

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

12 juillet 2011 *

Dans l'affaire C-324/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Royaume-Uni), par décision du 16 juillet 2009, parvenue à la Cour le 12 août 2009, dans la procédure

L'Oréal SA,

Lancôme parfums et beauté & Cie SNC,

Laboratoire Garnier & Cie,

L'Oréal (UK) Ltd

contre

eBay International AG,

* Langue de procédure: l'anglais.

eBay Europe SARL,

eBay (UK) Ltd,

Stephen Potts,

Tracy Ratchford,

Marie Ormsby,

James Clarke,

Joanna Clarke,

Glen Fox,

Rukhsana Bi,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann, J.-J. Kasel et D. Šváby, présidents de chambre, M. A. Rosas, M^{me} R. Silva de Lapuerta, M. M. Ilešič (rapporteur), M. M. Safjan et M^{me} M. Berger, juges,

avocat général: M. N. Jääskinen,
greffier: M^{me} L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 22 juin 2010,

considérant les observations présentées:

- pour L'Oréal SA e.a., par MM. H. Carr et D. Anderson, QC, ainsi que par M. T. Mitcheson, barrister,
- pour eBay International AG e.a., par M^{es} T. van Innis et G. Glas, avocats,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M^{me} H. Walker et M. L. Seeboruth, en qualité d'agents, assistés de M^{me} C. May, barrister,
- pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues, M^{me} B. Beaupère-Manokha, M. J. Gstalster et M. B. Cabouat, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. S. Fiorentino, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement polonais, par M. M. Dowgielewicz et M^{me} A. Rutkowska, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement portugais, par M. L. Inez Fernandes, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par M. H. Krämer, en qualité d'agent,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 décembre 2010,

rend le présent

Arrêt

- ¹ La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 5 et 7 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), telle que modifiée par l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992 (JO 1994, L 1, p. 3, ci-après la «directive 89/104»), des articles 9 et 13 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1), ainsi que de l'article 11 de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45).

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant L'Oréal SA ainsi que ses filiales Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie et L'Oréal (UK) Ltd (ci-après, ensemble, «L'Oréal») à trois filiales d'eBay Inc., à savoir eBay International AG, eBay Europe SARL et eBay (UK) Ltd (ci-après, ensemble, «eBay») ainsi qu'à M. Potts, M^{me} Ratchford, M^{me} Ormsby, M. Clarke, M^{me} Clarke, M. Fox et M^{me} Bi (ci-après les «personnes physiques défenderesses»), au sujet de la mise en vente, sans le consentement de L'Oréal, de produits de celle-ci au moyen de la place de marché en ligne exploitée par eBay.

I — Le cadre juridique

A — La directive 89/104 et le règlement n° 40/94

- 3 La directive 89/104 et le règlement n° 40/94 ont été abrogés, respectivement, par la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques (version codifiée) (JO L 299, p. 25), entrée en vigueur le 28 novembre 2008, et par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (version codifiée) (JO L 78, p. 1), entré en vigueur le 13 avril 2009. Néanmoins, le litige au principal demeure régi, compte tenu de la date des faits, par la directive 89/104 et le règlement n° 40/94.
- 4 L'article 5 de la directive 89/104, intitulé «Droits conférés par la marque», était libellé comme suit:

«1. La marque enregistrée confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage, dans la vie des affaires:

- a) d'un signe identique à la marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels celle-ci est enregistrée;
- b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services couverts par la marque et le signe, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association entre le signe et la marque.

2. Tout État membre peut également prescrire que le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou similaire à la marque pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans l'État membre et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque ou leur porte préjudice.

3. Si les conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 sont remplies, il peut notamment être interdit:

- a) d'apposer le signe sur les produits ou sur leur conditionnement;
- b) d'offrir les produits, de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins, ou d'offrir ou de fournir des services sous le signe;

- c) d'importer ou d'exporter les produits sous le signe;
- d) d'utiliser le signe dans les papiers d'affaires et la publicité.

[...]»

- 5 Le libellé de l'article 9, paragraphe 1, sous a) et b), du règlement n° 40/94 correspondait essentiellement à celui de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 89/104. Le paragraphe 2 dudit article 9 correspondait au paragraphe 3 dudit article 5. Quant à l'article 9, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 40/94, il disposait:

«La marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires:

[...]

- c) d'un signe identique ou similaire à la marque communautaire pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, lorsque celle-ci jouit d'une renommée dans la Communauté et que l'usage du signe sans juste motif tire indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque communautaire ou leur porte préjudice.»
- 6 L'article 7 de la directive 89/104, intitulé «Épuisement du droit conféré par la marque», énonçait:

«1. Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce sur le territoire d'une partie contractante [de l'Espace économique européen] sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement.

2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable lorsque des motifs légitimes justifient que le titulaire s'oppose à la commercialisation ultérieure des produits, notamment lorsque l'état des produits est modifié ou altéré après leur mise dans le commerce.»

- 7 Aux termes de l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 40/94, «[l]e droit conféré par la marque communautaire ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans [l'Union européenne] sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement». Le libellé du paragraphe 2 du même article est identique à celui de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 89/104.

B — *La directive 2000/31 («directive sur le commerce électronique»)*

- 8 L'article 2, sous a), de la directive 2000/31 définit les «services de la société de l'information» par référence à l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 204, p. 37), telle que modifiée par la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 juillet 1998 (JO L 217, p. 18, ci-après la «directive 98/34»), comme visant «tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services».
- 9 L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 98/34 poursuit ainsi:

«[...]

Aux fins de la présente définition, on entend par:

- les termes 'à distance': un service fourni sans que les parties soient simultanément présentes,
- 'par voie électronique': un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement [...] et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques,
- 'à la demande individuelle d'un destinataire de services': un service fourni par transmission de données sur demande individuelle.

[...]»

¹⁰ L'article 6 de la directive 2000/31 énonce:

«Outre les autres exigences en matière d'information prévues par le droit [de l'Union], les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information [...] répondent au moins aux conditions suivantes:

[...]

- b) la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication commerciale est faite doit être clairement identifiable;

[...]»

¹¹ Le chapitre II de la directive 2000/31 comporte une section 4, intitulée «Responsabilité des prestataires intermédiaires», qui réunit les articles 12 à 15.

¹² L'article 14 de la directive 2000/31, intitulé «Hébergement», dispose:

«1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente

ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.»

- ¹³ L'article 15 de la directive 2000/31, intitulé «Absence d'obligation générale en matière de surveillance», prévoit:

«1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

[...]»

- ¹⁴ Le chapitre III de la directive 2000/31 inclut notamment l'article 18, intitulé «Recours juridictionnels», qui dispose:

«1. Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés.

[...]»

C — *La directive 2004/48 («directive sur le respect des droits de propriété intellectuelle»)*

15 Les premier à troisième, vingt-troisième, vingt-quatrième et trente-deuxième considérants de la directive 2004/48 énoncent:

«(1) La réalisation du marché intérieur implique l'élimination des restrictions à la libre circulation et des distorsions de concurrence, tout en créant un environnement favorable à l'innovation et à l'investissement. Dans ce contexte, la protection de la propriété intellectuelle est un élément essentiel [...].

(2) [...] Dans le même temps, la protection de la propriété intellectuelle ne devrait pas faire obstacle à la liberté d'expression ni à la libre circulation de l'information et à la protection des données personnelles, y compris sur l'Internet.

(3) Cependant, sans moyens efficaces de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, l'innovation et la création sont découragées et les investissements réduits. Il est donc nécessaire de veiller à ce que le droit matériel de la propriété intellectuelle, qui relève aujourd'hui largement de l'acquis communautaire, soit effectivement appliqué dans [l'Union]. [...]

[...]

(23) [...] les titulaires des droits devraient avoir la possibilité de demander une injonction à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit de propriété industrielle du titulaire. Les conditions et procédures relatives à une telle injonction devraient relever du droit national des États membres. En ce qui concerne les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins, un niveau élevé d'harmonisation est déjà prévu par la

directive 2001/29/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10)]. Il convient, par conséquent, que la présente directive n'affecte pas l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.

- (24) Selon les cas et si les circonstances le justifient, les mesures, procédures et réparations à prévoir devraient comprendre des mesures d'interdiction, visant à empêcher de nouvelles atteintes aux droits de propriété intellectuelle. [...]

[...]

- (32) La présente directive respecte les droits fondamentaux [...], qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En particulier, la présente directive vise à assurer le plein respect de la propriété intellectuelle, conformément à l'article 17, paragraphe 2, de cette charte.»

- ¹⁶ L'article 2 de la directive 2004/48, lequel définit le champ d'application de celle-ci, dispose:

«1. Sans préjudice des moyens prévus ou pouvant être prévus dans la législation [de l'Union] ou nationale, pour autant que ces moyens soient plus favorables aux titulaires de droits, les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive s'appliquent [...] à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle prévue par la législation [de l'Union] et/ou la législation nationale de l'État membre concerné.

[...]

3. La présente directive n'affecte pas:

- a) [...] la directive 2000/31/CE en général et les articles 12 à 15 de cette dernière directive en particulier;

[...]»

- ¹⁷ Le chapitre II de la directive 2004/48, intitulé «Mesures, procédures et réparations», contient six sections, dont la première, intitulée «Dispositions générales», comporte notamment l'article 3, qui dispose:

«1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive. Ces mesures, procédures et réparations doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.

2. Les mesures, procédures et réparations doivent [...] être effectives, proportionnées et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime [...]»

- ¹⁸ La section 5 du chapitre II de la directive 2004/48 est intitulée «Mesures résultant d'un jugement quant au fond». Elle est constituée des articles 10 à 12, intitulés, respectivement, «Mesures correctives», «Injonctions» et «Mesures alternatives».

¹⁹ Aux termes de l'article 11 de la directive 2004/48:

«Les États membres veillent à ce que, lorsqu'une décision judiciaire a été prise constatant une atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires compétentes puissent rendre à l'encontre du contrevenant une injonction visant à interdire la poursuite de cette atteinte. Lorsque la législation nationale le prévoit, le non-respect d'une injonction est, le cas échéant, passible d'une astreinte, destinée à en assurer l'exécution. Les États membres veillent également à ce que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.»

²⁰ Ledit article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 dispose:

«Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.»

D — *La directive 76/768 («directive sur les produits cosmétiques»)*

²¹ L'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques (JO L 262, p. 169), telle que modifiée par la directive 2003/15/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 février 2003 (JO L 66, p. 26), dispose:

«Les États membres prennent toute disposition utile pour que les produits cosmétiques ne puissent être mis sur le marché que si le récipient et l'emballage portent en caractères indélébiles, facilement lisibles et visibles, les mentions suivantes; toutefois, les mentions visées au point g) peuvent figurer uniquement sur l'emballage:

- a) le nom ou la raison sociale et l'adresse ou le siège social du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché du produit cosmétique, établi à l'intérieur de la Communauté [...];
- b) le contenu nominal au moment du conditionnement, [...];
- c) la date de durabilité minimale [...];
- d) les précautions particulières d'emploi [...];
- e) le numéro de lot de fabrication ou la référence permettant l'identification de la fabrication. [...]
- f) la fonction du produit, sauf si cela ressort de la présentation du produit;
- g) la liste des ingrédients [...].

[...]»

E — *La réglementation nationale*

- 22 La directive 89/104 a été transposée en droit national par la loi sur les marques (Trade Marks Act). La transposition de l'article 5, paragraphes 1 à 3, de la directive 89/104 est assurée à l'article 10 de cette loi.
- 23 La directive 2000/31 a été transposée en droit national par le règlement sur le commerce électronique (Electronic Commerce Regulations). La transposition de l'article 14 de la directive 2000/31 est assurée à l'article 19 de ce règlement.
- 24 S'agissant de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord n'a pas adopté de règles spécifiques pour mettre en œuvre cette disposition. Le pouvoir de prononcer des injonctions est toutefois régi par l'article 37 de la loi relative à la Cour suprême (Supreme Court Act), selon lequel la High Court peut prononcer une injonction dans tous les cas où cela apparaît légitime et approprié («in all cases in which it appears to be just and convenient to do so»).
- 25 La directive 76/768 est transposée en droit national par le règlement sur les produits cosmétiques (Cosmetic Products Regulations). L'article 12 de celui-ci correspond à l'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768 et sa violation peut constituer une infraction pénale.

II — Le litige au principal et les questions préjudicielles

- ²⁶ L'Oréal fabrique et commercialise des parfums, des cosmétiques et des produits de soin du cheveu. Au Royaume-Uni, elle est titulaire de plusieurs marques nationales. Elle est, en outre, titulaire de marques communautaires.
- ²⁷ La distribution des produits de L'Oréal s'effectue au moyen d'un réseau fermé de distribution, dans le cadre duquel il est interdit aux distributeurs agréés de fournir des produits à d'autres distributeurs.
- ²⁸ eBay exploite une place de marché en ligne, sur laquelle sont présentées des annonces pour des produits mis en vente par des personnes inscrites à cette fin auprès d'eBay et ayant créé un compte vendeur chez celle-ci. eBay prélève un pourcentage sur les transactions effectuées.
- ²⁹ eBay permet aux acheteurs potentiels d'enchérir sur les objets proposés par les vendeurs. Elle permet également de vendre des objets sans enchère, et donc à prix fixe, au moyen d'un système dit de l'«achat immédiat». Les vendeurs peuvent, au demeurant, créer des «boutiques en ligne» sur des sites d'eBay. Une telle boutique propose l'ensemble des produits proposés par un vendeur à un moment précis.
- ³⁰ Les vendeurs et les acheteurs sont tenus d'accepter les conditions d'utilisation du marché en ligne fixées par eBay. Figurent parmi ces conditions l'interdiction de la vente d'objets contrefaits et de l'atteinte portée à des marques.

- ³¹ Le cas échéant, eBay aide les vendeurs à optimiser leurs offres, à créer leurs boutiques en ligne, à promouvoir et à augmenter leurs ventes. Elle fait, au demeurant, de la publicité pour certains des produits mis en vente sur sa place de marché en ligne au moyen d'un affichage d'annonces par des opérateurs de moteurs de recherche, tels que Google.
- ³² Par courrier du 22 mai 2007, L'Oréal a fait part à eBay de ses inquiétudes relatives à l'existence, à grande échelle, de transactions portant atteinte à ses droits de propriété intellectuelle réalisées au moyen des sites européens d'eBay.
- ³³ L'Oréal, n'étant pas satisfaite de la réponse qui lui a été fournie, a introduit des recours contre eBay dans différents États membres, parmi lesquels un recours devant la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division.
- ³⁴ L'Oréal a saisi la High Court of Justice afin de faire constater, premièrement, qu'eBay et les personnes physiques défenderesses sont responsables des ventes effectuées par ces dernières, via le site www.ebay.co.uk, de 17 objets, ces ventes ayant prétendument porté atteinte aux droits conférés à L'Oréal par, notamment, la marque figurative communautaire comprenant les mots «Amor Amor» et la marque nationale verbale «Lancôme».
- ³⁵ Il n'est pas contesté entre L'Oréal et eBay que, parmi ces 17 objets, deux de ceux-ci étaient des contrefaçons de produits de marque de L'Oréal.
- ³⁶ S'agissant des quinze autres objets, si L'Oréal n'allègue pas que ceux-ci sont des contrefaçons, elle estime néanmoins que leur vente portait atteinte à ses droits de marque, ces objets étant soit des produits non destinés à la vente, tels que des objets de démonstration et des échantillons, soit des produits de marque de L'Oréal destinés

à la vente en Amérique du Nord et non dans l'Espace économique européen (ci-après l'«EEE»). En outre, certains desdits objets ont été vendus sans emballage.

37 Tout en s'abstenant de se prononcer, à ce stade, sur la question de savoir dans quelle mesure il y a eu atteinte aux droits de marque de L'Oréal, la High Court of Justice a confirmé que les personnes physiques défenderesses ont effectué, sur le site www.ebay.co.uk, les ventes décrites par L'Oréal.

38 Deuxièmement, L'Oréal soutient qu'eBay est responsable de l'utilisation de marques de L'Oréal en raison de l'affichage de celles-ci sur son site ainsi que de l'affichage sur le site d'opérateurs de moteurs de recherche, tels que Google, de liens sponsorisés déclenchés par l'utilisation de mots clés correspondant auxdites marques.

39 À ce dernier égard, il est constant qu'eBay a, par la sélection de mots clés correspondant à des marques de L'Oréal dans le cadre du service de référencement «AdWords» de Google, fait apparaître, chaque fois qu'il y avait une concordance entre un tel mot et celui contenu dans la requête adressée par un internaute au moteur de recherche de Google, un lien promotionnel vers le site www.ebay.co.uk. Ce lien figurait dans la rubrique «liens commerciaux», qui est affichée en partie droite ou en partie supérieure de l'écran affiché par Google.

40 Ainsi, le 27 mars 2007, lorsqu'un internaute entrait les mots «shu uemura», qui correspondent essentiellement à la marque nationale verbale «Shu Uemura» de L'Oréal, comme termes de recherche dans le moteur de recherche Google, l'annonce suivante d'eBay apparaissait dans ladite rubrique «liens commerciaux»:

«Shu Uemura

Bonnes affaires sur Shu uemura

Achetez sur eBay et économisez!

www.ebay.co.uk»

(«Shu Uemura

Great deals on Shu uemura

Shop on eBay and Save!

www.ebay.co.uk»)

⁴¹ Le fait de cliquer sur ce lien promotionnel conduisait à une page du site www.ebay.co.uk, laquelle indiquait «96 objets trouvés pour shu uemura». Pour la plupart de ces objets, il était expressément précisé qu'ils provenaient de Hong Kong.

⁴² De même, parmi d'autres exemples, lorsqu'un internaute entrait, le 27 mars 2007, les mots «matrix hair», qui correspondent en partie à la marque nationale verbale «Matrix» de L'Oréal, comme termes de recherche dans le moteur de recherche Google, l'annonce suivante d'eBay apparaissait dans ladite rubrique «liens commerciaux»:

«Matrix hair

Prix bas fantastiques ici

Vivez votre passion sur eBay.co.uk!

www.ebay.co.uk»

(«Matrix hair

Fantastic low prices here

Feed your passion on eBay.co.uk!

www.ebay.co.uk»)

⁴³ Troisièmement, L'Oréal a fait valoir que, même si eBay n'était pas responsable des atteintes aux droits attachés à ses marques, une injonction devrait lui être adressée en vertu de l'article 11 de la directive 2004/48.

⁴⁴ L'Oréal a conclu un règlement à l'amiable avec certaines des personnes physiques défenderesses, à savoir M. Potts, M^{me} Ratchford, M^{me} Ormsby, M. Clarke et M^{me} Clarke, et obtenu un jugement par défaut à l'encontre des autres, à savoir M. Fox et M^{me} Bi. Par la suite, au cours du mois de mars de l'année 2009, une audience consacrée au recours dirigé contre eBay s'est tenue devant la High Court of Justice.

- 45 Par arrêt du 22 mai 2009, la High Court of Justice a porté certaines appréciations factuelles et conclu que l'affaire n'était pas en état d'être jugée, plusieurs questions de droit nécessitant d'abord une interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne.
- 46 Dans ledit arrêt, la High Court of Justice constate qu'eBay a installé des filtres afin d'identifier les annonces qui pourraient contrevenir aux conditions d'utilisation du site. Ladite juridiction constate également qu'eBay a développé, par un programme dénommé «VeRO» («Verified Rights Owner»), un système de notification et de retrait destiné à aider les titulaires de droits de propriété intellectuelle à faire retirer de la place de marché les annonces contrevenantes. L'Oréal a refusé de participer à ce programme, estimant que celui-ci n'est pas satisfaisant.
- 47 La High Court of Justice a également relevé qu'eBay applique des sanctions, telles que la suspension temporaire, voire permanente, de vendeurs ayant enfreint les conditions d'utilisation de la place de marché en ligne.
- 48 Malgré les constatations exposées ci-dessus, la High Court of Justice a estimé qu'il est possible, pour eBay, de prendre davantage de mesures afin de réduire le nombre de ventes portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle réalisées par l'intermédiaire de sa place de marché en ligne. Selon ladite juridiction, eBay pourrait utiliser des filtres supplémentaires. Elle pourrait également inclure dans ses règlements l'interdiction de ventes, sans le consentement des titulaires de marques, de produits de marque ne provenant pas de l'EEE. Elle pourrait, par ailleurs, imposer des restrictions supplémentaires sur les volumes de produits pouvant faire l'objet d'annonces simultanées et appliquer plus rigoureusement des sanctions.
- 49 La High Court of Justice précise, toutefois, que le fait qu'il serait possible, pour eBay, de prendre davantage de mesures ne signifie pas nécessairement qu'elle est légalement tenue de le faire.

Par décision du 16 juillet 2009, laquelle fait suite audit arrêt du 22 mai 2009, la High Court of Justice a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) La fourniture gratuite, aux distributeurs agréés du titulaire de la marque, de parfums et de produits cosmétiques de démonstration (c'est-à-dire d'échantillons destinés à la démonstration aux consommateurs dans les points de vente) et de bouteilles échantillons (c'est-à-dire de récipients dont des petites quantités peuvent être prélevées pour être données aux consommateurs en tant qu'échantillons gratuits), qui ne sont pas destinés à la vente aux consommateurs (et portent souvent les mentions 'vente interdite' ou 'interdit à la vente individuelle'), constitue-t-elle une 'mise dans le commerce' des produits en question, au sens de l'article 7, paragraphe 1, de la [directive 89/104] et de l'article 13, paragraphe 1, du [règlement n° 40/94]?
- 2) Le retrait [de l'emballage externe] de parfums et de cosmétiques sans le consentement du titulaire de la marque constitue-t-il un 'motif légitime' pour le titulaire de la marque de s'opposer à la commercialisation ultérieure des produits sans emballage, au sens de l'article 7, paragraphe 2, de la [directive 89/104] et de l'article 13, paragraphe 2, du [règlement n° 40/94]?
- 3) La réponse à la deuxième question est-elle différente si:
 - a) le retrait [de l'emballage externe] a pour effet que les produits sans emballage n'indiquent pas les informations requises aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768 et, en particulier, n'indiquent pas une liste d'ingrédients ou une 'date limite d'utilisation'?
 - b) l'absence de ces informations a pour effet que l'offre à la vente ou la vente des produits sans emballage constitue une infraction pénale en vertu du droit de l'État membre dans lequel les produits sont proposés à la vente ou vendus par des tiers?

- 4) La réponse à la deuxième question est-elle différente si la commercialisation ultérieure porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte à l'image des produits et, par conséquent, à la réputation de la marque? Si tel est le cas, y a-t-il lieu de présumer une telle atteinte ou bien le titulaire de la marque est-il tenu de la prouver?
- 5) Lorsque [l'exploitant d'une] place de marché en ligne achète, auprès d'un exploitant d'un moteur de recherche, l'utilisation d'un signe identique à une marque enregistrée en tant que mot clé, de sorte que le signe est présenté à un utilisateur par le moteur de recherche dans un lien commercial conduisant au site Internet de l'exploitant de la place de marché en ligne, l'affichage du signe dans le lien commercial constitue-t-il un 'usage' du signe, au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la [directive 89/104] et de l'article 9, paragraphe 1, sous a), du [règlement n° 40/94]?
- 6) Le fait qu'un clic sur le lien commercial mentionné dans la cinquième question conduise l'utilisateur directement à des publicités ou à des offres à la vente, qui se rapportent à des produits identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée sous le signe présenté par d'autres parties sur le site Internet et dont certaines portent atteinte à la marque et d'autres n'y portent pas atteinte en fonction des différents statuts des produits respectifs, constitue-t-il un usage du signe par l'exploitant de la place de marché en ligne 'pour les' produits contrevenants, au sens de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la [directive 89/104] et de l'article 9, paragraphe 1, sous a), du [règlement n° 40/94]?
- 7) Lorsque les produits dont il est fait la publicité et qui sont proposés à la vente sur le site Internet mentionné dans la sixième question comprennent des produits qui n'ont pas été mis dans le commerce à l'intérieur de l'EEE par le titulaire de la marque ou avec son consentement, est-il suffisant, pour qu'un tel usage tombe dans le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la [directive 89/104] et de l'article 9, paragraphe 1, sous a), du [règlement n° 40/94] tout en restant en dehors du champ d'application de l'article 7, paragraphe 1, de la [directive 89/104] et de l'article 13, paragraphe 1, du [règlement n° 40/94], que la publicité

ou l'offre à la vente soit destinée aux consommateurs situés sur le territoire couvert par la marque ou bien le titulaire de la marque doit-il démontrer que la publicité ou l'offre à la vente implique nécessairement la mise dans le commerce des produits en question à l'intérieur du territoire couvert par la marque?

- 8) La réponse aux cinquième à septième questions est-elle différente si l'usage incriminé par le titulaire de la marque consiste dans l'affichage du signe sur le site Internet de l'exploitant de la place de marché en ligne elle-même plutôt que dans un lien commercial?
- 9) Si, pour qu'un tel usage tombe dans le champ d'application de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la [directive 89/104] et de l'article 9, paragraphe 1, sous a), du [règlement n° 40/94] tout en restant en dehors du champ d'application de l'article 7 [...] de la [directive 89/104] et de l'article 13 [...] du [règlement n° 40/94], il suffit que la publicité ou que l'offre à la vente soit destinée aux consommateurs situés sur le territoire couvert par la marque:
 - a) un tel usage est-il ou comprend-il un stockage 'des informations fournies par un destinataire du service' au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la [directive 2000/31]?
 - b) si l'usage ne consiste pas exclusivement dans des activités tombant dans le champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la [directive 2000/31], mais qu'il comprend de telles activités, l'exploitant de la place de marché en ligne est-il exonéré de responsabilité dans la mesure où l'usage consiste dans de telles activités et, si tel est le cas, des dommages et intérêts ou d'autres compensations financières peuvent-ils être alloués eu égard à un tel usage pour autant que celui-ci n'est pas exonéré de responsabilité?

- c) la connaissance par l'exploitant de la place de marché en ligne du fait que des produits ont fait l'objet d'une publicité, qu'ils ont été proposés à la vente ou vendus sur son site Internet en violation de marques enregistrées et que la violation de ces marques est susceptible de se poursuivre au travers de la publicité, de l'offre à la vente et de la vente effectuées pour les mêmes produits ou des produits similaires par les mêmes utilisateurs ou des utilisateurs différents du site Internet équivaut-elle à avoir 'effectivement connaissance' ou à avoir des 'connaissances', au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la [directive 2000/31]?

10) Lorsque les services d'un intermédiaire tel qu'un exploitant d'un site Internet ont été utilisés par un tiers pour porter atteinte à une marque enregistrée, l'article 11 de la [directive 2004/48] exige-t-il des États membres d'assurer que le titulaire de la marque peut obtenir une injonction contre l'intermédiaire pour empêcher qu'il soit ultérieurement porté atteinte à ladite marque, par opposition à la poursuite de cette infraction spécifique, et, si tel est le cas, quel est l'objet de l'injonction qui doit être mise à disposition?»

III — Sur les questions préjudicielles

A — Sur les première à quatrième et septième questions relatives à la vente de produits de marque sur une place de marché en ligne

1. Considérations liminaires

- ⁵¹ Ainsi qu'il a été exposé aux points 36 et 37 du présent arrêt, il est constant que les personnes physiques défenderesses ont, via le site www.ebay.co.uk, offert à la vente et vendu à des consommateurs dans l'Union des produits de marque de L'Oréal destinés par celle-ci à la vente dans des États tiers, ainsi que des produits non destinés à la

vente, tels que des objets de démonstration et des échantillons. Il est, par ailleurs, non contesté que certains de ces produits ont été vendus sans emballage.

- 52 La mise en vente sur le site www.ebay.co.uk de produits introduits dans des États tiers ressort également des constatations résumées aux points 40 et 41 du présent arrêt, selon lesquelles eBay a fait de la publicité pour des offres à la vente, sur ledit site, de produits de la marque Shu Uemura situés à Hong Kong (Chine).
- 53 eBay conteste que de telles mises en vente sur sa place de marché en ligne puissent porter atteinte aux droits conférés par des marques. Par ses première à quatrième et septième questions préjudicielles, la juridiction de renvoi cherche à savoir si cette position d'eBay est exacte.
- 54 Avant d'examiner ces questions, il importe de rappeler, à l'instar de M. l'avocat général au point 79 de ses conclusions, que les droits exclusifs conférés par des marques ne peuvent, en principe, être invoqués que vis-à-vis des opérateurs économiques. En effet, pour que le titulaire d'une marque soit habilité à interdire l'usage par un tiers d'un signe identique ou similaire à cette marque, il faut que cet usage ait lieu dans la vie des affaires (voir, notamment, arrêts du 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch*, C-245/02, Rec. p. I-10989, point 62, ainsi que du 18 juin 2009, *L'Oréal e.a.*, C-487/07, Rec. p. I-5185, point 57).
- 55 Il s'ensuit que, lorsqu'une personne physique vend un produit de marque au moyen d'une place de marché en ligne sans que cette transaction se situe dans le contexte d'une activité commerciale, le titulaire de la marque ne saurait invoquer son droit exclusif énoncé aux articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94. Si, en revanche, les ventes effectuées sur une telle place de marché dépassent, en raison de

leur volume, leur fréquence ou d'autres caractéristiques, la sphère d'une activité privée, le vendeur se place dans le cadre de «la vie des affaires» au sens desdits articles.

56 Dans son arrêt du 22 mai 2009, la juridiction de renvoi a constaté que M. Potts, l'une des personnes physiques défenderesses, avait vendu, au moyen du site www.ebay.co.uk, un nombre important d'objets revêtus de marques de L'Oréal. Au regard de ce fait, la juridiction de renvoi a conclu que ladite personne avait agi en tant que commerçant. Des constatations similaires ont été faites en ce qui concerne M^{mes} Ratchford, Ormsby, Clarke et Bi ainsi que MM. Clarke et Fox.

57 Ainsi, étant donné que les offres à la vente et les ventes mentionnées au point 51 du présent arrêt et comportant un usage de signes identiques ou similaires à des marques dont L'Oréal est titulaire ont eu lieu dans le cadre de la vie des affaires, et étant au demeurant non contesté que L'Oréal n'y a pas donné son consentement, il convient d'examiner si celle-ci pouvait, eu égard à l'ensemble des règles énoncées aux articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 ainsi qu'à la jurisprudence relative à ces articles, s'opposer à ces offres à la vente et à ces ventes.

2. Sur l'offre à la vente, au moyen d'une place de marché en ligne destinée à des consommateurs dans l'Union, de produits de marque destinés, par le titulaire de cette marque, à la vente dans des États tiers

58 Par sa septième question, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande en substance si, pour que le titulaire d'une marque enregistrée dans un État membre de l'Union ou d'une marque communautaire puisse s'opposer, en vertu des règles énoncées aux articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, à l'offre à la vente, sur une place de marché en ligne, de produits de cette marque non auparavant commercialisés dans l'EEE ou, dans l'hypothèse d'une

marque communautaire, non auparavant commercialisés dans l'Union, il suffit que l'offre à la vente soit destinée aux consommateurs situés sur le territoire couvert par la marque.

⁵⁹ La règle énoncée aux articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 confère au titulaire de la marque un droit exclusif lui permettant d'interdire à tout tiers d'importer des produits revêtus de sa marque, de les offrir, de les mettre dans le commerce ou de les détenir à ces fins, tandis que les articles 7 de la même directive et 13 du même règlement ont prévu une exception à cette règle, en disposant que le droit du titulaire est épuisé lorsque les produits ont été mis dans le commerce dans l'EEE — ou, en cas de marque communautaire, dans l'Union — par le titulaire lui-même ou avec son consentement (voir, notamment, arrêts du 30 novembre 2004, *Peak Holding*, C-16/03, Rec. p. I-11313, point 34; du 15 octobre 2009, *Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a.*, C-324/08, Rec. p. I-10019, point 21, ainsi que du 3 juin 2010, *Coty Prestige Lancaster Group*, C-127/09, Rec. p. I-4965, points 28 et 46).

⁶⁰ Dans l'hypothèse examinée dans le cadre de la présente question, où les produits n'ont à aucun moment été mis dans le commerce à l'intérieur de l'EEE par le titulaire de la marque ou avec le consentement de ce dernier, l'exception énoncée aux articles 7 de la directive 89/104 et 13 du règlement n° 40/94 ne saurait s'appliquer. À cet égard, la Cour a itérativement jugé qu'il est essentiel que le titulaire d'une marque enregistrée dans un État membre puisse contrôler la première mise dans le commerce de produits revêtus de cette marque dans l'EEE (voir, notamment, arrêts du 20 novembre 2001, *Zino Davidoff et Levi Strauss*, C-414/99 à C-416/99, Rec. p. I-8691, point 33; *Peak Holding*, précité, points 36 et 37, ainsi que *Makro Zelfbedieningsgroothandel e.a.*, précité, point 32).

⁶¹ Tout en reconnaissant ces principes, eBay soutient que le titulaire d'une marque enregistrée dans un État membre ou d'une marque communautaire ne saurait utilement invoquer le droit exclusif conféré par cette marque tant que les produits revêtus de celle-ci et offerts à la vente sur une place de marché en ligne se trouvent dans un État tiers et ne sont pas nécessairement acheminés vers le territoire couvert par ladite marque. L'Oréal, le gouvernement du Royaume-Uni, les gouvernements italien,

polonais et portugais ainsi que la Commission européenne estiment, en revanche, que les règles de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94 s'appliquent dès lors qu'il s'avère que l'offre à la vente du produit de marque se trouvant dans un État tiers est destinée à des consommateurs situés sur le territoire couvert par la marque.

- ⁶² Cette dernière thèse doit être accueillie. En effet, s'il en était autrement, les opérateurs qui recourent au commerce électronique en proposant à la vente, sur une place de marché en ligne destinée à des consommateurs situés dans l'Union, des produits de marque situés dans un État tiers, qu'il est possible de visualiser sur écran et de commander au moyen de ladite place de marché, n'auraient, pour ce qui concerne des offres à la vente de ce type, aucune obligation de se conformer aux règles de l'Union en matière de propriété intellectuelle. Une telle situation affecterait l'effet utile de ces règles.
- ⁶³ Il suffit de relever, à cet égard, que, en vertu des articles 5, paragraphe 3, sous b) et d), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 2, sous b) et d), du règlement n° 40/94, l'usage, par des tiers, de signes identiques ou similaires à des marques auxquels les titulaires de celles-ci peuvent s'opposer, inclut l'usage de tels signes dans des offres à la vente et dans la publicité. Ainsi que l'ont observé M. l'avocat général au point 127 de ses conclusions et la Commission dans ses observations écrites, il serait porté atteinte à l'effectivité de ces règles si l'usage, dans une offre à la vente ou une publicité sur Internet destinée à des consommateurs situés dans l'Union, d'un signe identique ou similaire à une marque enregistrée dans l'Union échappait à l'application de celles-ci du seul fait que le tiers à l'origine de cette offre ou de cette publicité est établi dans un État tiers, que le serveur du site Internet qu'il utilise se situe dans un tel État, ou encore que le produit faisant l'objet de ladite offre ou de ladite publicité se situe dans un État tiers.
- ⁶⁴ Il y a, cependant, lieu de préciser que la simple accessibilité d'un site Internet sur le territoire couvert par la marque ne suffit pas pour conclure que les offres à la vente y affichées sont destinées à des consommateurs situés sur ce territoire (voir, par analogie,

arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, C-585/08 et C-144/09, Rec. p. I-12577, point 69). En effet, si l'accessibilité, sur ledit territoire, d'une place de marché en ligne suffisait pour que les annonces y affichées relèvent du champ d'application de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94, des sites et des annonces qui, tout en étant à l'évidence destinés exclusivement à des consommateurs situés dans des États tiers, sont néanmoins techniquement accessibles sur le territoire de l'Union seraient indûment soumis au droit de l'Union.

- 65 Il incombe, par conséquent, aux juridictions nationales d'apprécier au cas par cas s'il existe des indices pertinents pour conclure qu'une offre à la vente, affichée sur une place de marché en ligne accessible sur le territoire couvert par la marque, est destinée à des consommateurs situés sur celui-ci. Lorsque l'offre à la vente est accompagnée de précisions quant aux zones géographiques vers lesquelles le vendeur est prêt à envoyer le produit, ce type de précision a une importance particulière dans le cadre de ladite appréciation.
- 66 Dans l'affaire au principal, le site portant l'adresse «www.ebay.co.uk» apparaît, en l'absence d'éléments probants contraires, destiné à des consommateurs situés sur le territoire couvert par les marques nationales et communautaires invoquées, de sorte que les offres à la vente figurant sur ce site et faisant l'objet de l'affaire au principal relèvent du champ d'application des règles de l'Union en matière de protection des marques.
- 67 Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la septième question posée que, lorsque des produits situés dans un État tiers, revêtus d'une marque enregistrée dans un État membre de l'Union ou d'une marque communautaire et non auparavant commercialisés dans l'EEE ou, en cas de marque communautaire, non auparavant commercialisés dans l'Union, sont vendus par un opérateur économique au moyen d'une place de marché en ligne et sans le consentement du titulaire de cette marque à un consommateur situé sur le territoire couvert par ladite marque ou font l'objet d'une offre à la vente ou d'une publicité sur une telle place destinée à des consommateurs situés sur ce territoire, ledit titulaire peut s'opposer à cette vente, à cette offre à la vente

ou à cette publicité en vertu des règles énoncées à l'article 5 de la directive 89/104 ou à l'article 9 du règlement n° 40/94. Il incombe aux juridictions nationales d'apprécier au cas par cas s'il existe des indices pertinents pour conclure qu'une offre à la vente ou une publicité affichée sur une place de marché en ligne accessible sur ledit territoire est destinée à des consommateurs situés sur celui-ci.

3. Sur l'offre à la vente d'objets de démonstration et d'échantillons

⁶⁸ Il est constant que, à l'époque des faits examinés par la juridiction de renvoi, les personnes physiques défenderesses ont également offert à la vente, sur le site www.ebay.co.uk, des objets de démonstration et des échantillons que L'Oréal avait gratuitement fournis à ses distributeurs agréés.

⁶⁹ Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la fourniture, par le titulaire d'une marque, d'objets revêtus de celle-ci, destinés à la démonstration aux consommateurs dans les points de vente agréés, ainsi que de flacons également revêtus de cette marque, dont de petites quantités peuvent être prélevées pour être données aux consommateurs en tant qu'échantillons gratuits, constitue une mise dans le commerce au sens de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94.

⁷⁰ Ladite juridiction a, dans ce contexte, constaté que L'Oréal avait clairement indiqué à ses distributeurs agréés qu'ils ne pouvaient pas vendre de tels objets et flacons, ceux-ci portant d'ailleurs souvent la mention «vente interdite».

- 71 Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, lorsque le titulaire d'une marque appose celle-ci sur des objets qu'il offre gratuitement pour promouvoir la vente de ses produits, lesdits objets ne sont pas, eux-mêmes, soumis à une distribution visant à les faire pénétrer sur le marché (voir arrêt du 15 janvier 2009, Silberquelle, C-495/07, Rec. p. I-137, points 20 à 22). La fourniture gratuite de tels objets ne constitue donc pas, en principe, une mise dans le commerce de ceux-ci par ledit titulaire.
- 72 La Cour a également constaté que, lorsque le titulaire d'une marque appose des indications telles que «démonstration» et «vente interdite» sur des objets tels que des testeurs à parfum, cela s'oppose, en l'absence d'éléments probants contraires, à ce qu'il soit conclu à l'existence d'un consentement de ce titulaire à une mise dans le commerce desdits objets (voir arrêt Coty Prestige Lancaster Group, précité, points 43, 46 et 48).
- 73 Dans ces conditions, il convient de répondre à la première question posée que la fourniture par le titulaire d'une marque, à ses distributeurs agréés, d'objets revêtus de celle-ci, destinés à la démonstration aux consommateurs dans les points de vente agréés, ainsi que de flacons revêtus de cette marque, dont de petites quantités peuvent être prélevées pour être données aux consommateurs en tant qu'échantillons gratuits, ne constitue pas, en l'absence d'éléments probants contraires, une mise dans le commerce au sens de la directive 89/104 ou du règlement n° 40/94.

4. Sur la commercialisation de produits sans emballage

- 74 Ainsi qu'il a été exposé aux points 36, 37 et 51 du présent arrêt, certains des exemplaires de produits de marques dont L'Oréal est titulaire ont été vendus, par des commerçants opérant au moyen de la place de marché d'eBay, sans emballage.

- 75 Par ses deuxième à quatrième questions, la juridiction de renvoi cherche essentiellement à savoir si le retrait de l'emballage de produits, tels que ceux en cause dans l'affaire au principal, porte atteinte au droit exclusif du titulaire de la marque apposée sur ces produits, habilitant donc ce dernier à s'opposer à la revente des produits ainsi déconditionnés.
- 76 Eu égard à la circonstance que les produits déconditionnés en cause dans l'affaire au principal sont, pour la plupart, des produits cosmétiques, la juridiction de renvoi demande à ce qu'il soit répondu à ces questions en tenant compte de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768, selon lequel des produits cosmétiques ne peuvent être mis sur le marché que si le récipient et l'emballage font mention, notamment, de l'identité du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché, de la composition du produit (contenu et liste des ingrédients), de l'utilisation du produit (fonction et précautions particulières d'emploi) et de la conservation de celui-ci (date de durabilité minimale). À cet égard, elle cherche, en substance, à savoir si le titulaire d'une marque peut, en vertu de son droit exclusif visé par la directive 89/104 ou, en cas de marque communautaire, par le règlement n° 40/94, s'opposer à la revente de produits revêtus de cette marque lorsque cette commercialisation a lieu en méconnaissance des exigences énoncées à ladite disposition de la directive 76/768.
- 77 L'Oréal estime, à l'instar des gouvernements français, polonais et portugais ainsi que de la Commission, que, indépendamment de la question de savoir s'il y a ou non violation de la directive 76/768, l'emballage constitue une partie essentielle de l'image des parfums et des produits cosmétiques. Le titulaire de la marque apposée sur ces produits et sur ledit emballage devrait, par conséquent, pouvoir s'opposer à une revente de ces produits dans un état déconditionné. En revanche, eBay souligne que, dans le secteur des parfums et des cosmétiques, c'est souvent le flacon ou le conteneur du produit et non pas l'emballage qui caractérise l'image de prestige et de luxe.
- 78 Il convient de considérer, en premier lieu, que, eu égard à la variété de gammes des parfums et des produits cosmétiques, la question de savoir si le déconditionnement d'un tel produit porte atteinte à l'image de ce dernier et, ainsi, à la réputation de la

marque dont il est revêtu, doit être examinée au cas par cas. En effet, ainsi que l'a exposé M. l'avocat général aux points 71 à 74 de ses conclusions, l'apparence d'un parfum ou d'un produit cosmétique sans emballage peut parfois transmettre de manière efficace l'image de prestige et de luxe de ce produit, tandis que, dans d'autres cas, le retrait dudit emballage a précisément pour conséquence de porter atteinte à cette image.

⁷⁹ Une telle atteinte peut avoir lieu lorsque l'emballage contribue, à titre égal ou davantage que le flacon ou le conteneur, à la présentation de l'image du produit créée par le titulaire de la marque et de ses distributeurs agréés. Il est également possible que l'absence de certaines ou de toutes les informations exigées par l'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768 porte préjudice à l'image du produit. Il appartient au titulaire de la marque d'établir l'existence des éléments constitutifs de cette atteinte.

⁸⁰ En deuxième lieu, il importe de rappeler que la marque, ayant pour fonction essentielle de garantir au consommateur l'identité d'origine du produit, sert notamment à attester que tous les produits revêtus de cette marque ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité (voir, notamment, arrêts du 12 novembre 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Rec. p. I-10273, point 48, et du 23 avril 2009, Copad, C-59/08, Rec. p. I-3421, point 45).

⁸¹ Or, lorsque certaines informations légalement exigées, telles que celles relatives à l'identification du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché du produit cosmétique, font défaut, il est porté atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque, en ce que cette dernière est privée de son effet essentiel consistant à garantir que les produits qu'elle désigne sont fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité.

- ⁸² En troisième et dernier lieu, il convient de relever, à l'instar de M. l'avocat général au point 76 de ses conclusions, que la question de savoir si l'offre à la vente ou la vente de produits de marque dépourvus de leur emballage et, ainsi, de certaines informations exigées en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 76/768 est, ou non, pénalement répréhensible en droit national ne saurait influencer sur l'applicabilité des règles de l'Union en matière de protection des marques.
- ⁸³ Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre aux deuxième à quatrième questions posées que les articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque peut, en vertu du droit exclusif conféré par celle-ci, s'opposer à la revente de produits, tels que ceux en cause dans l'affaire au principal, au motif que le revendeur a retiré l'emballage de ces produits, lorsque ce déconditionnement a pour conséquence que des informations essentielles, telles que celles relatives à l'identification du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché du produit cosmétique, font défaut. Lorsque le retrait de l'emballage n'a pas conduit à un tel défaut d'informations, le titulaire de la marque peut néanmoins s'opposer à ce qu'un parfum ou un produit cosmétique revêtu de la marque dont il est titulaire soit revendu dans un état déconditionné, s'il établit que le retrait de l'emballage a porté atteinte à l'image dudit produit et, ainsi, à la réputation de la marque.

B — Sur les cinquième et sixième questions relatives à la publicité faite par l'exploitant de la place de marché en ligne pour son site et les produits qui y sont proposés

- ⁸⁴ Il ressort des faits au principal, résumés aux points 39 à 42 du présent arrêt, qu'eBay a, par la sélection auprès de l'opérateur du moteur de recherche Google de mots clés correspondant à des marques de L'Oréal, fait apparaître, dès que des internautes introduisaient dans ce moteur de recherche une requête comportant lesdits mots, un lien promotionnel vers le site www.ebay.co.uk, accompagné d'un message commercial portant sur la possibilité d'acheter, au moyen dudit site, des produits de la

marque recherchée. Ce lien promotionnel figurait dans la rubrique «liens commerciaux», située soit en partie droite, soit en partie supérieure de l'écran des résultats de recherche affichés par Google.

⁸⁵ Il est constant que, dans une telle situation, l'exploitant de la place de marché en ligne est un annonceur. Il fait afficher des liens et des messages qui, ainsi que l'a exposé M. l'avocat général au point 89 des conclusions, constituent une publicité non seulement pour certaines offres à la vente sur ladite place de marché, mais aussi pour cette place de marché en tant que telle. Les publicités mentionnées, parmi d'autres exemples, par la juridiction de renvoi et exposées aux points 40 et 42 du présent arrêt, illustrent cette pratique.

⁸⁶ Par ses cinquième et sixième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande essentiellement si les articles 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à l'exploitant d'une place de marché en ligne de faire, à partir d'un mot clé qui est identique à cette marque et qui a été sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet par cet exploitant sans le consentement dudit titulaire, de la publicité pour cette place de marché et les produits de ladite marque qui y sont proposés.

⁸⁷ Concernant la publicité affichée sur Internet à partir de mots clés correspondant à des marques, la Cour a déjà jugé qu'un tel mot clé est le moyen utilisé par l'annonceur pour déclencher l'affichage de sa publicité et fait donc l'objet d'un usage «dans la vie des affaires» au sens des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 (arrêts du 23 mars 2010, *Google France et Google*, C-236/08 à C-238/08, Rec. p. I-2417, points 51 et 52, ainsi que du 25 mars 2010, *BergSpechte*, C-278/08, Rec. p. I-2517, point 18).

- 88 Aux fins de déterminer si une publicité de ce type remplit aussi les autres conditions qui doivent, selon les règles énoncées aux articles 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94, être remplies pour que le titulaire de la marque puisse s'y opposer, il y a lieu d'examiner, d'une part, si des annonces telles que celles affichées par eBay au moyen d'un service de référencement tel que celui fourni par Google sont faites pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels la marque est enregistrée et, d'autre part, si de telles annonces portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque (voir arrêt BergSpechte, précité, point 21).
- 89 À cet égard, il convient de relever d'abord que, dans la mesure où eBay a utilisé des mots clés correspondant à des marques de L'Oréal pour promouvoir son propre service consistant à mettre à la disposition de vendeurs et d'acheteurs de produits une place de marché en ligne, cet usage n'a été fait ni pour des produits ou des services «identiques à ceux pour lesquels [la marque] est enregistrée», au sens du paragraphe 1, sous a), des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, ni, d'ailleurs, pour des produits ou des services similaires à ces derniers au sens du paragraphe 1, sous b), des mêmes articles.
- 90 Cet usage, par eBay, de signes correspondant à des marques de L'Oréal aux fins de promouvoir sa place de marché en ligne, pourra donc, tout au plus, être examiné sur le fondement du paragraphe 2 de l'article 5 de la directive 89/104 et du paragraphe 1, sous c), de l'article 9 du règlement n° 40/94, ces dispositions instaurant, en faveur des marques renommées, une protection plus étendue que celle prévue au paragraphe 1, sous a) et b), des mêmes articles et couvrant notamment l'hypothèse où le tiers fait un usage de signes correspondant à de telles marques pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires aux produits ou aux services pour lesquels ces marques sont enregistrées.
- 91 Force est de constater, ensuite, que, dans la mesure où eBay a utilisé des mots clés correspondant à des marques de L'Oréal pour promouvoir des offres à la vente de produits de marques émanant de ses clients vendeurs, elle a fait un usage pour des

produits ou des services identiques à ceux pour lesquels ces marques sont enregistrées. Il convient de rappeler, à cet égard, que l'expression «pour des produits ou des services» ne porte pas exclusivement sur les produits ou les services du tiers qui fait l'usage des signes correspondant aux marques, mais peut aussi porter sur les produits ou les services d'autres personnes. En effet, la circonstance qu'un opérateur économique utilise un signe correspondant à une marque pour des produits qui ne sont pas ses propres produits, en ce sens qu'il ne dispose pas de titre sur ceux-ci, n'empêche pas en soi que cet usage relève des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 (voir arrêt *Google France et Google*, précité, point 60, ainsi que ordonnance du 19 février 2009, *UDV North America*, C-62/08, Rec. p. I-1279, point 43).

⁹² S'agissant, précisément, d'une situation où le prestataire d'un service fait usage d'un signe correspondant à une marque d'autrui pour promouvoir des produits que l'un de ses clients commercialise à l'aide de ce service, la Cour considère qu'un tel usage relève du champ d'application du paragraphe 1 des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, lorsqu'il est fait d'une telle façon qu'il s'établit un lien entre ledit signe et ledit service (voir ordonnance *UDV North America*, précitée, point 47 et jurisprudence citée).

⁹³ Ainsi que l'ont souligné M. l'avocat général au point 89 de ses conclusions de même que le gouvernement français lors de l'audience, un tel lien existe dans des circonstances comme celles de l'affaire au principal. En effet, les annonces effectuées par eBay créent une association évidente entre les produits de marque mentionnés dans ces annonces et la possibilité de les acheter via eBay.

⁹⁴ Pour ce qui concerne, enfin, la question de savoir si l'usage du mot clé correspondant à une marque est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque, la Cour a précisé, dans d'autres affaires, qu'il existe une telle atteinte lorsque la publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à

celui-ci ou, au contraire, d'un tiers (arrêts Google France et Google, précité, point 99, ainsi que du 8 juillet 2010, Portakabin et Portakabin, C-558/08, Rec. p. I-6963, point 54).

- ⁹⁵ Il convient de rappeler, dans ce contexte, que le besoin d'un affichage transparent des annonces sur Internet est souligné dans la législation de l'Union sur le commerce électronique. Eu égard aux intérêts de la loyauté des transactions et de la protection des consommateurs, l'article 6 de la directive 2000/31 établit la règle selon laquelle la personne physique ou morale pour le compte de laquelle une communication commerciale relevant d'un service de la société de l'information est faite doit être clairement identifiable (arrêt Google France et Google, précité, point 86).
- ⁹⁶ La publicité émanant de l'exploitant d'une place de marché en ligne et affichée par l'opérateur d'un moteur de recherche doit donc, en tout état de cause, communiquer l'identité dudit exploitant ainsi que le fait que les produits de marque faisant l'objet de l'annonce sont mis en vente au moyen de la place de marché qu'il exploite.
- ⁹⁷ Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre aux cinquième et sixième questions posées que les articles 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à l'exploitant d'une place de marché en ligne de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque que cet exploitant a sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits de cette marque mis en vente sur ladite place de marché, lorsque cette publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si lesdits produits proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers.

C — Sur la huitième question relative à l'usage de signes correspondant à des marques dans les offres à la vente affichées sur le site de l'exploitant de la place de marché en ligne

- ⁹⁸ Par sa huitième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, comment il convient de qualifier, au regard de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94, l'affichage, sur le site de l'exploitant d'une place de marché en ligne, de signes identiques ou similaires à des marques.
- ⁹⁹ À cet égard, il y a lieu de relever d'abord que, dans le commerce effectué au moyen de places de marché en ligne, le service fourni par l'exploitant d'une telle place comprend l'affichage, pour ses clients vendeurs, des offres de vente émanant de ceux-ci.
- ¹⁰⁰ Force est de constater, ensuite, que, lorsque de telles offres portent sur des produits de marque, des signes identiques ou similaires à des marques apparaîtront, inévitablement, sur le site de l'exploitant de la place de marché.
- ¹⁰¹ S'il est vrai que, dans ces conditions, ces signes font l'objet d'un «usage» sur ledit site, il n'en ressort pas pour autant que cet usage, au sens de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94, soit fait par l'exploitant de la place de marché.
- ¹⁰² En effet, l'existence d'un «usage» d'un signe identique ou similaire à la marque du titulaire par un tiers, au sens des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, implique, à tout le moins, que ce dernier fasse une utilisation du signe dans le cadre de sa propre communication commerciale. Or, dans la mesure où ce tiers fournit un service consistant à permettre à ses clients de faire apparaître, dans le cadre de leurs activités commerciales telles que leurs offres à la vente, des signes

correspondant à des marques sur son site, il ne fait pas lui-même, sur ledit site, une utilisation de ces signes au sens visé par ladite législation de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Google France et Google, précité, points 56 et 57).

¹⁰³ Ainsi que l'ont exposé, notamment, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission lors de l'audience, de même que M. l'avocat général aux points 119 et 120 de ses conclusions, il s'ensuit que l'usage de signes identiques ou similaires à des marques dans des offres à la vente affichées sur une place de marché en ligne est fait par les clients vendeurs de l'exploitant de cette place de marché et non par cet exploitant lui-même.

¹⁰⁴ Dans la mesure où il permet à ses clients de faire cet usage, le rôle de l'exploitant de la place de marché en ligne ne saurait être apprécié au regard des dispositions de la directive 89/104 et du règlement n° 40/94, mais doit être examiné sous l'angle d'autres règles de droit, telles que celles énoncées dans la directive 2000/31, en particulier à la section 4 du chapitre II de celle-ci, qui porte sur la «responsabilité des prestataires intermédiaires» dans le commerce électronique et qui réunit les articles 12 à 15 de cette directive (voir, par analogie, arrêt Google France et Google, précité, point 57).

¹⁰⁵ Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la huitième question posée que l'exploitant d'une place de marché en ligne ne fait pas un «usage», au sens des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, des signes identiques ou similaires à des marques qui apparaissent dans des offres à la vente affichées sur son site.

D — Sur la neuvième question relative à la responsabilité de l'exploitant de la place de marché en ligne

¹⁰⁶ Par sa neuvième question, la juridiction de renvoi demande, en substance,

- si le service fourni par l'exploitant d'une place de marché en ligne relève de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31 (hébergement), et, en cas de réponse affirmative,
- dans quelles conditions il convient de conclure que l'exploitant d'une place de marché en ligne a une «connaissance» au sens de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31.

1. Sur l'hébergement, par l'exploitant de la place de marché en ligne, d'informations fournies par les clients vendeurs de celui-ci

¹⁰⁷ Ainsi que la Cour l'a déjà relevé, les articles 12 à 15 de la directive 2000/31 visent à restreindre les cas de figure dans lesquels, conformément au droit national applicable en la matière, la responsabilité de prestataires intermédiaires de services de la société de l'information peut être engagée. C'est donc dans le cadre de ce droit national que les conditions pour constater une telle responsabilité doivent être recherchées, étant toutefois entendu que, en vertu des articles susvisés de la directive 2000/31, certains cas de figure ne sauraient donner lieu à une responsabilité desdits prestataires (arrêt Google France et Google, précité, point 107).

- 108 S'il appartient ainsi à la juridiction de renvoi de déterminer quelles sont les conditions d'une responsabilité telle que celle invoquée par L'Oréal vis-à-vis d'eBay, il incombe à la Cour d'examiner si l'exploitant d'une place de marché en ligne peut se prévaloir de la dérogation en matière de responsabilité prévue par la directive 2000/31.
- 109 Ainsi que l'ont observé, notamment, le gouvernement du Royaume-Uni, le gouvernement polonais et la Commission, de même que M. l'avocat général au point 134 de ses conclusions, un service sur Internet consistant à faciliter les relations entre les vendeurs et les acheteurs de produits est, en principe, un service au sens de la directive 2000/31. Cette directive porte, comme l'indique son intitulé, sur les «services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique». Il ressort de la définition, citée aux points 8 et 9 du présent arrêt, de la notion de «service de la société de l'information» que celle-ci englobe les services qui sont prestés à distance au moyen d'équipements électroniques de traitement et de stockage de données, à la demande individuelle d'un destinataire de services et, normalement, contre rémunération. À l'évidence, l'exploitation d'une place de marché en ligne peut réunir l'ensemble de ces éléments.
- 110 S'agissant de la place de marché en ligne en cause au principal, il n'est pas contesté qu'eBay stocke, c'est-à-dire met en mémoire sur son serveur, des données fournies par ses clients. eBay effectue ce stockage à chaque fois qu'un client ouvre un compte vendeur auprès d'elle et lui fournit les données de ses offres à la vente. Au demeurant, eBay est, normalement, rémunérée en ce qu'elle perçoit un pourcentage sur les transactions effectuées à partir desdites offres à la vente.
- 111 Toutefois, le fait que le service fourni par l'exploitant d'une place de marché en ligne comprend le stockage des informations qui lui sont transmises par ses clients vendeurs ne suffit pas en soi pour conclure que ce service relève, en toute circonstance, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31. Cette disposition doit, en effet, être interprétée non seulement au regard de ses termes,

mais également en tenant compte de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (voir, par analogie, arrêt du 16 octobre 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-298/07, Rec. p. I-7841, point 15 et jurisprudence citée).

- ¹¹² À cet égard, la Cour a déjà précisé que, pour que le prestataire d'un service sur Internet puisse relever du champ d'application de l'article 14 de la directive 2000/31, il est essentiel qu'il soit un «prestataire intermédiaire» au sens voulu par le législateur dans le cadre de la section 4 du chapitre II de cette directive (voir arrêt Google France et Google, précité, point 112).
- ¹¹³ Il n'en va pas ainsi lorsque le prestataire du service, au lieu de se limiter à une fourniture neutre de celui-ci au moyen d'un traitement purement technique et automatique des données fournies par ses clients, joue un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle de ces données (arrêt Google France et Google, précité, points 114 et 120).
- ¹¹⁴ Il ressort du dossier et de la description figurant aux points 28 à 31 du présent arrêt qu'eBay procède à un traitement des données introduites par ses clients vendeurs. Les ventes auxquelles peuvent conduire ces offres ont lieu selon des modalités fixées par eBay. Le cas échéant, eBay fournit également une assistance visant à optimiser ou à promouvoir certaines offres à la vente.
- ¹¹⁵ Ainsi que l'a observé à juste titre le gouvernement du Royaume-Uni, le simple fait que l'exploitant d'une place de marché en ligne stocke sur son serveur les offres à la vente, fixe les modalités de son service, est rémunéré pour celui-ci et donne des renseignements d'ordre général à ses clients ne saurait avoir pour effet de le priver des dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive 2000/31 (voir, par analogie, arrêt Google France et Google, précité, point 116).

- ¹¹⁶ Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31.
- ¹¹⁷ Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si eBay a joué un rôle tel que décrit au point précédent par rapport aux offres à la vente en cause dans l'affaire au principal.

2. Sur la possession, par l'exploitant de la place de marché en ligne, d'une «connaissance»

- ¹¹⁸ Dans l'hypothèse où la juridiction de renvoi devait conclure qu'eBay n'a pas agi de la manière visée au point 116 du présent arrêt, il lui incombera de vérifier si, dans les circonstances de l'affaire au principal, cette entreprise a satisfait aux conditions auxquelles l'article 14, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 2000/31 soumet le bénéfice de la dérogation en matière de responsabilité (voir, par analogie, arrêt Google France et Google, point 120).
- ¹¹⁹ En effet, dans la situation où ce prestataire s'est limité à un traitement purement technique et automatique des données et où, par conséquent, la règle énoncée à l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31 lui est applicable, il ne peut néanmoins être exonéré, en vertu dudit paragraphe 1, de toute responsabilité pour les données à caractère illégal qu'il a stockées qu'à la condition qu'il n'ait pas eu «effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites» et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, qu'il n'ait pas eu «connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente» ou que,

après avoir acquis une telle connaissance, il ait promptement agi pour retirer les données en cause ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

¹²⁰ L'affaire au principal pouvant résulter dans une condamnation au paiement de dommages et intérêts, il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si eBay a eu, par rapport aux offres à la vente en cause et dans la mesure où celles-ci ont porté atteinte à des marques de L'Oréal, une «connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicites est apparente». À ce dernier égard, il suffit, pour que le prestataire d'un service de la société de l'information soit privé du bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive 2000/31, qu'il ait eu une connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité en cause et agir conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14.

¹²¹ Par ailleurs, pour que les règles énoncées à l'article 14, paragraphe 1, sous a), de la directive 2000/31 ne soient pas privées de leur effet utile, elles doivent être interprétées en ce sens qu'elles visent toute situation dans laquelle le prestataire concerné prend connaissance, d'une façon ou d'une autre, de tels faits ou circonstances.

¹²² Sont ainsi visées, notamment, la situation dans laquelle l'exploitant d'une place de marché en ligne découvre l'existence d'une activité ou d'une information illicites à la suite d'un examen effectué de sa propre initiative, ainsi que celle dans laquelle l'existence d'une telle activité ou d'une telle information lui est notifiée. Dans ce second cas, si une notification ne saurait, certes, automatiquement écarter le bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive 2000/31, étant donné que des notifications d'activités ou d'informations prétendument illicites peuvent se révéler insuffisamment précises et étayées, il n'en reste pas moins qu'elle constitue, en règle générale, un élément dont le juge national doit tenir compte pour apprécier, eu égard aux informations ainsi transmises à l'exploitant, la réalité de la connaissance par celui-ci de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité.

- ¹²³ Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la neuvième question posée que l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31 doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.
- ¹²⁴ Lorsque l'exploitant de la place de marché en ligne n'a pas joué un rôle actif au sens visé au point précédent et que sa prestation de service relève, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31, il ne saurait néanmoins, dans une affaire pouvant résulter dans une condamnation au paiement de dommages et intérêts, se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue à cette disposition s'il a eu connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité des offres à la vente en cause et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, n'a pas promptement agi conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14.

E — Sur la dixième question relative aux injonctions judiciaires vis-à-vis de l'exploitant de la place de marché en ligne

- ¹²⁵ Par sa dixième question, la juridiction de renvoi demande, en substance:

— si l'article 11 de la directive 2004/48 exige des États membres qu'ils donnent aux titulaires de droits de propriété intellectuelle la possibilité de faire adresser à l'exploitant d'un site Internet, tel que l'exploitant d'une place de marché en ligne par laquelle il a été porté atteinte à leurs droits, des injonctions judiciaires ordonnant à cet exploitant de prendre des mesures pour prévenir de futures atteintes auxdits droits, et, en cas de réponse affirmative,

— quelles pourraient être ces mesures.

¹²⁶ eBay estime qu'une injonction au sens dudit article ne peut concerner que des atteintes spécifiques et clairement identifiées à un droit de propriété intellectuelle. L'Oréal, le gouvernement du Royaume-Uni, les gouvernements français, italien, polonais et portugais ainsi que la Commission sont d'avis que les injonctions visées par la directive 2004/48 peuvent également concerner la prévention de futures atteintes, pourvu que certaines limitations soient prises en compte.

¹²⁷ Tel qu'il résulte de la décision de renvoi, la question posée concerne, en particulier, la troisième phrase de l'article 11 de la directive 2004/48, selon laquelle les États membres doivent assurer «que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle». Elle revient à déterminer si cette disposition oblige les États membres à garantir que l'exploitant de la place de marché en ligne puisse, indépendamment de sa propre responsabilité éventuelle dans les faits litigieux, être contraint de prendre, outre des mesures visant à faire cesser des atteintes aux droits de propriété intellectuelle portées par les utilisateurs de ses services, des mesures visant à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature.

1. Sur l'obligation des États membres d'investir leurs juridictions du pouvoir d'enjoindre aux prestataires de services en ligne de prendre des mesures pour prévenir de futures atteintes à la propriété intellectuelle

¹²⁸ Aux fins de déterminer si les injonctions visées par l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 ont également pour objet la prévention de nouvelles atteintes, il convient de relever d'abord que l'emploi du terme «injonction» à la troisième phrase dudit article 11 diffère de manière substantielle de l'emploi, à la première phrase du même article, des termes «injonction visant à interdire la poursuite de [l']atteinte»,

ces termes désignant les injonctions pouvant être adressées aux auteurs d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

¹²⁹ Ainsi que l'a observé notamment le gouvernement polonais, cette différence s'explique par le fait que l'injonction adressée à un contrevenant consiste, logiquement, à lui interdire la poursuite de l'infraction, tandis que la situation du prestataire du service au moyen duquel l'infraction est commise, est plus complexe et se prête à d'autres types d'injonctions.

¹³⁰ Pour cette raison, le terme «injonction» utilisé à l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 ne saurait être assimilé aux termes «injonction visant à interdire la poursuite de [l']atteinte» figurant dans la première phrase du même article.

¹³¹ Il y a lieu de relever ensuite que, au regard de l'objectif poursuivi par la directive 2004/48, qui consiste à ce que les États membres assurent, notamment dans la société de l'information, la protection effective de la propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêt du 29 janvier 2008, *Promusicae*, C-275/06, Rec. p. I-271, point 43), la compétence attribuée conformément à l'article 11, troisième phrase, de ladite directive aux juridictions nationales doit permettre à celles-ci d'enjoindre au prestataire d'un service en ligne, tel que celui mettant à la disposition des internautes une place de marché en ligne, de prendre des mesures qui contribuent de façon effective, non seulement à mettre fin aux atteintes portées au moyen de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes.

¹³² Cette interprétation est corroborée par l'article 18 de la directive 2000/31, lequel exige des États membres qu'ils assurent que les recours juridictionnels disponibles dans leur droit national portant sur les activités des services de la société de l'information

permettent l'adoption de mesures «visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés».

- ¹³³ Une interprétation de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 selon laquelle l'obligation y imposée aux États membres ne consisterait qu'à accorder aux titulaires de droits de propriété intellectuelle la faculté d'obtenir, à l'encontre des prestataires de services en ligne, des injonctions visant à faire cesser les atteintes portées à leurs droits, affaiblirait la portée de l'obligation énoncée audit article 18 de la directive 2000/31, ce qui serait contraire à la règle établie à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48, selon laquelle la directive 2004/48 n'affecte pas la directive 2000/31.
- ¹³⁴ Enfin, une interprétation restrictive de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 ne se concilierait pas avec le vingt-quatrième considérant de cette directive, qui énonce que, selon les cas et si les circonstances le justifient, des mesures visant à empêcher de nouvelles atteintes aux droits de propriété intellectuelle doivent être prévues.

2. Sur les mesures imposées aux prestataires de services en ligne

- ¹³⁵ Ainsi qu'il ressort du vingt-troisième considérant de la directive 2004/48, les modalités des injonctions que les États membres doivent prévoir en vertu de l'article 11, troisième phrase, de ladite directive, telles que celles relatives aux conditions à remplir et à la procédure à suivre, relèvent du droit national.
- ¹³⁶ Ces règles de droit national doivent cependant être aménagées de manière à ce que l'objectif poursuivi par la directive puisse être réalisé (voir notamment, à propos du principe d'effectivité, arrêts du 14 décembre 1995, *van Schijndel et van Veen*,

C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 17; du 7 juin 2007, van der Weerd e.a., C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 28, et du 6 mai 2010, Club Hotel Loutraki e.a., C-145/08 et C-149/08, Rec. p. I-4165, point 74). À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/48, les mesures concernées doivent être effectives et dissuasives.

¹³⁷ Par ailleurs, eu égard à la circonstance, exposée dans la décision de renvoi et reprise au point 24 du présent arrêt, que l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 n'a pas fait l'objet, au Royaume-Uni, de mesures spécifiques de transposition, il convient de rappeler que, en appliquant le droit national, la juridiction de renvoi sera tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte ainsi que de la finalité dudit article 11, troisième phrase (voir, par analogie, arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8, ainsi que du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-378/07 à C-380/07, p. I-3071, point 106).

¹³⁸ Les règles instaurées par les États membres, de même que leur application par les juridictions nationales, doivent, également, respecter les limitations découlant de la directive 2004/48 ainsi que des sources de droit auxquelles cette directive fait référence.

¹³⁹ Premièrement, il résulte de l'article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31, lu en combinaison avec l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48, que les mesures exigées de la part du prestataire du service en ligne concerné ne peuvent consister en une surveillance active de l'ensemble des données de chacun de ses clients afin de prévenir toute atteinte future à des droits de propriété intellectuelle via le site de ce prestataire. Par ailleurs, une telle obligation de surveillance générale serait incompatible avec l'article 3 de la directive 2004/48, qui énonce que les mesures visées par cette directive doivent être équitables et proportionnées et ne doivent pas être excessivement coûteuses.

¹⁴⁰ Deuxièmement, ainsi qu'il ressort également de l'article 3 de la directive 2004/48, la juridiction prononçant l'injonction doit veiller à ce que les mesures définies ne créent pas d'obstacles au commerce légitime. Cela implique que, dans une affaire telle que celle au principal, qui concerne d'éventuelles atteintes portées à des marques dans le cadre du service fourni par l'exploitant d'une place de marché en ligne, l'injonction adressée à cet exploitant ne saurait avoir pour objet ou pour effet d'instaurer une interdiction générale et permanente de mise en vente, sur cette place de marché, de produits de ces marques.

¹⁴¹ Malgré les limitations exposées aux points précédents, des injonctions à la fois effectives et proportionnées peuvent être adressées aux prestataires tels que des exploitants de places de marché en ligne. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 182 de ses conclusions, si l'exploitant de la place de marché en ligne ne décide pas, de sa propre initiative, de suspendre l'auteur de l'atteinte à des droits de propriété intellectuelle pour éviter que de nouvelles atteintes de cette nature par le même commerçant aux mêmes marques aient lieu, il peut être contraint, au moyen d'une injonction judiciaire, de le faire.

¹⁴² Par ailleurs, aux fins de garantir le droit à un recours effectif contre ceux ayant utilisé un service en ligne pour porter atteinte à des droits de propriété intellectuelle, il peut être enjoint à l'exploitant d'une place de marché en ligne de prendre des mesures permettant de faciliter l'identification de ses clients vendeurs. À cet égard, ainsi que L'Oréal l'a exposé à juste titre dans ses observations écrites et tel qu'il résulte de l'article 6 de la directive 2000/31, s'il est certes nécessaire de respecter la protection des données à caractère personnel, il n'en demeure pas moins que, lorsque l'auteur de l'atteinte opère dans la vie des affaires et non dans la vie privée, il doit être clairement identifiable.

¹⁴³ Les mesures décrites de manière non exhaustive aux points précédents, de même que toute autre mesure qui puisse être imposée sous forme d'une injonction au sens de

l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48, doivent assurer un juste équilibre entre les différents droits et intérêts évoqués ci-dessus (voir, par analogie, arrêt *Promusicae*, précité, points 65 à 68).

- ¹⁴⁴ Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la dixième question posée que l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il exige des États membres d'assurer que les juridictions nationales compétentes en matière de protection des droits de la propriété intellectuelle puissent enjoindre à l'exploitant d'une place de marché en ligne de prendre des mesures qui contribuent, non seulement à mettre fin aux atteintes portées à ces droits par des utilisateurs de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature. Ces injonctions doivent être effectives, proportionnées, dissuasives et ne doivent pas créer d'obstacles au commerce légitime.

IV — Sur les dépens

- ¹⁴⁵ La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit:

- 1) **Lorsque des produits situés dans un État tiers, revêtus d'une marque enregistrée dans un État membre de l'Union ou d'une marque communautaire et non auparavant commercialisés dans l'Espace économique européen ou, en cas de marque communautaire, non auparavant commercialisés dans l'Union, sont vendus par un opérateur économique au moyen d'une place de**

marché en ligne et sans le consentement du titulaire de cette marque à un consommateur situé sur le territoire couvert par ladite marque ou font l'objet d'une offre à la vente ou d'une publicité sur une telle place destinée à des consommateurs situés sur ce territoire, ledit titulaire peut s'opposer à cette vente, à cette offre à la vente ou à cette publicité en vertu des règles énoncées à l'article 5 de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques, telle que modifiée par l'accord sur l'Espace économique européen, du 2 mai 1992, ou à l'article 9 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire. Il incombe aux juridictions nationales d'apprécier au cas par cas s'il existe des indices pertinents pour conclure qu'une offre à la vente ou une publicité affichée sur une place de marché en ligne accessible sur ledit territoire est destinée à des consommateurs situés sur celui-ci.

- 2) La fourniture par le titulaire d'une marque, à ses distributeurs agréés, d'objets revêtus de celle-ci, destinés à la démonstration aux consommateurs dans les points de vente agréés, ainsi que de flacons revêtus de cette marque, dont de petites quantités peuvent être prélevées pour être données aux consommateurs en tant qu'échantillons gratuits, ne constitue pas, en l'absence d'éléments probants contraires, une mise dans le commerce au sens de la directive 89/104 ou du règlement n° 40/94.

- 3) Les articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque peut, en vertu du droit exclusif conféré par celle-ci, s'opposer à la revente de produits, tels que ceux en cause dans l'affaire au principal, au motif que le revendeur a retiré l'emballage de ces produits, lorsque ce déconditionnement a pour conséquence que des informations essentielles, telles que celles relatives à l'identification du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché du produit cosmétique, font défaut. Lorsque le retrait de l'emballage n'a pas conduit à un tel défaut d'informations, le titulaire de la marque peut néanmoins s'opposer à ce qu'un parfum ou un produit cosmétique revêtu de la marque dont il est titulaire soit revendu dans un état déconditionné, s'il établit que le retrait de l'emballage a porté atteinte à l'image dudit produit et, ainsi, à la réputation de la marque.

- 4) Les articles 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 doivent être interprétés en ce sens que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à l'exploitant d'une place de marché en ligne de faire, à partir d'un mot clé identique à ladite marque que cet exploitant a sélectionné dans le cadre d'un service de référencement sur Internet, de la publicité pour des produits de cette marque mis en vente sur ladite place de marché, lorsque cette publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif de savoir si lesdits produits proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers.
- 5) L'exploitant d'une place de marché en ligne ne fait pas un «usage», au sens des articles 5 de la directive 89/104 et 9 du règlement n° 40/94, des signes identiques ou similaires à des marques qui apparaissent dans des offres à la vente affichées sur son site.
- 6) L'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci n'a pas joué un rôle actif qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées.

Ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.

Lorsque l'exploitant de la place de marché en ligne n'a pas joué un rôle actif au sens visé à l'alinéa précédent et que sa prestation de service relève, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31, il ne saurait néanmoins, dans une affaire pouvant résulter dans une condamnation au paiement de dommages et intérêts, se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue à cette disposition s'il a eu connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels un opérateur

économique diligent aurait dû constater l'illicéité des offres à la vente en cause et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, n'a pas promptement agi conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14.

- 7) L'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle, doit être interprété en ce sens qu'il exige des États membres d'assurer que les juridictions nationales compétentes en matière de protection des droits de la propriété intellectuelle puissent enjoindre à l'exploitant d'une place de marché en ligne de prendre des mesures qui contribuent, non seulement à mettre fin aux atteintes portées à ces droits par des utilisateurs de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes de cette nature. Ces injonctions doivent être effectives, proportionnées, dissuasives et ne doivent pas créer d'obstacles au commerce légitime.**

Signatures