισμού της προέλευσής τους. Παραδείγματος χάριν, στο εγχειρίδιο οδηγιών χρήσεως μιας συσκευής εξ αποστάσεως ελέγχου κατάλληλης για προϊόντα πλειόνων κατασκευαστών, μπορεί να χρησιμοποιούνται εμπορικά σήματα προκειμένου να κατονομαστούν τα προϊόντα που είναι συμβατά με την εν λόγω συσκευή. Βλ. τη σκανδιναβική θεωρία επί του θέματος εις Pihlajarinne, T., Toisen tavaramerkin sallittu käyttö [επιτρεπόμενη χρήση εμπορικού σήματος άλλου], Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2010, σ. 47–48.

101. Υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο, στην απόφαση Google France και Google⁵⁵ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στις περισσότερες περιπτώσεις ο χρήστης που εισάγει το όνομα ενός σήματος στη μηχανή αναζήτησης αποσκοπεί στην εύρεση πληροφοριών ή προσφορών για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του σήματος αυτού. Επομένως, όταν εμφανίζονται, δίπλα ή επάνω από τα φυσικά αποτελέσματα της αναζήτησης, διαφημιστικοί σύνδεσμοι προς ιστότοπους που προτείνουν προϊόντα ή υπηρεσίες ανταγωνιστών του δικαιούχου του εν λόγω σήματος, ο χρήστης του Διαδικτύου μπορεί να εκλάβει τους εν λόγω διαφημιστικούς συνδέσμους ως προσφέροντες μια εναλλακτική λύση σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του δικαιούχου του σήματος. Υπό τις περιστάσεις αυτές, υφίσταται χρήση του εν λόγω σημείου σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του εν λόγω ανταγωνιστή.

102. Κατά τη γνώμη μου, η ανάλυση αυτή ισχύει και σε περιπτώσεις όπου οι διαφημιστικοί σύνδεσμοι δεν είναι σύνδεσμοι αμέσων ανταγωνιστών του δικαιούχου του εμπορικού σήματος που προσφέρουν εναλλακτικά προϊόντα, αλλά είναι σύνδεσμοι ηλεκτρονικών αγορών που προσφέρουν μια εναλλακτική πηγή των ιδίων αγαθών που καλύπτονται από το εμπορικό σήμα έναντι του δικτύου διανομής του δικαιούχου του εμπορικού σήματος.

103. Συνεπώς, μολονότι συμερίζομαι την επ' αυτού άποψη της Κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου και της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία η χρήση ενός εμπορικού σήματος από εκμεταλλεζόμενο ηλεκτρονική αγορά είναι θεμελιωδώς διαφορετική από τη χρήση του εν λόγω σήματος από έναν πωλητή προϊόντων, δεν μπορώ να συμφωνήσω

55 — Google France και Google, σκέψεις 68 και 69.

ότι ο εκμεταλλεόμενος την αγορά δεν χρησιμοποιεί το εμπορικό σήμα σε σχέση με τα προϊόντα που διατίθενται στην εν λόγω αγορά, όταν χρησιμοποιεί σημείο πανομοιότυπο προς εμπορικό σήμα στην δική του διαφήμιση.

104. Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από το γεγονός ότι ενδέχεται σε ορισμένες περιπτώσεις να μην είναι ακριβώς διαθέσιμα στην οικεία αγορά προϊόντα καλυπτόμενα από το εμπορικό σήμα, παρά το ότι ο εκμεταλλεόμενος την αγορά έκανε διαφήμιση χρησιμοποιώντας το εν λόγω εμπορικό σήμα.

Οι προϋποθέσεις που προκύπτουν από τη νομολογία: χρήση που μπορεί να επηρεάζει αρνητικά ορισμένες από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος

105. Με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, καθίσταται αναγκαίο να εξεταστεί αν η χρήση σημείων πανομοιότυπων προς εμπορικά σήματα εκ μέρους της eBay ως λέξεων-κλειδιών στον ιστότοπο επ' αμοιβή παρεχομένης υπηρεσίας αντιστοίχησης στο Διαδίκτυο επηρεάζει ή μπορεί να επηρεάσει ορισμένες από τις λειτουργίες των εν λόγω εμπορικών σημάτων. Πρόκειται για την έκτη από τις προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο σημείο 63 ανωτέρω.

106. Στην απόφαση Google France και Google, το Δικαστήριο επανέλαβε ότι η βασική λειτουργία του σήματος είναι να εγγυάται

στον καταναλωτή ή στον τελικό χρήστη την ταυτότητα καταγωγής του φέροντος το σήμα προϊόντος ή υπηρεσίας, παρέχοντας του τη δυνατότητα να διακρίνει το εν λόγω προϊόν ή υπηρεσία από εκείνα άλλης προελεύσεως⁵⁶.

107. Το Δικαστήριο τόνισε στη συνέχεια ότι η λειτουργία του σήματος ως ένδειξης προέλευσης πλήττεται όταν η εμφάνιση στους χρήστες του Διαδικτύου, μετά την επιλογή μιας λέξης-κλειδιού πανομοιότυπης με σήμα, της διαφήμισης ενός τρίτου, δεν καθιστά δυνατό ή δεν καθιστά ευχερώς δυνατό «τους χρήστες του Διαδικτύου που έχουν τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικοί και ενημερωμένοι» να αντιληφθούν αν τα διαφημιζόμενα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικά με αυτόν ή αν, αντιθέτως, προέρχονται από τρίτον⁵⁷.

108. Κατά τη γνώμη μου, «χρήστες του Διαδικτύου που έχουν τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικοί και ενημερωμένοι» είναι ικανοί να αντιληφθούν τη διαφορά μεταξύ μιας ηλεκτρονικής αγοράς και ενός πωλητή που πωλεί απευθείας προϊόντα ή υπηρεσίες καθώς και τις διαφορές ως προς την εμπορική προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών. Και τούτο διότι η ύπαρξη διαφόρων οικονομικών δραστηριοτήτων μεσολάβησης, όπως αυτές των διανομέων, των μεσιτών, των οίκων πλειστηριασμών, των αγορών μεταχειρισμένων ειδών και των κτηματομεσιτών είναι γνωστή σε κάθε ενήλικα που ζει σε μια οικονομία της αγοράς. Επομένως, δεν μπορεί να τεκμαίρεται η ύπαρξη πλάνης όσον αφορά την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών για το λόγο και μόνον ότι ένας σύνδεσμος οδηγεί στη

56 — Απόφαση Google France και Google (σκέψη 82).

57 — Απόφαση Google France και Google (σκέψεις 83 και 84).

διαφημιστική καταχώρηση ενός φορέα εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά, όταν η διαφημιστική καταχώριση αυτή καθαυτή δεν είναι παραπλανητική όσον αφορά τη φύση του εκμεταλλευόμενου την αγορά φορέα.

109. Αποτελεί πραγματικό ζήτημα, που πρέπει να εκτιμηθεί από το εθνικό δικαστήριο, αν η φύση των δραστηριοτήτων ορισμένων ηλεκτρονικών αγορών όπως της eBay είναι κατά κανόνα τόσο ευρέως γνωστή ώστε να μην είναι πιθανή η υπονόμηση της λειτουργίας κατάδειξης της προέλευσης ακόμη και αν η φύση των δραστηριοτήτων του εκμεταλλευόμενου την αγορά δεν εξηγείται στη διαφημιστική καταχώρηση.

110. Επιπλέον, προκειμένου για προϊόντα από τα οποία έχει αφαιρεθεί η συσκευασία ή τα οποία προέρχονται από χώρες εκτός ΕΟΧ, η λειτουργία ένδειξης της προέλευσης δεν μπορεί να θιγεί. Πρόκειται για γνήσια προϊόντα L'Oréal, ανεξαρτήτως του αν η προσφορά τους προς πώληση προσβάλλει δικαιώματα της L'Oréal επί εμπορικών σημάτων ή όχι. Όταν πρόκειται για απομιμήσεις, η εκτίμηση είναι ακριβώς αντίθετη.

111. Η λειτουργία ένδειξης της προέλευσης πλήττεται όταν τα διατιθέμενα στην αγορά προϊόντα είναι απομιμήσεις. Ωστόσο, η αρνητική αυτή επίδραση δεν είναι αποτέλεσμα αυτής καθαυτής της χρήσης εκ μέρους του εκμεταλλευόμενου την αγορά του σημείου ως λέξης-κλειδιού στον ιστότοπο υπηρεσιών αντιστοιχίσης στο Διαδίκτυο. Αρνητικό αποτέλεσμα θα επερχόταν και σε περιπτώσεις όπου η αγορά εμφανίζεται μόνο στις φυσικές καταχωρήσεις της μηχανής αναζήτησης και όχι και στους συνδέσμους διαφημιζομένων, ή στην περίπτωση που ο

εκμεταλλευόμενος την αγορά δεν θα χρησιμοποιούσε το εμπορικό σήμα στη διαφήμισή του. Η αιτία της αρνητικής επίδρασης για τη λειτουργία ένδειξης της προέλευσης έγκειται στην καταχώρηση που εμφανίζεται στην ιστοσελίδα του εκμεταλλευόμενου την ηλεκτρονική αγορά. Όπως θα εξηγήσω στη συνέχεια, η χρήση σημείων πανομοιότυπων προς εμπορικά σήματα στις καταχωρήσεις αυτές δεν συνιστά χρήση εκ μέρους του εκμεταλλευόμενου την ηλεκτρονική αγορά σε σχέση με τα οικεία προϊόντα αλλά χρήση εκ μέρους των χρηστών της αγοράς.

112. Όσον αφορά το ζήτημα των αρνητικών αποτελεσμάτων επί της διαφημιστικής λειτουργίας, θεωρώ, με βάση μια όμοια επιχειρηματολογία η οποία, στην υπόθεση Google France και Google απέκλεισε την ύπαρξη τέτοιων αποτελεσμάτων στην περίπτωση συνδέσμων διαφημιζομένων συστημάτων αντιστοιχίσης στο Διαδίκτυο⁵⁸, ότι η επέλευση τέτοιων αποτελεσμάτων αποκλείεται στην περίπτωση ηλεκτρονικών αγορών που χρησιμοποιούν διαφημίσεις λειτουργούσες μέσω λέξεων-κλειδιών.

113. Όπως ανέφερα προηγουμένως, η εμπορία απομιμήσεων υπό τα εμπορικά σήματα της L'Oréal σίγουρα επηρεάζει αρνητικά τη λειτουργία του σήματος ως ένδειξης προελεύσεως. Όσον αφορά τις λειτουργίες που σχετίζονται με την ποιότητα και την επένδυση, είναι κατά τη γνώμη μου προφανές ότι ατομικές καταχωρήσεις χρηστών της eBay που περιέχουν εμπορικά σήματα τρίτων και εκτίθενται στον ιστότοπο της eBay ενδέχεται να επηρεάζουν αρνητικά τις λειτουργίες

58 — Απόφαση Google και Google France (σκέψεις 91 έως 98). Όσον αφορά την επικοινωνιακή λειτουργία, φαίνεται ότι στη θεωρία τα στοιχεία της λειτουργίας αυτής καλύπτονται σε μεγάλη έκταση από τη διακριτική λειτουργία και τη λειτουργία ένδειξης της προέλευσης, τη διαφημιστική λειτουργία και τη λειτουργία που έχει σχέση με την επένδυση. Συνεπώς, δεν είναι ανάγκη να εξεταστεί χωριστά εν προκειμένω.

αυτές. Η εμπορία απομιμήσεων βλάπτει και η εμπορία μη συσκευασμένων προϊόντων μπορεί να βλάψει τη φήμη πολύ γνωστών εμπορικών σημάτων που καλύπτουν καλλυντικά πολυτελείας, κατά συνέπεια δε τις επενδύσεις που έχει πραγματοποιήσει ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος προκειμένου να δημιουργήσει την εικόνα των προϊόντων του. Ως εκ τούτου, η εξυπακουόμενη εγγύηση ποιότητας που είναι συγγενής με το εμπορικό σήμα και δηλώνεται με αυτό υφίσταται επίσης βλάβη.

114. Ωστόσο, τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας 89/104 επιτρέπουν μάλλον εκτεταμένη χρήση των εμπορικών σημάτων χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου τους, συμπεριλαμβανομένης της αναφοράς τους στη διαφήμιση. Το ζήτημα αυτό διευκρινίστηκε πρόσφατα σε σχέση με τις πωλήσεις μεταχειρισμένων προϊόντων, στην απόφαση *Portakabin*⁵⁹.

115. Αν επιτρέπεται να χρησιμοποιεί κάποιος το εμπορικό σήμα τρίτου ή να αναφέρεται σ' αυτό, το ίδιο δεν μπορεί να είναι παράνομο για μια επιχείρηση που εκμεταλλεύεται αγορά απευθυνόμενη στους χρήστες αυτούς⁶⁰. Κατά τη γνώμη μου, δεν χωρεί αμφιβολία ότι, για παράδειγμα, ένα εμπορικό κέντρο μπορεί να χρησιμοποιεί για την προβολή του εμπορικά σήματα προϊόντων ή υπηρεσιών που

προσφέρουν οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο χώρο του.

116. Σε περίπτωση που γίνει δεκτό ότι μια τέτοια χρήση ότι επηρεάζει ορισμένες από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος, θα πρέπει οπωσδήποτε να γίνει επίσης δεκτό ότι επιτρέπεται, δεδομένου ότι αποτελεί ένδειξη περί το είδος του προϊόντος κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104 ή το ότι είναι αναγκαία, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ', για να μπορέσει να εκμεταλλευθεί μια υπηρεσία ηλεκτρονικής αγοράς, όπου τέτοιου είδους προϊόντα διατίθενται χωρίς να απαιτείται από τον εκμεταλλεζόμενο την αγορά να εξετάσει για κάθε προϊόν χωριστά αν έχει αναλωθεί το δικαίωμα επί του σήματος σύμφωνα με το άρθρο 7. Επομένως, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος δεν μπορεί να απαγορεύσει τέτοιου είδους χρήσεις του σήματος.

117. Καταρχήν, δεν θεωρώ ότι ενδεχόμενα προβλήματα που συνδέονται με τη συμπεριφορά κατ' ιδίαν δραστηριοποιουμένων στην αγορά μπορούν να καταλογίζονται στον εκμεταλλεζόμενο την αγορά εκτός αν υπάρχουν λόγοι θεμελιώνοντες παρεπόμενη ευθύνη βάσει του εθνικού δικαίου. Μια εταιρία που διαχειρίζεται και εκμεταλλεύεται ένα εμπορικό κέντρο δεν μπορεί να φέρει ευθύνη αν ένα οπωροπωλείο που λειτουργεί στον χώρο του πωλεί σάπια μήλα. Ούτε θα έπρεπε η εν λόγω εταιρία να είναι υπεύθυνη για προβολή δικαιωμάτων επί εμπορικού σήματος που πραγματοποιείται στο εμπορικό κέντρο, στην περίπτωση που, παραδείγματος χάριν, ένα μέλος δικτύου επιλεκτικής διανομής συνεχίζει να πωλεί επώνυμα προϊόντα ακόμη και αφού ο δικαιούχος του οικείου εμπορικού σήματος κατήγγειλε τη σύμβαση διανομής με άμεσο αποτέλεσμα. Ο εκμεταλλεζόμενος

59 — Απόφαση *Portakabin* (προπαραθεθείσα, σκέψη 91).

60 — Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε στην απόφαση *Dior* (προπαραθεθείσα, σκέψη 38) ότι, εφόσον έχει αναλωθεί το δικαίωμα επί του εμπορικού σήματος, ο μεταπωλητής όχι μόνο είναι ελεύθερος να πωλεί τα προϊόντα αλλά είναι επίσης ελεύθερος να κάνει χρήση του εμπορικού σήματος προκειμένου να επιστήσει την προσοχή του κοινού στο γεγονός ότι εμπορεύεται περαιτέρω τα εν λόγω προϊόντα. Βλ., επίσης, την απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, *BMW* (Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψη 54).

αγορά δικαιούται να υποθέτει ότι οι μετέχοντες στην αγορά που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες του ενεργούν νομίμως και τηρούν τους συμβατικούς όρους και προϋποθέσεις που έχουν σχέση με τη χρήση της αγοράς μέχρις ότου πληροφορηθεί συγκεκριμένα ότι αυτό δεν ισχύει.

118. Συνεπώς, εφόσον η φύση ενός φορέα ως αγοράς γνωστοποιείται με επαρκή σαφήνεια στη διαφήμιση που εμφανίζεται μαζί με τα αποτελέσματα αναζήτησης μιας διαδικτυακής μηχανής αναζήτησης, το ότι κάποιος χρήστης της εν λόγω αγοράς προσβάλλουν ενδεχομένως δικαιώματα επί εμπορικού σήματος δεν μπορεί αφ' αυτού να επηρεάσει αρνητικά τις λειτουργίες του εν λόγω σήματος που σχετίζονται με την ποιότητα, την πληρότητα και την επένδυση.

Γ — Οι προϋποθέσεις επικλήσεως της προστασίας που παρέχει ένα εμπορικό σήμα στον ιστότοπο του ιδίου του εκμεταλλευομένου την ηλεκτρονική αγορά

119. Ωστόσο, θα προσθέσω χάριν σαφήνειας ότι, αν η καταγγελλόμενη από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος χρήση συνίσταται στην εμφάνιση του σημείου στον ιστότοπο του ίδιου του εκμεταλλευομένου την ηλεκτρονική αγορά αντί σε σύνδεσμο διαφημιζομένου σε μηχανή αναζήτησης, τότε δεν πρόκειται για χρήση του εμπορικού σήματος σε σχέση με προϊόντα από τον εκμεταλλευόμενο την αγορά αλλά από τους χρήστες της αγοράς. Η δραστηριότητα του εκμεταλλευομένου την

αγορά συνίσταται στην αποθήκευση και εμφάνιση καταχωρήσεων τις οποίες οι χρήστες αναρτούν στο σύστημά του και στη διαχείριση ενός συστήματος προς διευκόλυνση της συνάψεως συμβάσεων. Πρόκειται για χρήση εμπορικών σημάτων αντίστοιχης εκείνης μιας εφημερίδας που δημοσιεύει μικρές αγγελίες κατονομάζουσες εμπορικά σήματα, όπου η ταυτότητα του πωλητή δεν αποκαλύπτεται στην αγγελία αλλά πρέπει να ζητηθεί από την εφημερίδα. Συνεπώς, ακόμη και αν η ανάρτηση προϊόντων καλυπτομένων από εμπορικά σήματα εκ μέρους χρηστών ηλεκτρονικής αγοράς ενδέχεται να έχει αρνητικές συνέπειες για τις λειτουργίες του σήματος που αφορούν την προέλευση, την ποιότητα και την επένδυση, οι συνέπειες αυτές δεν μπορούν να καταλογιστούν στον εκμεταλλευόμενο την αγορά, εκτός αν επιβάλλεται η εφαρμογή κανόνων και αρχών του εθνικού δικαίου περί παρεπόμενης ευθύνης που προβλέπουν τέτοια ευθύνη.

120. Πρέπει να σημειωθεί περαιτέρω ότι η δραστηριότητα της eBay που συνίσταται στις λειτουργίες αναζήτησης και εμφάνισης καταχωρημένων πληροφοριών είναι τεχνικά παρόμοια με τη δραστηριότητα διαδικτυακών μηχανών αναζήτησης όπως η Google (χωρίς το επιπλέον στοιχείο της επί αμοιβή υπηρεσίας αντιστοίχισης) μολονότι το επιχειρηματικό μοντέλο είναι διαφορετικό. Στην περίπτωση των διακομιστών της eBay, οι έρευνες έχουν σχέση με τις καταχωρήσεις που αποθηκεύονται σ' αυτούς από τους χρήστες της αγοράς, στην περίπτωση δε των μηχανών αναζήτησης, με τις καταχωρήσεις που οι χρήστες έχουν αποθηκεύσει στους διακομιστές

τους. Επομένως, όσον αφορά τις λειτουργίες αυτές, η χρήση και η ανάρτηση εμπορικών σημάτων τρίτων δεν συνιστά χρήση σημείου κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 για τους λόγους που εκτίθενται στην απόφαση Google France και Google. Ο εκμεταλλευόμενος ηλεκτρονική αγορά παρέχει στους πελάτες του τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσουν σημεία πα- νομοιότυπα προς εμπορικά σήματα χωρίς ο ίδιος να χρησιμοποιεί τα εν λόγω σημεία⁶¹.

VIII — Τα προϊόντα από χώρες εκτός του ΕΟΧ

121. Το έβδομο ερώτημα αφορά προϊόντα τα οποία διαφημίζονται και προσφέρονται προς πώληση στον ιστότοπο στον οποίο αναφέρεται το ερώτημα 6, τα οποία δεν έχουν τεθεί σε κυκλοφορία στην αγορά εντός του ΕΟΧ από ή με τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η εφαρμογή των σχετικών διατάξεων ενεργοποιείται συνεπεία διαφήμισης ή προσφοράς προς πώληση η οποία απευθύνεται σε καταναλωτές στο έδαφος που καλύπτεται από το εμπορικό σήμα.

122. Η L'Oréal, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η Πολωνική και Πορτογαλική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι, εφόσον τα προσφερόμενα προς πώληση στην ηλεκτρονική αγορά προϊόντα δεν έχουν τεθεί ακόμη σε κυκλοφορία στην αγορά εντός του ΕΟΧ από ή με τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, αρκεί, εντούτοις, για να ισχύσει το αποκλειστικό δικαίωμα που παρέχεται από το εθνικό ή το κοινοτικό εμπορικό σήμα να αποδειχθεί ότι η διαφήμιση απευθύνεται σε καταναλωτές ευρισκόμενους εντός του εδάφους που καλύπτεται από το εμπορικό σήμα.

123. Κατά την eBay, δεν μπορεί να νοηθεί χρήση ενός εμπορικού σήματος στην ΕΕ εκτός εάν και μέχρις ότου τα οικεία προϊόντα τεθούν σε κυκλοφορία στην αγορά της ΕΕ. Συνεπώς, δεν αρκεί η διαφήμιση ή η προσφορά προς πώληση να απευθύνεται σε καταναλωτές ευρισκόμενους στο έδαφος που καλύπτεται από το εμπορικό σήμα.

124. Φρονώ ότι η απάντηση που προτείνεται από τους διαδίκους πλην της eBay είναι ορθή.

125. Πρώτον, υπό το φως της θεωρίας των αποτελεσμάτων όπως εφαρμόζεται ειδικά στο χώρο του δικαίου του ανταγωνισμού της ΕΕ⁶², μπορεί να γίνει δεκτό ότι συμπεριφορά χωρούσα εκτός του εδάφους της Ένωσης, αλλά παράγουσα απευθείας αποτελέσματα με νομική σημασία σε σχέση με αντικείμενο ρυθμιζόμενο από το δίκαιο της ΕΕ δεν μπορεί

61 — Βλ. απόφαση Google και Google France (σκέψεις 55 έως 56). Ωστόσο, το συμπέρασμα ότι ο παρέχων επί αμοιβή υπηρεσία αντιστοίχισης δεν ενεργεί «κατά τις συναλλαγές» (σκέψεις 57 και 58) δεν μπορεί να ισχύσει στην περίπτωση των δραστηριοτήτων των εκμεταλλευόμενων αγορές που έχουν σχέση με τους δικούς τους ιστότοπους.

62 — Βλ. απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 και 125/85 έως 129/85, Ahlström Osakeyhtiö κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 5193, σκέψεις 12 έως 14).

να εκφύγει της εφαρμογής των κανόνων της ΕΕ για τον λόγο και μόνον ότι οι πράξεις που προκαλούν τα εν λόγω αποτελέσματα χωρούν εκτός του εδάφους της Ένωσης.

126. Στο πλαίσιο της παροχής διαδικτυακών υπηρεσιών, η θεωρία των αποτελεσμάτων πρέπει να εφαρμόζεται υπό όρους. Άλλως, αφού οι ανακοινώσεις στο Διαδίκτυο είναι κατ' αρχάς προσβάσιμες παντού, το ηλεκτρονικό εμπόριο και η ηλεκτρονική παροχή υπηρεσιών θα υπέκειτο σε πλείονες νομοθεσίες και δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας ποικίλης γεωγραφικής ισχύος, που θα αντιπροσώπευαν για τις δραστηριότητες αυτές ανυπέβλητους νομικούς κινδύνους και θα παρείχαν σε συγκρουόμενα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας αδικαιολόγητα ευρεία προστασία.

127. Από την άλλη πλευρά, αν πέραν του αντικειμενικού αποτελέσματος και η υποκειμενική πρόθεση των εμπλεκόμενων προσώπων είναι να προκαλέσουν τέτοιο είδους αποτελέσματα εντός της ΕΕ, η αξιολόγηση θα πρέπει να είναι διαφορετική. Αλλιώς, οι ασκούντες δραστηριότητες στοχεύουσες τις αγορές της ΕΕ θα μπορούσαν να παρακάμπτουν την εφαρμογή των κανόνων της ΕΕ που αφορούν, παραδείγματος χάριν, την προστασία του καταναλωτή, την προστασία των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, τον αθέμιτο ανταγωνισμό και την ασφάλεια των προϊόντων, τοποθετώντας τη δραστηριότητα ή εγκαθιστώντας την οικεία εταιρία που ευθύνεται για τη δραστηριότητα σε μια τρίτη χώρα. Συνεπώς, η προστασία του εμπορικού σήματος δεν μπορεί να περιορίζεται σε περιπτώσεις στις οποίες τα οικεία προϊόντα διατίθενται στην αγορά εντός της ΕΕ.

128. Πώς ξέρουμε αν μια ηλεκτρονική αγορά «στοχεύει» αγοραστές σε ορισμένη επικράτεια, εν προκειμένω εντός της ΕΕ; Πρόκειται για ένα πολύπλοκο ζήτημα που το Δικαστήριο εξετάζει επί του παρόντος στο πλαίσιο δύο εκκρεμών υποθέσεων⁶³.

129. Κατά τη γνώμη μου, πρόκειται για πραγματικό ζήτημα το οποίο εναπόκειται στην κρίση των εθνικών δικαστηρίων. Σχετική καθοδήγηση μπορεί να αναζητηθεί στην Κοινή Σύσταση του 2001 του ΠΟΠΙ περί ρυθμίσεων για την προστασία των Εμπορικών Σημάτων και άλλων Δικαιωμάτων Πνευματικής Ιδιοκτησίας επί σημείων στο Διαδίκτυο [WIPO Joint Recommendation of 2001 Concerning Provisions on the Protection of Marks, and other Industrial Property Rights in Signs on the Internet]⁶⁴. Κατά το άρθρο 2 της Κοινής Συστάσεως, η χρησιμοποίηση ενός σημείου στο Διαδίκτυο συνιστά χρήση εντός κράτους μέλους για τους σκοπούς των κρίσιμων διατάξεων, μόνον εφόσον η εν λόγω χρήση έχει εμπορικής φύσεως αποτελέσματα στο εν λόγω κράτος μέλος κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3. Κατά την τελευταία αυτή διάταξη, η αρμόδια αρχή, προκειμένου να κρίνει αν η χρήση ενός σημείου στο Διαδίκτυο έχει αποτελέσματα εμπορικής φύσεως σε κράτος μέλος, λαμβάνει υπόψη όλες τις ασκούμενες επιρροή περιστάσεις. Οι περιστάσεις αυτές μπορούν να περιλαμβάνουν, χωρίς να περιορίζονται σ' αυτά, πέντε βασικά κριτήρια τα οποία υποδιαιρούνται σε ειδικότερα στοιχεία προσδιοριζόμενα στην εν λόγω διάταξη.

63 — Βλ. τις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα V. Trstenjak στην υπόθεση C-585/08, Peter Pammer και στην υπόθεση C-144/09, Hotel Alpenhof.

64 — http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub845.htm

ΙΧ — Εξαίρεση παρεχόντων υπηρεσίες φιλοξενίας

130. Το ένατο ερώτημα αφορά το αν και σε ποιο βαθμό μπορεί να εφαρμοστεί προς όφελος της eBay ο περιορισμός της ευθύνης που προβλέπεται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 για το ηλεκτρονικό εμπόριο σε περίπτωση υπηρεσιών «φιλοξενίας». Το ερώτημα αυτό καθαυτό είναι νέο για το Δικαστήριο αλλά, όπως προανέφερα, τα ζητήματα παρεπόμενης ευθύνης έχουν εξεταστεί και κριθεί σε δικαστήρια των κρατών μελών και τρίτων χωρών⁶⁵. Είναι αναγκαίο να υπενθυμίσω ορισμένα γενικά χαρακτηριστικά της οδηγίας 2000/31 προκειμένου να ενταχθεί η ερμηνεία του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31 στο κατάλληλο πλαίσιο⁶⁶.

131. Κατά το άρθρο της 1, η οδηγία 2000/31 έχει ως στόχο να συμβάλει στην ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, εξασφαλίζοντας την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας μεταξύ των κρατών μελών μέσω της προσεγγίσεως, εφόσον χρειάζεται για την πραγματοποίηση του ανωτέρω στόχου, ορισμένων εθνικών διατάξεων για τις υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας οι οποίες αφορούν την εσωτερική αγορά, την εγκατάσταση των φορέων παροχής υπηρεσιών, τις εμπορικές επικοινωνίες, τη σύναψη συμβάσεων με ηλεκτρονικά μέσα, την ευθύνη των μεσαζόντων, τους κώδικες δεοντολογίας, τον εξώδικο διακανονισμό

των διαφορών, τα μέσα έννομης προστασίας και τη συνεργασία μεταξύ κρατών μελών.

132. Το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/31 είναι ευρύ. Οι κανόνες τους οποίους περιέχει επηρεάζουν μια πληθώρα τομέων του δικαίου, καίτοι η οδηγία ρυθμίζει μόνον ορισμένα ειδικά ζητήματα στους τομείς αυτούς: η εναρμόνιση την οποία προβλέπει είναι οριζόντια και ταυτόχρονα επακριβώς οριοθετημένη⁶⁷.

Δυνατότητα εφαρμογής της εξαίρεσης στην περίπτωση εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά

133. Το πρώτο σκέλος του ενάτου ερωτήματος αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής της εξαίρεσεως στην περίπτωση εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά.

134. Υπό το φως του ορισμού που δίδεται στο άρθρο 2, σημείο α', της οδηγίας 2000/31, εκτιμώμενου σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 98/34 και με την δέκατη όγδοη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31, οι υπηρεσίες του εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά η οποία σκοπεύει να διευκολύνει την επαφή

65 — Βλ. υποσημείωση 33 ανωτέρω.

66 — Επισημαίνω ότι, μολονότι η οδηγία αυτή εκδόθηκε πριν από 10 περίπου χρόνια, υπάρχει μικρός μόνον αριθμός αποφάσεων του Δικαστηρίου που ερμηνεύουν τις διατάξεις της.

67 — Βλ. COM(2003) 702 τελικό: Έκθεση της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή - Πρώτη έκθεση σχετικά με την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο).

μεταξύ πωλητών και αγοραστών οιαδήποτε είδους προϊόντων, όπως αυτές που παρέχονται από την eBay, μπορούν να θεωρηθούν ως υπηρεσίες της κοινωνίας της πληροφορίας και, συνεπώς, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/31.

135. Οι διατάξεις που αφορούν την ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών περιέχονται στο Τμήμα 4 του Κεφαλαίου II («Αρχές») της οδηγίας. Το εν λόγω τμήμα αποτελείται από τέσσερα άρθρα: το άρθρο 12 («Απλή μετάδοση»), το άρθρο 13 («Αποθήκευση σε κρυφή μνήμη»), το άρθρο 14 («Φιλοξενία») και το άρθρο 15 («Απουσία γενικής υποχρέωσης ελέγχου»).

136. Θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις περί ευθύνης των άρθρων 12, 13 και 14 της οδηγίας 2000/31 πρέπει να νοούνται ως εξαιρέσεις από την ευθύνη και συνεπώς να ερμηνεύονται στενά. Κατά τη γνώμη μου, αυτό δεν ισχύει κατ' ανάγκη, καθότι σε πολλά κράτη μέλη η ευθύνη ενός παρέχοντος υπηρεσίες υπό τις περιστάσεις στις οποίες αναφέρονται τα εν λόγω άρθρα θα αποκλειόταν λόγω της απουσίας υπαιτιότητας. Επομένως, οι διατάξεις αυτές είναι προτιμότερο να χαρακτηρίζονται ως επαναλήψεις ή διευκρινίσεις υφισταμένων κανόνων δικαίου παρά ως εξαιρέσεις από αυτούς⁶⁸.

68 — Βλ. Sorvari, K., *Vastuu tekijänoikeuden loukkauksesta erityisesti tietoverkkoymäristössä*, [Ευθύνη για προσβολές πνευματικών δικαιωμάτων στο Διαδίκτυο] WSOY, Helsinki 2005, σ. 513–526, όπου ο συγγραφέας αναλύει την εφαρμογή της οδηγίας 2000/31 στη Γερμανία, τη Σουηδία και τη Φινλανδία.

137. Ενώ στην απόφαση Google France και Google εξετάστηκε το ζήτημα της ευθύνης παρέχοντος υπηρεσία αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο, η υπό κρίση υπόθεση αφορά την ευθύνη εκμεταλλευομένου ηλεκτρονική αγορά.

138. Στην απόφαση Google France και Google, το Δικαστήριο ερμήνευσε το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 υπό το φως του προοιμίου της οδηγίας. Κατά το Δικαστήριο, όπως προκύπτει από την τεσσαρακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, οι εξαιρέσεις σε θέματα ευθύνης που προβλέπονται από την οδηγία αυτή καλύπτουν μόνον τις περιπτώσεις στις οποίες η δραστηριότητα του παρέχοντος υπηρεσίες στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας έχει χαρακτήρα «[αμιγώς] τεχνικό, αυτόματο και παθητικό», γεγονός που συνεπάγεται ότι ο εν λόγω παρέχων υπηρεσίες «δεν έχει ούτε γνώση ούτε έλεγχο των πληροφοριών που μεταδίδει ή αποθηκεύει». Ως εκ τούτου, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η ευθύνη του παρέχοντος επ' αμοιβή υπηρεσίες αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο μπορεί να περιοριστεί βάσει του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31, είναι αναγκαίο να εξεταστεί αν ο ρόλος που διαδραματίζει ο εν λόγω παρέχων υπηρεσίες είναι ουδέτερος, στο μέτρο που η συμπεριφορά του είναι αμιγώς τεχνική, αυτόματη και παθητική, γεγονός που συνεπάγεται ότι δεν είχε γνώση ή έλεγχο των στοιχείων που αποθηκεύει⁶⁹.

139. Η ερμηνεία αυτή παρουσιάζει κατά τη γνώμη μου κάποιες δυσκολίες.

69 — Απόφαση Google France και Google (σκέψεις 113 και 114).

140. Θεμελιώνοντας τα κριτήρια του περιορισμού της ευθύνης του παρέχοντος φιλοξενία στην «ουδετερότητα», το Δικαστήριο επικαλέστηκε την τεσσαρακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31. Συμμερίζομαι τις αμφιβολίες που εξέφρασε η eBay σχετικά με το αν η εν λόγω αιτιολογική σκέψη αφορά τη φιλοξενία στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14.

141. Μολονότι η τεσσαρακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας κάνει λόγο για «εξαιρέσεις» στον πληθυντικό αριθμό, φαίνεται μάλλον ότι αναφέρεται στις εξαιρέσεις που περιγράφονται στην επόμενη αιτιολογική σκέψη, ήτοι την τεσσαρακοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη. Οι εκεί αναφερόμενες εξαιρέσεις αφορούν – ρητώς – την «απλή μετάδοση» και την «αποθήκευση σε κρυφή μνήμη». Ερμηνευόμενη με το στοιχείο αυτό κατά νου, η τεσσαρακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη καθίσταται σαφέστερη: κάνει λόγο για την «τεχνική διαδικασία χειρισμού και παροχής πρόσβασης σε *δίκτυο* επικοινωνίας διά του οποίου *μεταδίδονται* ή στο οποίο *τίθενται σε προσωρινή αποθήκευση* πληροφορίες που έχουν δοθεί από τρίτους, με αποκλειστικό σκοπό να καταστεί *πιο αποτελεσματική η μετάδοση*» (η έμφαση δική μου). Κατά τη γνώμη μου, το κείμενο αυτό αναφέρεται ακριβώς στην «απλή μετάδοση» και την «αποθήκευση σε κρυφή μνήμη», για τις οποίες κάνουν λόγο τα άρθρα 12 και 13 της οδηγίας 2000/31.

142. Κατά τη άποψή μου, τους παρέχοντες υπηρεσίες φιλοξενίας του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31 αφορά μάλλον η τεσσαρακοστή έκτη αιτιολογική σκέψη, η οποία αναφέρεται ρητά στην αποθήκευση πληροφοριών. Επομένως, ο περιορισμός της ευθύνης

ενός παρέχοντος υπηρεσία φιλοξενίας δεν θα πρέπει να υποβάλλεται σε προϋποθέσεις και περιορισμούς διά της συνδέσεώς του με την τεσσαρακοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη. Φαίνεται ότι, αν επιβεβαιωθεί με την απόφαση που θα εκδοθεί στην υπό κρίση υπόθεση ότι οι προϋποθέσεις που διέπουν την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσία φιλοξενίας κατά την απόφαση Google France και Google έχουν εφαρμογή και στις ηλεκτρονικές αγορές, που αποτελούν ουσιώδη παράγοντα της αναπτύξεως των υπηρεσιών ηλεκτρονικού εμπορίου στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας, οι στόχοι της οδηγίας 2000/31 θα διακυβευθούν και θα αμφισβητηθούν σοβαρά.

143. Όπως επισημαίνει ορθώς η Επιτροπή σχετικά με τη χρήση σημείου πανομοιότυπου προς προστατευόμενο εμπορικό σήμα στον ιστότοπο του εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά, ο εν λόγω ιστότοπος αναρτά ορισμένο περιεχόμενο, ήτοι το κείμενο των προσφορών που του παρέχουν οι πωλητές οι οποίοι είναι αποδέκτες της υπηρεσίας, και που αποθηκεύεται κατόπιν αιτήσεώς τους. Εφόσον οι καταχωρήσεις «αναρτώνται» από τους χρήστες χωρίς καμία προηγούμενη επιθεώρηση ή έλεγχο από την πλευρά του εκμεταλλευόμενου την ηλεκτρονική αγορά, που θα προϋπέθετε αμοιβαία δράση μεταξύ φυσικών προσώπων αντιπροσωπευόντων τον διαχειριζόμενο την αγορά και τον χρήστη⁷⁰,

70 — Το στοιχείο αυτό αποτέλεσε κρίσιμο παράγοντα για τα γερμανικά δικαστήρια, όταν απέκλεισαν την ποινική και αστική ευθύνη εκμεταλλευόμενων ηλεκτρονικές αγορές για παραβατικές καταχωρήσεις και περιόρισαν την ευθύνη τους για αποτροπή μελλοντικών προσβολών εντός ευλόγων ορίων, λαμβανομένου υπόψη του επιχειρηματικού τους μοντέλου όπως αυτά προσδιορίστηκαν στη διάταξη ασφαλιστικών μέτρων που εξέδωσε το δικαστήριο. Βλ. Rühmkorf, A., «eBay on the European Playing Field: A Comparative Case Analysis of L'Oréal v eBay», (2009) 6:3 *SCRIPTed* 685, σ. 694, <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol6-3/ruhmkorf.asp>.

πρόκειται για αποθήκευση πληροφοριών οι οποίες παρέχονται από τον αποδέκτη της υπηρεσίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, ο εκμεταλλευόμενος την ηλεκτρονική αγορά δεν έχει πραγματική γνώση παράνομης δραστηριότητας ή παράνομων πληροφοριών. Ούτε μπορεί ο εκμεταλλευόμενος την αγορά να έχει απλή γνώση πραγματικών γεγονότων ή περιστάσεων που καθιστούν προφανή την παράνομη δραστηριότητα ή πληροφορία. Συνεπώς, θα πληρούνται οι προϋποθέσεις εξαιρέσεως από την ευθύνη προκειμένου για φιλοξενία, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31.

144. Ωστόσο, στην περίπτωση επ' αμοιβή παρεχομένης υπηρεσίας αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο και τη χρήση σημείου πανομοιότυπου προς προστατευόμενο εμπορικό σήμα σε συνδέσμους διαφημιζόμενων εκμεταλλευόμενου ηλεκτρονική αγορά, οι πληροφορίες δεν αποθηκεύονται από τον εκμεταλλευόμενο την αγορά ο οποίος ενεργεί τότε ως διαφημιστής, αλλά μάλλον από τον διαχειριζόμενο τη μηχανή αναζήτησης. Συνεπώς, στο πλαίσιο αυτό, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της φιλοξενίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31, όσον αφορά τον εκμεταλλευόμενο την ηλεκτρονική αγορά.

145. Η απόφαση Google France και Google φαίνεται να λείπει ότι ο παρέχων υπηρεσίες φιλοξενίας στον οποίο αναφέρεται το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 πρέπει να παραμένει ουδέτερος σε σχέση με τα φιλοξενούμενα δεδομένα. Υποστηρίχθηκε ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου ότι η eBay δεν είναι ουδέτερη επειδή καθοδηγεί τους πελάτες της κατά την

σύνταξη των διαφημίσεων και ελέγχει το περιεχόμενο των καταχωρήσεων.

146. Όπως εξήγησα προηγουμένως, η «ουδετερότητα» δεν φαίνεται να είναι το πλέον κατάλληλο κριτήριο με βάση την οδηγία σε σχέση με το ζήτημα αυτό. Πράγματι, θα ήταν παράλογο κατά τη γνώμη μου, όποτε η eBay επεμβαίνει και κατευθύνει το περιεχόμενο καταχωρήσεων στο σύστημά της με διάφορα τεχνικά μέσα, να στερείται, συνεπεία του γεγονότος αυτού, της προστασίας του άρθρου 14 όσον αφορά την αποθήκευση πληροφοριών που «ανεβάζονται» από τους χρήστες⁷¹.

147. Περαιτέρω, σχετικά με τις τρεις εξαιρέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 12, 13 και 14 της οδηγίας 2000/31, θα κάνω μια γενική παρατήρηση που φαίνεται προφανής. Τα τρία αυτά άρθρα έχουν ως σκοπό να καθιερώσουν εξαιρέσεις για ορισμένα είδη δραστηριότητας που ασκούνται από παρέχοντα υπηρεσίες. Κατά τη γνώμη μου, είναι αδιανόητο να γίνει δεκτό ότι σκοπούν να

71 — Στην τεσσαρακοστή αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31 αναφέρεται ότι οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας σχετικά με την ευθύνη δεν πρέπει να εμποδίζουν την ανάπτυξη και πρακτική εφαρμογή, από τα διάφορα ενδιαφερόμενα μέρη, τεχνικών συστημάτων προστασίας και αναγνώρισης και τεχνικών μέσων επιτήρησης που παρέχει η ψηφιακή τεχνολογία εντός των ορίων που καθορίζονται από την οδηγία 95/46 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 24ης Οκτωβρίου 1995, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και από την οδηγία 97/66 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, περί επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και προστασίας της ιδιωτικής ζωής στον τηλεπικοινωνιακό τομέα.

καθιερώσουν εξαίρεση για ένα είδος παρέχοντος υπηρεσίες.

148. Πράγματι, δυσκολεύομαι να πιστέψω ότι η οδηγία 2000/31 προβλέπει τρία διαφορετικά είδη δραστηριότητας τα οποία εξαιρούνται μόνον εφόσον καθένα από αυτά ασκείται εντελώς χωριστά από τα άλλα. Αν μία εταιρία παρέχει υπηρεσίες αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη και μια άλλη παρέχει υπηρεσίες φιλοξενίας, ασφαλώς εξαιρούνται αμφότερες. Όμως, ένας τέτοιος διαχωρισμός είναι εξαιρετικά σπάνιος. Κατά τη γνώμη μου, αν μια εταιρία ασκεί και τις δύο δραστηριότητες –πράγμα που δεν μοιάζει διόλου σπάνιο στην πράξη– οι εξαιρέσεις θα πρέπει να ισχύουν και για τον φορέα αυτόν. Το ίδιο θα πρέπει να ισχύει αν μία ή πλείονες εξαιρούμενες δραστηριότητες συνδυάζονται με δραστηριότητες παρέχοντος υπηρεσίες περιεχομένου στο Διαδίκτυο⁷². Θα ήταν αδύνατο να λειτουργήσει στην πράξη ένα σύστημα όπου οι εξαιρέσεις ισχύουν αποκλειστικά στο πλαίσιο συγκεκριμένων τύπων επιχειρηματικής δραστηριότητας, ιδίως σε ένα χώρο που χαρακτηρίζεται από διαρκείς και σχεδόν απρόβλεπτες αλλαγές. Η πρόταση της οδηγίας 2000/31 της Επιτροπής εκκίνησε από μια τέτοια ανοικτή στο μέλλον προοπτική σε ένα χώρο που εξελίσσεται συνεχώς.

72 — Ένας παρέχων υπηρεσίες μπορεί, παραδείγματος χάριν, να πωλεί στους πελάτες του πακέτα απαρτιζόμενα από δυνατότητα πρόσβασης στο Διαδίκτυο, χώρο στον διακομιστή του για την ιστοσελίδα του πελάτη και ηλεκτρονική διεύθυνση (παροχή υπηρεσιών) καθώς και τη σελίδα του παρέχοντος με όλες τις ποικίλες υπηρεσίες οι οποίες είναι προσβάσιμες από τον ιστότοπο του παρέχοντος ως αρχική σελίδα (παροχή περιεχομένου). Βλ. Sorvari, K., όπ.π., σ. 66. Στο παράδειγμα αυτό, ο παρέχων υπηρεσίες θα προσέφερε, εκτός της «απλής μετάδοσης» και της «αποθήκευσης σε κρυφή μνήμη», φιλοξενία και παροχή περιεχομένου.

149. Δεν νομίζω ότι είναι δυνατό να διαγραφεί κανείς τις παραμέτρους ενός επιχειρηματικού μοντέλου που θα ταίριαζε απολύτως στην εξαίρεση για τις υπηρεσίες φιλοξενίας. Ακόμη δε και αν αυτό ήταν δυνατό, ένας ορισμός που θα δινόταν σήμερα δεν θα παρέμενε πιθανώς για πολύ επικαιρος. Αντίθετα, θα πρέπει να επικεντρώσουμε την προσοχή σε ορισμένο είδος δραστηριότητας και να καταστήσουμε σαφές ότι, ενώ ορισμένες δραστηριότητες ασκούμενες από παρέχοντα υπηρεσία εξαιρούνται της ευθύνης, επειδή θεωρούνται απαραίτητες για την επίτευξη των στόχων της οδηγίας, όλες οι άλλες δεν εξαιρούνται και εξακολουθούν να υπόκεινται στα «σνήθη» καθεστώτα ευθύνης των κρατών μελών, όπως είναι το καθεστώς αστικής ευθύνης και ποινικής ευθύνης.

150. Επομένως, όταν γίνεται δεκτό ότι ορισμένες δραστηριότητες ασκούμενες από έναν παρέχοντα υπηρεσίες εξαιρούνται της ευθύνης, αυτό σημαίνει, αντιστρόφως, ότι οι δραστηριότητες που δεν καλύπτονται από εξαίρεση μπορούν να συνεπάγονται ευθύνη κατά το εθνικό δίκαιο.

151. Στην περίπτωση της eBay, η φιλοξενία των πληροφοριών που παρέχονται από έναν πελάτη μπορεί κάλλιστα να καλύπτεται από την οικεία εξαίρεση, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 14 της οδηγίας 2000/31. Εντούτοις, η εξαίρεση της φιλοξενίας δεν απαλλάσσει την eBay από ενδεχόμενη ευθύνη στο πλαίσιο της εκ μέρους της χρησιμοποίησης έναντι αμοιβής παρεχομένης υπηρεσίας αντιστοίχισης στο Διαδίκτυο.

Οριοθέτηση των δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την εξαίρεση

152. Στο *δεύτερο* σκέλος του ενάτου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν, στην περίπτωση που οι δραστηριότητες του εκμεταλλευομένου ηλεκτρονική αγορά περιλαμβάνουν, εκτός από δραστηριότητες καλυπτόμενες από το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, και άλλες, μη καλυπτόμενες δραστηριότητες, ο εκμεταλλευόμενος την αγορά εξακολουθεί να χαίρει της εξαίρεσως όσον αφορά τις δραστηριότητες που καλύπτονται από την εν λόγω διάταξη (ενώ δεν απολαύει της εξαίρεσως όσον αφορά τις μη καλυπτόμενες δραστηριότητες) και ποιο είναι το καθεστώς των «περαιτέρω –μη καλυπτομένων– δραστηριοτήτων», ιδίως όσον αφορά τις αποζημιώσεις ή άλλα μέσα οικονομικής αποκατάστασης για τις μη εξαιρούμενες δραστηριότητες.

153. Από τα επιχειρήματα που εκτίθενται ανωτέρω συνάγεται ότι ο εκμεταλλευόμενος ηλεκτρονική αγορά εξακολουθεί να απαλλάσσεται της ευθύνης καθόσον αφορά τις δραστηριότητες που καλύπτονται από το άρθρο 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31. Αντίθετα, δεν απαλλάσσεται όσον αφορά τις μη καλυπτόμενες δραστηριότητες. Η κατάσταση αυτή πρέπει να εκτιμάται με βάση τις σχετικές διατάξεις και αρχές του εθνικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά το ζήτημα των αποζημιώσεων ή άλλων οικονομικών μέσων αποκατάστασης για τις μη εξαιρούμενες δραστηριότητες.

Υποχρεώσεις του εκμεταλλευομένου ηλεκτρονική αγορά σε σχέση με μέλλουσες παραβάσεις

154. Το *τρίτο* σκέλος του ενάτου ερωτήματος αφορά την περίπτωση όπου έχει ήδη χωρήσει κάποια παράνομη δραστηριότητα στην αγορά. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά ποιες είναι οι υποχρεώσεις του εκμεταλλευομένου την αγορά σε σχέση με μέλλουσες παραβάσεις υπό τις περιστάσεις αυτές.

155. Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31 αντανακλά την αρχή του «εντοπισμού και της άμεσης απόσυρσης». Επομένως, ο παρέχων φιλοξενία υποχρεούται να ενεργήσει ταχέως για να αποσύρει ή να καταστήσει αδύνατη την πρόσβαση στις παράνομες πληροφορίες ευθύς μόλις λάβει γνώση της παράνομης συμπεριφοράς ή των παράνομων πληροφοριών ή αντιληφθεί γεγονότα ή περιστάσεις από τα οποία καθίσταται προφανής η παράνομη δραστηριότητα.

156. Κατά την εφαρμογή της αρχής του «εντοπισμού και απόσυρσης» πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η τεσσαρακοστή έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/31. Ως εκ τούτου, η απόσυρση ή η διακοπή της πρόσβασης πρέπει να χωρεί τηρουμένης της αρχής της ελευθερίας της έκφρασης και των διαδικασιών που προβλέπονται για τον σκοπό αυτό σε εθνικό επίπεδο. Επιπλέον, η οδηγία δεν επηρεάζει τη δυνατότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν ειδικά μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται ταχέως προτού αποσυρθεί η

πληροφορία ή καταστεί αδύνατη η πρόσβαση σ' αυτήν.

157. Υπενθυμίζω ότι οι καταχωρήσεις που αναρτώνται από χρήστες ηλεκτρονικής αγοράς αποτελούν εμπορικής φύσεως ανακοινώσεις και, ως εκ τούτου, προστατεύονται από το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας της έκφρασης και της πληροφόρησης που εξαγγέλλεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την ελευθερία γνώμης και την ελευθερία λήψης και μετάδοσης πληροφοριών και ιδεών χωρίς την ανάμειξη δημοσίων αρχών και αδιακρίτως συνόρων.

158. Προφανώς, η ελευθερία έκφρασης και πληροφόρησης δεν επιτρέπει την προσβολή των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Τα τελευταία αυτά δικαιώματα προστατεύονται επίσης από τον Χάρτη και ειδικότερα από το άρθρο 17, παράγραφος 2, αυτού. Ωστόσο, η προστασία των δικαιωμάτων του δικαιούχου του εμπορικού σήματος στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου δεν μπορεί να χωρεί με τρόπους που ενδεχομένως προσβάλλουν τα δικαιώματα αθών χρηστών μιας ηλεκτρονικής αγοράς ή στερούν από τον υποτιθέμενο παραβάτη τις προσήκουσες δυνατότητες απάντησης και άμυνας⁷³. Κατά τη γνώμη μου, η τεσσαρακοστή έκτη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 14, παράγραφος 3,

της οδηγίας 2000/31 παραπέμπουν ρητώς σε εθνικές διαδικασίες και επιτρέπουν στα κράτη μέλη να επιβάλλουν ειδικά μέτρα που πρέπει να λαμβάνονται ταχέως προτού αποσυρθεί η πληροφορία ή καταστεί αδύνατη η πρόσβαση σ' αυτήν.

159. Στη Φινλανδία, παραδείγματος χάριν, οι εθνικές ρυθμίσεις περί εφαρμογής της οδηγίας 2000/31 προβλέπουν, για συνταγματικούς λόγους⁷⁴, ότι ο παρέχων υπηρεσία φιλοξενίας υποχρεούται να αποσύρει πληροφορίες που έχουν αποθηκευθεί στο σύστημά του, μόνον αφού αυτό του επιβληθεί με δικαστική απόφαση, εφόσον πρόκειται για προσβολή δικαιώματος επί εμπορικού σήματος, ή κατόπιν σχετικού αιτήματος που του απευθύνει ο έχων το προσβαλλόμενο δικαίωμα, εφόσον πρόκειται για καταγγελλόμενη προσβολή πνευματικών δικαιωμάτων ή συγγενικού δικαιώματος. Στην τελευταία περίπτωση, ο χρήστης έχει τη δυνατότητα να αντιταχθεί στην απόσυρση εντός 14 ημερών⁷⁵.

160. Υποστηρίζεται ότι η πραγματική ή απλή γνώση στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31 υφίσταται από τη στιγμή που κοινοποιείται η δικαστική απόφαση ή η σχετική αίτηση του δικαιούχου του πνευματικού δικαιώματος⁷⁶.

73 — Για μια αξιολόγηση των αποτελεσμάτων του προγράμματος VeRO της eBay σε σχέση με νόμιμες εμπορικές συναλλαγές, βλ. Pilitik, S., «eBay's Secondary Trademark Liability Problem and its VeRO Program», που δημοσιεύθηκε στον ιστότοπο <http://www.cs.cmu.edu/~dst/Secrets/E-Meter/eBay-VERO-pilitik.html>.

74 — Η επιβολή της προϋπόθεσης αυτής επιβεβαιώθηκε από την Επιτροπή Συνταγματικού Δικαίου του Φινλανδικού Κοινοβουλίου. Βλ. γνώμη PeVL 60/2001 νρ — HE 194/2001 νρ.

75 — Επισημαίνω ότι η eBay υποστήριξε ότι ειδικές διαδικασίες «εντοπισμού και απόσυρσης» έχουν θεσπισθεί μόνο στη Φινλανδία, στη Γαλλία και στην Ισπανία.

76 — Βλ. Sorvari, όπ.π., σ. 521–523 και τον νόμο περί παροχής πληροφοριών στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας (Φινλανδία) («laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta») 5.6.2002/458, άρθρα 15, 16 και 20–25, διάθεσμα στα αγγλικά στον ιστότοπο www.finlex.fi/en.

161. Όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31, κατά τη γνώμη μου, η υπόθεση της «πραγματικής γνώσης» έχει δύο πτυχές.

162. Πρώτον, είναι προφανές ότι ο παρέχων την υπηρεσία πρέπει να έχει πραγματική γνώση της παράνομης δραστηριότητας ή πληροφορίας και όχι να υποψιάζεται ή να υποθέτει απλώς την ύπαρξή της. Έχω επίσης την εντύπωση ότι, από νομικής απόψεως, «η «γνώση» μπορεί μόνο να αναφέρεται στο παρελθόν και/ή στο παρόν αλλά όχι στο μέλλον. Επομένως, στην περίπτωση υποτιθέμενης προσβολής δικαιωμάτων επί εμπορικού σήματος σε ηλεκτρονική αγορά, αυτό που πρέπει να είναι γνωστό θα είναι μια παρελθούσα ή συνεχιζόμενη δραστηριότητα ή ένα υφιστάμενο γεγονός ή περιστατικό.

163. Δεύτερον, το ότι απαιτείται πραγματική γνώση αποκλείει την εξυπακουόμενη γνώση. Δεν αρκεί ότι ο παρέχων την υπηρεσία όφειλε να γνωρίζει ή έχει βάσιμους λόγους να υποψιάζεται την ύπαρξη παράνομης δραστηριότητας. Τούτο συνάδει και με το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31 το οποίο απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν στους παρέχοντες υπηρεσίες γενική υποχρέωση να ελέγχουν τις πληροφορίες που μεταδίδουν ή αποθηκεύουν ή την υποχρέωση να αναζητούν ενεργά γεγονότα ή περιστάσεις που γεννούν υποψίες για ύπαρξη παράνομης δραστηριότητας.

164. Συνεπώς, πραγματική γνώση σημαίνει γνώση πληροφοριών που είναι παρούσες ή ανάγονται στο παρελθόν, δραστηριοτήτων ή γεγονότων, την οποία έχει ο παρέχων την υπηρεσία χάρη σε γνωστοποίηση που του απευθύνεται ή σε δική του οικιοθελή έρευνα.

165. Εκ πρώτης όψεως, τούτο φαίνεται να αποκλείει το ενδεχόμενο να έχει ο παρέχων υπηρεσία πραγματική ή απλή γνώση για ενδεχόμενες μέλλουσες παραβάσεις. Φοβούμαι ότι το ζήτημα δεν είναι τόσο απλό.

166. Θεωρώ δεδομένο ότι ο Β δεν έχει πραγματική γνώση του ότι προσβάλλει δικαιώματα επί του εμπορικού σήματος Χ, διότι ο Α προσβάλλει ή προσέβαλε δικαιώματα επί του σήματος Χ. Ούτε μπορεί ο Α να έχει πραγματική γνώση του ότι προσβάλλει δικαιώματα επί του εμπορικού σήματος Υ, διότι προσέβαλε δικαιώματα επί του εμπορικού σήματος Χ, ακόμη και αν το εμπορικό σήμα ανήκει στον ίδιο δικαιούχο.

167. Ωστόσο, αν διαπιστώθηκε ότι ο Α παραβίασε το εμπορικό σήμα Χ αναρτώντας μια προσφορά στην ηλεκτρονική αγορά τον Σεπτέμβριο, δεν αποκλείεται να γίνει δεκτό ότι ο εκμεταλλευόμενος την αγορά έχει πραγματική γνώση πληροφοριών, δραστηριότητας, γεγονότων ή περιστάσεων, όταν ο Α αναρτήσει μια νέα προσφορά για ίδια ή παρόμοια προϊόντα φέροντα το εμπορικό σήμα Χ τον Οκτώβριο. Υπό τις συνθήκες αυτές, θα ήταν λογικότερο να γίνεται λόγος για μία διαρκή προσβολή παρά για δύο χωριστές

προσβολές⁷⁷. Επισημαίνω ότι το άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', χρησιμοποιεί τον όρο «δραστηριότητα» αναφερόμενο στο αντικείμενο της πραγματικής γνώσης. Μια διαρκής και συνεχιζόμενη δραστηριότητα καλύπτει το παρελθόν, το παρόν και το μέλλον.

168. Συνεπώς, εφόσον πρόκειται για τον ίδιο χρήστη και για το ίδιο εμπορικό σήμα, ο εκμεταλλεόμενος ηλεκτρονική αγορά έχει πραγματική γνώση όταν η ίδια δραστηριότητα συνεχίζεται με τη μορφή μεταγενεστέρων αναρτήσεων και μπορεί επίσης να υποχρεωθεί να αποκλείσει την πρόσβαση στις πληροφορίες που θα αναρτήσει ο εν λόγω χρήστης στο μέλλον. Με άλλα λόγια, η απαλλαγή από την ευθύνη δεν ισχύει στις περιπτώσεις όπου ο εκμεταλλεόμενος την ηλεκτρονική αγορά έχει ειδοποιηθεί για την παραβατική χρήση εμπορικού σήματος και ο ίδιος χρήστης συνεχίζει ή επαναλαμβάνει την ίδια προσβολή.

X — Ασφαλιστικά μέτρα κατά ενδιαμέσων

169. Το δέκατο ερώτημα αφορά το αν ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος μπορεί να

77 — Είναι προφανές ότι στο πλαίσιο αυτό υπάρχει μια σχέση με το πώς ερμηνεύεται η έννοια της προσβολής στο εθνικό δίκαιο, καίτοι οι έννοιες που χρησιμοποιούνται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31 πρέπει να έχουν αυτόνομη «ευρωπαϊκή» σημασία ανεξάρτητα από έννοιες του εθνικού ποινικού δικαίου και του δικαίου περί αδικοπραξιών. Για παράδειγμα: υφίσταται μία ή πλείονες προσβολές όταν ο Α πωλεί χωρίς τη συναίνεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος (i) πανομοιότυπα προϊόντα σε πολλούς πελάτες, (ii) όμοια αλλά όχι πανομοιότυπα προϊόντα που καλύπτονται από το ίδιο εμπορικό σήμα ή (iii) αν η δραστηριότητα που συνίσταται στην πραγματοποίηση πωλήσεων έχει ορισμένη διάρκεια και απαρτίζεται από χωριστές συναλλαγές;

ζητήσει επιτυχώς την λήψη ασφαλιστικών μέτρων δυνάμει του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48 για την επιβολή της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, όχι μόνο κατά του τρίτου που προσβάλλει τα δικαιώματα επί του εμπορικού σήματος, αλλά και κατά ενδιαμέσου οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιήθηκαν για να χωρήσει η προσβολή αυτή. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά ιδίως αν το εν λόγω άρθρο απαιτεί να παρέχεται, με βάση το δίκαιο της ΕΕ, η δυνατότητα αυτή χρησιμοποιήσεως των ασφαλιστικών μέτρων ως μέσου για την αποτροπή παραβιάσεων στο μέλλον και, αν ναι, ποιο είναι το εύρος των ασφαλιστικών μέτρων που πρέπει να τίθενται στη διάθεση του ενδιαφερομένου⁷⁸. Το Δικαστήριο καλείται εν προκειμένω να ερμηνεύσει για πρώτη φορά το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/48.

170. Όλοι οι διάδικοι συμφωνούν ότι η οδηγία 2004/48 προβλέπει ασφαλιστικά μέτρα κατά των ενδιαμέσων. Ωστόσο, ενώ η eBay υποστηρίζει ότι ασφαλιστικά μέτρα κατά παρέχοντος υπηρεσίες φιλοξενίας μπορούν να αφορούν μόνο ειδικό και σαφώς προσδιοριζόμενο περιεχόμενο, οι λοιποί διάδικοι θεωρούν ότι στα ασφαλιστικά μέτρα είναι δυνατό να περιλαμβάνονται και μέτρα αποσκοπούντα στην αποτροπή περαιτέρω προσβολών.

171. Η κύρια δυσκολία στην ερμηνεία της οδηγίας 2004/48 έγκειται στην επίτευξη ισορροπίας μεταξύ υπερβολικά επιθετικής και υπερβολικά επιεικούς επιβολής της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής

78 — Το High Court επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή δεν κατέστη ειδικώς αντικείμενο μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο, αφού θεωρήθηκε ότι το εθνικό δίκαιο ήταν ήδη σύμφωνο με αυτήν. Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει για την ορθότητα του συμπεράσματος αυτού.

ιδιοκτησίας. Ο στόχος αυτός έχει συγκριθεί κατά το παρελθόν με το πέρασμα του Οδυσσέα ανάμεσα στα δύο τέρατα, τη Σκύλλα και τη Χάρυβδη⁷⁹. Ενώ η οδηγία μπορεί να ερμηνευθεί ως στοχεύουσα στην εξυπηρέτηση μιας ιδεολογίας ισχυρής ή ασθενούς επιβολής, φαίνεται αναγκαίο να αποδοθεί η δέουσα προσοχή στο άρθρο 3 της οδηγίας 2004/48 σε κάθε προσπάθεια ερμηνείας της οδηγίας. Από το άρθρο αυτό συνάγεται ότι η οδηγία 2004/48 καθιερώνει μια γενική υποχρέωση των κρατών μελών να θεσπίζουν τα μέτρα, τις διαδικασίες και τα μέσα αποκατάστασης που είναι αναγκαία για την επιβολή της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα κατά των ευθυνόμενων για απομιμήσεις και πειρατικά προϊόντα. Τα εν λόγω μέτρα, οι διαδικασίες και τα μέσα θα πρέπει να έχουν επαρκώς αποτρεπτικό χαρακτήρα, αλλά να μην δημιουργούν εμπόδια για το νόμιμο εμπόριο και να προσφέρουν εγγυήσεις κατά της καταχρηστικής χρήσεώς τους.

172. Οι σημαντικότερες διατάξεις της οδηγίας 2004/48 περιέχονται στο κεφάλαιο II αυτής (που φέρει τον τίτλο «Μέτρα, διαδικασίες και μέσα αποκατάστασης»). Είναι εν προκειμένω σκόπιμη η αναφορά σε δύο από τα τμήματα του εν λόγω κεφαλαίου. Καίτοι τόσο το τμήμα 4 («Προσωρινά και συντηρητικά μέτρα» — Άρθρο 9) όσο και το τμήμα 5 («Μέτρα που απορρέουν από απόφαση επί της ουσίας») αναφέρονται σε μέτρα που πρέπει να τίθενται στη διάθεση των ενδιαφερομένων κατά του προσβάλλοντος και κατά του ενδιαιμέσου, ιδιαίτερο ενδιαφέρον εν προκειμένω παρουσιάζει το τμήμα 5. Απαρτίζεται από τα

άρθρα 10 (Διορθωτικά μέτρα), 11 (Απαγορευτική διάταξη δικαστηρίου) και 12 (Εναλλακτικά μέτρα).

173. Οι δύο πρώτες περίοδοι του άρθρου 11 αφορούν τα μέτρα που πρέπει να μπορούν να διαταχθούν κατά του *προσβάλλοντος* δικαιώμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Η τρίτη περίοδος επιβάλλει να μπορούν να διαταχθούν μέτρα κατά *ενδιαμέσου*, οι υπηρεσίες του οποίου χρησιμοποιούνται από τρίτον για την προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Το εύρος των μέτρων κατά ενδιαμέσου δεν προσδιορίζεται αλλά, δεδομένου ότι η πτυχή αυτή προστίθεται ως συμπλήρωμα των δύο πρώτων περιόδων, φρονώ ότι οι δύο πρώτες περίοδοι πρέπει να χρησιμοποιηθούν για την ερμηνεία της τρίτης περιόδου.

174. Υπενθυμίζεται ότι η πρώτη περίοδος του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48 επιβάλλει, «όταν έχει εκδοθεί δικαστική απόφαση που διαπιστώνει προσβολή δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας», να μπορούν οι αρμόδιες δικαστικές αρχές των κρατών μελών «να απαγορεύουν» στον παραβάτη «τη συνέχιση της προσβολής στο μέλλον». Όπως είναι διατυπωμένο το κείμενο αυτό, φαίνεται να αναφέρεται σε συγκεκριμένη διαπίστωση

79 — Βλ. Norrgård, M., «The Role Conferred on the National Judge by Directive 2004/48/EC on the Enforcement of Intellectual Property Rights [Ο ρόλος του εθνικού δικαστή κατά την οδηγία 2004/48/ΕΚ για την επιβολή της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας]», ERA Forum 4/2005, σ. 503.

προσβολής και στην απαγόρευση συνέχισης από τον προσβάλλοντα της συγκεκριμένης αυτής προσβολής στο μέλλον.

175. Όσον αφορά το είδος των ασφαλιστικών μέτρων που πρέπει να τίθενται στη διάθεση των ενδιαφερομένων κατά του παραβάτη, φαίνεται ότι το δίκαιο της ΕΕ απαιτεί να μπορούν τα εν λόγω μέτρα να θέσουν τέλος σε μια δικαστικώς διαπιστωμένη προσβολή. Απαγόρευση περαιτέρω προσβολών είναι επίσης δυνατή, παρά το ότι το κείμενο της οδηγίας είναι διατυπωμένο πιο προσεκτικά. Δεδομένης της αναφοράς στην «συνέχιση» της προσβολής, της προσεκτικότερης διατύπωσης όσον αφορά «περαιτέρω» προσβολές και της αρχής της αναλογικότητας, θα απέδιδε στις δύο πρώτες περιόδους την έννοια ότι το δίκαιο της ΕΕ δεν απαιτεί να είναι δυνατό να επιβληθεί απαγόρευση κατά προσβάλλοντος δικαιώμα επί εμπορικού σήματος ικανή να αποτρέψει περαιτέρω προσβολές που ενδέχεται να χωρήσουν στο μέλλον⁸⁰.

176. Όσον αφορά τους ενδιαμέσους, με βάση το κείμενο της οδηγίας 2004/48, μια δυνατή ερμηνεία θα ήταν ότι το εύρος των διαθέσιμων ασφαλιστικών μέτρων κατά του ενδιαμέσου δεν θα πρέπει να είναι, σε επίπεδο δικαίου της ΕΕ, διαφορετικό από το εύρος των ασφαλιστικών μέτρων κατά του προσβάλλοντος στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

177. Ωστόσο, δεν είμαι βέβαιος ότι η ερμηνεία αυτή είναι εύλογη.

178. Φρονώ ότι η εφαρμογή της πρώτης περιόδου του άρθρου 11 της οδηγίας 2004/48 προϋποθέτει γνώση της ταυτότητας του παραβάτη στον οποίο στη συνέχεια απαγορεύεται να συνεχίσει την προσβολή. Ωστόσο, στην τρίτη περίοδο δεν γίνεται λόγος για «τον προσβάλλοντα» αλλά μόνο για «τρίτον» που χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες ενδιαμέσου για να προσβάλει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

179. Ο τρόπος αυτός διατύπωσης επελέγη για έναν καλό λόγο: μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις, ειδικά στο διαδικτυακό περιβάλλον, όπου η προσβολή είναι προφανής αλλά η ταυτότητα του παραβάτη δεν είναι γνωστή. Είναι γνωστό ότι υπάρχουν περιπτώσεις όπου ένας τρίτος χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες ενός ενδιαμέσου για να προσβάλει δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας αλλά η πραγματική ταυτότητα του παραβάτη αυτού παραμένει άγνωστη. Σε τέτοιες περιπτώσεις, η νομική προστασία του δικαιούχου μπορεί να απαιτεί να μπορεί να ζητηθεί και να διαταχθεί απαγορευτικό μέτρο κατά του ενδιαμέσου του οποίου η ταυτότητα είναι γνωστή και ο οποίος, συνεπώς, μπορεί να εναχθεί ενώπιον δικαστηρίου και είναι επίσης σε θέση να εμποδίσει τη συνέχιση της προσβολής.

180. Όσον αφορά το εύρος ή το περιεχόμενο της διαταγής ασφαλιστικών μέτρων κατά

80 — Βλ. τις αιτιολογικές σκέψεις 22, 23, 24, 25 και το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/48.

μεσολαβούντος, δεν νομίζω ότι το δικαίωμα της ΕΕ επιβάλλει ειδικές απαιτήσεις πέραν της αποτελεσματικότητας, της αποτρεπτικής λειτουργίας και της αναλογικότητας που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/48.

δυσανάλογες ή παράνομες, όπως μια γενική υποχρέωση ελέγχου.

181. Η ανάγκη αποτελεσματικότητας θα απέκλειε, κατά τη γνώμη μου, την επιβολή απαγόρευσης κατά ενδιάμεσου με σκοπό να εμποδίσει ο τελευταίος περαιτέρω προσβολές δικαιωμάτων επί εμπορικού σήματος. Ωστόσο, η οδηγία 2004/48 δεν περιέχει κανένα στοιχείο από το οποίο προκύπτει ότι απαγορεύει ασφαλιστικά μέτρα κατά του ενδιάμεσου που θα τον υποχρέωναν όχι μόνο να εμποδίσει την συνέχιση μιας συγκεκριμένης παραβατικής πράξης, αλλά και να εμποδίσει επανάληψη της ίδιας ή παρόμοιας προσβολής στο μέλλον, εφόσον τέτοιοι είδους μέτρα προβλέπονται στο εθνικό δίκαιο. Το κρίσιμο στοιχείο είναι, βεβαίως, να είναι ο ενδιάμεσος σε θέση να γνωρίζει με βεβαιότητα ποιες είναι οι υποχρεώσεις του και το ασφαλιστικό μέτρο να μην επιβάλλει υποχρεώσεις που είναι αδύνατο να εκπληρωθούν ή που είναι

182. Ένα κατάλληλο όριο του εύρους των ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να είναι μια διττή προϋπόθεση αναγόμενη στην ταυτότητα. Αυτό σημαίνει ότι ο προσβάλλον το δικαίωμα τρίτος θα πρέπει να είναι ο ίδιος⁸¹ και ότι το σήμα το οποίο αφορά η προσβολή θα πρέπει επίσης να είναι το αυτό σε όλες τις εξεταζόμενες περιπτώσεις. Συνεπώς, θα μπορεί να εκδοθεί διαταγή λήψεως ασφαλιστικών μέτρων κατά ενδιάμεσου που θα τον υποχρεώνει να εμποδίσει την συνέχιση ή την επανάληψη της προσβολής δικαιωμάτων επί συγκεκριμένου εμπορικού σήματος από συγκεκριμένο χρήστη. Ο παρέχων υπηρεσίες στο πλαίσιο της κοινωνίας της πληροφορίας θα μπορούσε να συμμορφωθεί προς μια τέτοια διαταγή κλείνοντας απλώς τον λογαριασμό πελάτη του εν λόγω χρήστη⁸².

81 — Το ότι ο προσβάλλον το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας τρίτος είναι το αυτό πρόσωπο σημαίνει κατ' ουσίαν ότι βάσει του ελέγχου της ταυτότητας χρήστη στο σύστημα του παρέχοντος την υπηρεσία, αν υπάρχει τέτοιος έλεγχος, εμφανίζεται η ίδια ταυτότητα. Επιπροσθέτως, μπορεί να απαιτείται η λήψη ευλόγων μέτρων εκ μέρους του παρέχοντος την υπηρεσία για την αποκάλυψη της αληθούς ταυτότητας ενός χρήστη που κρύβεται πίσω από πλείονες ταυτότητες χρήστη: αυτό δεν θα συνιστά υποχρέωση γενικού ελέγχου που απαγορεύεται από το άρθρο 15, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, αλλά επιτρεπόμενη υποχρέωση ειδικού ελέγχου.

82 — Βλ. επίσης τρεις γερμανικές υποθέσεις, γνωστές με το όνομα «Πλειστηριασμός στο Διαδίκτυο I, II και III», BGH I ZR 304/01 της 11ης Μαρτίου 2004 (που δημοσιεύθηκε στα αγγλικά εις [2006] *European Commercial Cases*, Part I, 9), BGH I ZR 35/04 της 19ης Απριλίου 2007 (που δημοσιεύθηκε στα αγγλικά εις [2007] *European Trade Mark Reports*, part 11, σ. 1) και BGH I ZR 73/05, της 30ής Απριλίου 2008. Το δικαστήριο έκρινε ότι οι εκμεταλλευόμενοι ηλεκτρονική αγορά πληρούσαν τις προϋποθέσεις υπαγωγής στην απαλλαγή από την ευθύνη που καθιερώνει το άρθρο 14 της οδηγίας 2000/31. Εντούτοις, υπέβαλε τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων κατά των εν λόγω φορέων σε πλείονες προϋποθέσεις οι οποίες, από άποψους του εύρους τους, ενδέχεται να εγείρουν ορισμένα ζητήματα συμβατότητας με την οδηγία 2000/31.

XI — Πρόταση

183. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής στα ερωτήματα που του υπέβαλε το High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division:

- 1) Οσάκις δείγματα αρωμάτων και καλλυντικών σε φιαλίδια και φιάλες όπου αυτά διατηρούνται για μετάγγιση σε φιαλίδια που δεν προορίζονται για πώληση στους καταναλωτές παραδίδονται χωρίς χρέωση στους εγκεκριμένους διανομείς του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, τα εν λόγω αγαθά δεν διατίθενται στο εμπόριο κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1998, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων και του άρθρου 13, παράγραφος 1, του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα.

- 2), 3) και 4) Ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δικαιούται να αντιταχθεί στην περαιτέρω εμπορική εκμετάλλευση προϊόντων χωρίς συσκευασία κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 13, παράγραφος 2, του κανονισμού 40/94, όταν έχει αφαιρεθεί από αρώματα και καλλυντικά, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, η εξωτερική συσκευασία, εφόσον, συνεπεία της αφαιρέσεως της εν λόγω εξωτερικής συσκευασίας, τα προϊόντα δεν φέρουν πλέον τις πληροφορίες που απαιτείται να φέρουν κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/768/ΕΟΚ, της 27ης Ιουλίου 1976, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των αναφερομένων στα καλλυντικά προϊόντα, ή αν η αφαίρεση της εξωτερικής συσκευασίας αυτή καθαυτή μπορεί να θεωρηθεί ότι μεταβάλλει ή χειροτερεύει την κατάσταση των προϊόντων ή αν η περαιτέρω εμπορική διάθεση βλάπτει ή μπορεί να βλάψει την εικόνα των προϊόντων και, συνεπώς, τη φήμη του εμπορικού σήματος. Υπό τις περιστάσεις της κύριας δίκης, το αποτέλεσμα αυτό τεκμαίρεται, εκτός εάν η προσφορά αφορά ένα μεμονωμένο τεμάχιο ή μικρό αριθμό τεμαχίων που προσφέρονται από πωλητή ο οποίος δεν ενεργεί στο πλαίσιο ασκήσεως εμπορικής δραστηριότητας.

- 5) Οσάκις ασκών μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο αγοράζει από διαχειριζόμενο μηχανή αναζήτησης το δικαίωμα χρήσεως ενός σημείου το οποίο είναι πανομοιότυπο με καταχωρημένο εμπορικό σήμα για να το χρησιμοποιεί ως λέξη-κλειδί, με αποτέλεσμα η μηχανή αναζήτησης να εμφανίζει το εν λόγω σημείο στους χρήστες παραπέμποντας σε σύνδεσμο διαφημιζομένων που οδηγεί στην ιστοσελίδα του ασκούντος μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο, η εμφάνιση του σημείου στον σύνδεσμο διαφημιζομένων συνιστά «χρήση» του σημείου κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94.
- 6) Οσάκις, πληκτρολογώντας τον σύνδεσμο διαφημιζομένων στον οποίο αναφέρεται το πέμπτο ερώτημα ανωτέρω, ο χρήστης οδηγείται κατευθείαν σε διαφημίσεις ή προσφορές προς πώληση προϊόντων πανομοιότυπων με τα προϊόντα για τα οποία το εμπορικό σήμα έχει καταχωριστεί υπό το αναρτηθέν στο Διαδίκτυο από τρίτους σημείο, μερικές από τις οποίες προσβάλλουν το δικαίωμα επί του εμπορικού σήματος και άλλες όχι, ανάλογα με τα διαφορετικά καθεστώτα που διέπουν τα οικεία προϊόντα, αυτό συνιστά χρήση του σημείου από τον ασκούντα μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο «σε σχέση με τα» προσβάλλοντα δικαιώματα επί του σήματος προϊόντα κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94, αλλά δεν έχει αρνητικά αποτελέσματα για τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος, εφόσον ένας ευλόγως πληροφορημένος μέσος καταναλωτής αντιλαμβάνεται, με βάση τις πληροφορίες που περιέχονται στον σύνδεσμο διαφημιζομένων, ότι ο εκμεταλλευόμενος την ηλεκτρονική αγορά αποθηκεύει στο σύστημά του διαφημίσεις ή προσφορές προς πώληση τρίτων.
- 7) Όταν τα προσφερόμενα προς πώληση στην ηλεκτρονική αγορά προϊόντα δεν έχουν τεθεί ακόμη σε εμπορική κυκλοφορία στην αγορά εντός του ΕΟΧ από τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος ή με τη συγκατάθεσή του, αρκεί, ωστόσο, για να προστατευθεί το αποκλειστικό δικαίωμα που παρέχεται από το εθνικό ή από το κοινοτικό δίκαιο περί εμπορικών σημάτων, να αποδειχθεί ότι η σχετική διαφήμιση απευθύνεται σε καταναλωτές εντός του εδάφους που καλύπτει το εμπορικό σήμα.
- 8) Αν η χρήση για την οποία παραπονείται ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος συνίσταται στην εμφάνιση του σημείου στην ιστοσελίδα του ίδιου του ασκούντος μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο και όχι σε σύνδεσμο διαφημιζομένων

στον ιστότοπο διαχειριζομένου μηχανή αναζήτησης, το σημείο δεν χρησιμοποιείται από τον ασκούντα εμπόριο μέσω διαδικτυακής αγοράς «σε σχέση με» τα παραβατικά προϊόντα κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 89/104 και του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 40/94.

- 9α) Η χρήση στην οποία αναφέρεται το ερώτημα 5 δεν συνίσταται στην ούτε περιλαμβάνει την «αποθήκευση πληροφοριών παρεχομένων από έναν αποδέκτη υπηρεσίας» εκ μέρους του ασκούντος εμπόριο μέσω ηλεκτρονικής αγοράς κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά», ενώ η χρήση στην οποία αναφέρεται το ερώτημα 6 μπορεί να συνίσταται ή να περιλαμβάνει τέτοια αποθήκευση.
- 9β) Αν η χρήση δεν συνίσταται αποκλειστικώς σε δραστηριότητες εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31, αλλά περιλαμβάνει και τέτοιες δραστηριότητες, ο ασκών μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο απαλλάσσεται της ευθύνης, ενόσω η εν λόγω χρήση συνίσταται σε τέτοιες δραστηριότητες αλλά είναι δυνατή η επιδίκαση αποζημιώσεως ή άλλων οικονομικών αντισταθμισμάτων κατά το εθνικό δίκαιο σε σχέση με την εν λόγω χρήση, καθόσον δεν ισχύει γι' αυτήν απαλλαγή από την ευθύνη.
- 9γ) Στην περίπτωση που ο ασκών μέσω διαδικτυακής αγοράς εμπόριο γνωρίζει ότι ορισμένα προϊόντα έχουν διαφημιστεί, προσφερθεί προς πώληση και πωληθεί στην ιστοσελίδα του, κατά παράβαση δικαιωμάτων επί καταχωρισμένων εμπορικών σημάτων, και ότι οι προσβολές αυτού του είδους είναι πιθανό να συνεχιστούν σε σχέση με τα ίδια ή ομοειδή προϊόντα από τον ίδιο χρήστη του Διαδικτύου, υφίσταται «πραγματική γνώση» παράνομης συμπεριφοράς ή «απλή γνώση» γεγονότων ή περιστάσεων κατά την έννοια του άρθρου 14, παράγραφος 1, της οδηγίας 2000/31.

- 10) Οσάκις οι υπηρεσίες ενός ενδιαμέσου, όπως είναι ο δραστηριοποιούμενος μέσω ιστοσελίδας, χρησιμοποιήθηκαν από τρίτον για να προσβάλει καταχωρισμένο εμπορικό σήμα, το άρθρο 11 της οδηγίας 2004/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξασφαλίσουν ότι ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος θα έχει τη δυνατότητα να ζητήσει και να επιτύχει την επιβολή αποτελεσματικών, αποτρεπτικών και αναλόγων προς τον επιδιωκόμενο σκοπό ασφαλιστικών μέτρων κατά του ενδιαμέσου ώστε να αποτρέψει τη συνέχιση ή την επανάληψη στο μέλλον της προσβολής από τον εν λόγω τρίτο. Το εθνικό δίκαιο ορίζει τις προϋποθέσεις και τις διαδικασίες που ισχύουν σχετικά με τα εν λόγω ασφαλιστικά μέτρα.