



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 21 marca 2013 r.¹

Sprawa C-657/11

Belgian Electronic Sorting Technology NV
przeciwko
Bert Peelaers
Visys NV

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van Cassatie (Belgia)]

Dyrektywy 84/450/EWG i 2006/114/WE — Reklama wprowadzająca w błąd i reklama porównawcza —
Pojęcie reklamy — Rejestracja i używanie nazwy domeny — Używanie metatagów

1. Rewolucja cyfrowa, która dokonała się na przestrzeni ostatnich dwóch dziesięcioleci, wraz ze stopniowym rozwojem internetu dogłębnie zmieniła sposoby promowania i sprzedaży produktów i usług oferowanych przez przedsiębiorstwa. W tych zmienionych okolicznościach coraz częściej pojawiają się spory dotyczące sytuacji związanych z wykorzystywaniem internetu przez przedsiębiorstwa w celach handlowych. Jednak zmiana prawa pisanego nie nadążyła za tempem rozwoju technologicznego. W konsekwencji rozwiązywanie takich sporów, wiele razy stawianych przed Trybunałem², często wymaga stosowania tradycyjnych pojęć prawnych, przejętych niekiedy w aktach Unii, które pierwotnie nie zostały stworzone w celu ich stosowania do okoliczności faktycznych związanych z wykorzystywaniem internetu. Tego rodzaju spory mogą rodzić pytania dotyczące znaczenia takich tradycyjnych pojęć prawnych.

2. Spór, w związku z którym Hof van Cassatie (Belgia) skierował do Trybunału niniejsze pytanie prejudycjalne, stanowi typowy przykład tego rodzaju sprawy. W ramach sporu dotyczącego używania internetu w celach promocyjnych sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o dokonanie wykładni pojęcia reklamy zawartego w art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 84/450/EWG³ i w odpowiadającym mu art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114/WE⁴, która skodyfikowała dyrektywę 84/450⁵, w celu określenia, czy pojęcie to obejmuje, po pierwsze, rejestrację i użycie nazwy domeny, i po drugie, użycie metatagów w kodzie źródłowym strony internetowej.

3. Na wstępie warto wyjaśnić, co oznaczają określenia „nazwa domeny” i „metatagi”.

1 — Język oryginału: włoski.

2 — Zobacz m.in. wyroki: z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08 Google France i Google, Zb.Orz. s. I-2417; z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie C-324/09 L'Oréal i in., Zb.Orz. s. I-6011; z dnia 22 września 2011 r. w sprawie C-323/09 Interflora i Interflora British Unit, Zb.Orz. s. I-8625.

3 — Dyrektywa Rady 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. L 250, s. 17).

4 — Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. L 376, s. 21).

5 — Zobacz motyw 1 dyrektywy 2006/114.

4. Nazwa domeny jest kombinacją liter i cyfr, którym w sposób jednoznaczny przyporządkowanych jest jeden lub więcej adresów alfanumerycznych w internecie⁶, utworzonych z kolei z cyfr i punktów mogących określić komputer lub serwer połączony z internetem. Prościej rzecz ujmując, nazwa domeny stanowi uproszczoną i przystępną formę adresu alfanumerycznego odpowiadającego danej stronie internetowej.

5. Metatagi są to natomiast słowa zapisane w kodzie źródłowym⁷ strony internetowej. Nie są one widoczne na stronie internetowej i mają opisywać jej zawartość. Kiedy dokonywane jest wyszukiwanie online przy użyciu wyszukiwarki, metatagi są przez nią rozpoznawane i wpływają na określenie kolejności pokazywania różnych stron internetowych wskazanych przez wyszukiwarkę jako odpowiadające wyszukiwaniu dokonywanemu przez użytkownika. Zasadniczo istnieją dwa rodzaje metatagów: „metatagi opisowe”, opisujące zawartość danej strony, i „metatagi słowa kluczowe” (key words metatags) stanowiące ciąg słów kluczowych odnoszących się do zawartości strony internetowej. Spór przed sądem odsyłającym dotyczy użycia metatagów tego drugiego rodzaju.

I – Ramy prawne

6. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 84/450, przejęty w dosłownym brzmieniu w art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114, stanowi, co następuje:

„Na użytek niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

- 1) »reklama« oznacza przedstawienie w jakiejkolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów [rozpowszechniane] w celu wspierania zbytu towarów lub usług, w tym nieruchomości, praw i zobowiązań”.

7. Artykuł 2 dyrektywy 2000/31/WE⁸ stanowi:

„Dla celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

[...]

- f) »informacja handlowa«: każda forma informacji przeznaczona do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonującą zawód regulowany. Następujące informacje same w sobie nie stanowią informacji handlowych:

— informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby, w szczególności nazwa domeny lub adres poczty elektronicznej [...]”.

6 — Takie adresy alfanumeryczne powszechnie są nazywane adresami IP (z ang. Internet Protocol address) i składają się z ciągu liczbowego, który jednoznacznie identyfikuje urządzenie (host) podłączone do sieci komputerowej korzystającej z protokołu internetowego jako protokołu komunikacyjnego.

7 — Określenie „kod źródłowy” jest używane w odniesieniu do tekstu pisanego będącego zbiorem instrukcji w języku programowania, które – aby zostać wykonane – muszą być wypełnione. Dla stron internetowych kody te są zazwyczaj pisane w języku HTML, który najczęściej jest używany do formatowania dokumentów hipertekstowych dostępnych w internecie.

8 — Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. L 178, s. 1).

II – Okoliczności faktyczne, postępowanie krajowe i pytania prejudycjalne

8. Spółki Belgian Electronic Sorting Technology NV, nazywana także NV BEST (zwana dalej „BEST”) i Visys NV (zwana dalej „Visys”) będące odpowiednio stroną wnoszącą kasację i drugą z osób stanowiących drugą stronę w postępowaniu głównym, działają obie w sektorze produkcji i sprzedaży systemów sortujących wyposażonych w technologię laserową.

9. W dniu 3 stycznia 2007 r. Bert Peelaers (zwany dalej „B. Peelaers”), będący wspólnikiem założycielem Visys i pierwszą z osób będących drugą stroną w postępowaniu głównym, zarejestrował nazwę domeny www.bestlasersorter.com, odnoszącą się do strony internetowej, której zawartość, podobnie jak zawartość strony odpowiadającej nazwie www.lasersorter.com, jest taka sama jak zawartość stron już wcześniej używanych przez Visys z nazwami domeny „www.visys.be” i „www.visysglobal.be”.

10. W dniu 4 kwietnia 2008 r. spółka BEST złożyła w urzędzie znaków towarowych Beneluxu graficzny znak towarowy obejmujący słowo „BEST” dla towarów i usług należących do klas 7, 9, 40 i 42 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r.

11. W dniu 23 kwietnia 2008 r. komornik sądowy potwierdził, że po wpisaniu do wyszukiwarki na stronie „www.google.be” wyszukiwanych określeń „Best Laser Sorter” jako drugi wynik, zaraz po stronie internetowej BEST, pojawiał się link do strony internetowej Visys. Ponadto okazało się, że Visys używa jako metatagów dla swoich stron internetowych określeń takich jak „Helius sorter, LS9000, Genius sorter, Best+Helius, Best+Genius, Best nv”, które stanowią odwołanie do tożsamości BEST lub odpowiadają nazwom towarów sprzedawanych przez tę ostatnią.

12. Ze względu na to, że spółka BEST uważała, iż rejestracja i użycie nazwy domeny www.bestlasersorter.com, jak również użycie metatagów odpowiadających nazwom jej towarów stanowiło niezgodne z prawem przywłaszczenie jej znaku towarowego i jej nazwy handlowej, a ponadto również naruszenie przepisów w dziedzinie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej⁹, w dniu 30 kwietnia 2008 r. wniosła powództwo przeciwko B. Peelaersowi i spółce Visys o zaprzestanie takich zachowań. Pozwani wnieśli powództwo wzajemne o unieważnienia znaku towarowego „BEST”.

13. Sąd pierwszej instancji oddalił zarówno żądania powódki, jak i żądania powodów wzajemnych, z wyjątkiem żądania BEST dotyczącego stwierdzenia, że użycie wyżej wspomnianych metatagów stanowi naruszenie przepisów w dziedzinie reklamy porównawczej i reklamy wprowadzającej w błąd. Sąd apelacyjny oddalił natomiast całość żądań BEST i uwzględnił powództwo wzajemne, unieważniając znak towarowy BEST ze względu na brak odróżniającego charakteru.

14. Sąd odsyłający, do którego została wniesiona kasacja, wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 r. oddalił żądania BEST, z wyjątkiem żądania dotyczącego naruszenia przepisów w dziedzinie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, w wypadku którego sąd ten uznał za konieczne zawieszenie toczącego się przed nim postępowania w celu skierowania do Trybunału następującego pytania prejudycjalnego:

Czy pojęcie „reklamy” zawarte w art. 2 dyrektywy 84/450 i w art. 2 dyrektywy 2006/114 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono rejestrację i używanie nazwy domeny, a także używanie metatagów w metadanych strony internetowej?

9 — Uregulowaniem krajowym mającym zastosowanie w tej sprawie, na którym oparte są żądania powódki, jest ustawa z dnia 14 lipca 1991 r. o praktykach handlowych oraz o informowaniu i ochronie konsumentów (Handelspraktijkenwet), mająca na celu transpozycję dyrektywy 84/450 do belgijskiego porządku prawnego.

III – Postępowanie przed Trybunałem

15. Postanowienie w sprawie odesłania prejudycjalnego wpłynęło do sekretariatu w dniu 21 grudnia 2011 r. Uwagi na piśmie zostały złożone przez spółkę BEST, B. Peelaersa i spółkę Visys, rządy belgijski, estoński, włoski i polski oraz Komisję. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 24 stycznia 2013 r., wysłuchani zostali spółka BEST, B. Peelaers i spółka Visys, a także rząd belgijski i Komisja.

IV – Analiza prawna

A – W przedmiocie wniosku o udzielenie z urzędu odpowiedzi na pewne pytania prejudycjalne

16. Na wstępie należy wskazać, że pytanie prejudycjalne przedstawione Trybunałowi w niniejszej sprawie dotyczy wyłącznie wykładni pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

17. W związku z tym uważam, że należy odrzucić wniosek skierowany do Trybunału przez spółkę BEST i powtórzony na rozprawie o udzielenie z urzędu odpowiedzi na pewne pytania prejudycjalne z zakresu znaków towarowych, których to pytań sąd odsyłający nie uznał za konieczne przedłożyć Trybunałowi, pomimo złożenia takiego wniosku przez spółkę BEST.

18. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie sąd odsyłający jest właściwy do określenia przedmiotu pytań, które zamierza przedstawić Trybunałowi. Wyłącznie do sądu krajowego, przed którym sprawa zawisa i na którym spoczywa odpowiedzialność za wydane orzeczenia, należy ocena, w świetle okoliczności konkretnej sprawy, zarówno konieczności wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu umożliwienia mu wydania orzeczenia, jak również znaczenia pytań, które przedkłada on Trybunałowi. Nie jest wobec tego konieczne badanie przedstawionych przez strony pytań wykraczających poza zakres pytania przedstawionego przez sąd krajowy¹⁰, a fortiori w sytuacji, kiedy okazuje się, że sąd ten wyraźnie oddalił wniosek o przedłożenie tych pytań Trybunałowi¹¹.

B – W przedmiocie pytania prejudycjalnego

19. Pytanie prejudycjalne przedstawione Trybunałowi w niniejszej sprawie jest podzielone na trzy części. Sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy pojęcie reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114 obejmuje, po pierwsze, rejestrację nazwy domeny, po drugie, używanie nazwy domeny oraz po trzecie, używanie metatagów w kodach źródłowych stron internetowych.

20. Uważam jednak, że przed dokonaniem szczegółowej analizy różnych części pytania prejudycjalnego konieczne jest poczynienie kilku wstępnych uwag dotyczących pojęcia reklamy w rozumieniu wspomnianych dyrektyw.

10 — Wyrok z dnia 6 lipca 2006 r. w sprawie C-154/05 Kersbergen-Lap i Dams-Schipper, Zb.Orz. s. I-6249, pkt 22, 23.

11 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 października 1988 r. w sprawie 247/86 Alsattel, Rec. s. 5987, pkt 7, 8.

1. W przedmiocie pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114

a) W przedmiocie celowości dokonywania wykładni pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114

21. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 84/450, jak również art. 2 lit. a) dyrektywy 2006/114 definiuje reklamę jako „przedstawienie w jakiegokolwiek formie w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów [rozpowszechniane] w celu wspierania zbytu towarów lub usług”.

22. Obie dyrektywy podają zatem wyjątkowo szeroką definicję pojęcia reklamy, która może wobec tego przybierać bardzo różnorodne formy¹², niedające się z góry ściśle określić. Jednak z tej perspektywy i w świetle takiej definicji różne względy powodują, że jestem skłonny podzielać stanowisko zaproponowane przez niektórych interwenientów, w myśl którego celowe jest uczynienie pojęcia reklamy przedmiotem wykładni rozszerzającej.

23. W pierwszej kolejności uważam, że przemawia za tym dosłowna wykładnia samej definicji, wyjątkowo szerokiej, przewidzianej w obu dyrektywach. Dosłowne brzmienie tej definicji, odnoszące się do „przedstawienia w jakiegokolwiek formie”, wskazuje bowiem moim zdaniem wolę ustawodawcy Unii, aby nie narzucać przyjętych z góry ograniczeń dotyczących zbioru przedstawień objętych tym sformułowaniem, oprócz przesłanki, że przedstawienie rzeczywiście jest rozpowszechniane. Ponadto z faktu, że definicja nie określa formy, w jakiej takie przedstawienie ma być rozpowszechniane, wynika, że definicja obejmuje wszelkie sposoby jego rozpowszechniania.

24. W drugiej kolejności podejście rozszerzające przy dokonywaniu wykładni pojęcia reklamy wydaje się lepiej odpowiadać celom omawianych dyrektyw, a w szczególności szczególnym celom polegającym na zapewnieniu właściwego działania konkurencji na rynku wewnętrznym, a także wolności i świadomego wyboru konsumentów¹³. W tym względzie zgadzam się z uwagami rządu włoskiego, zdaniem którego wykładnia zawężająca pojęcia reklamy groziłaby pozostawieniem w stanie nieuregulowanym form przedstawień reklamowych, które są mniej oczywiste, ale mogą być bardziej zdradliwe dla konsumentów. Ponadto wola ustawodawcy Unii, aby włączyć w zakres stosowania dyrektywy 2006/114 wszystkie możliwe formy reklamy, wynika w sposób wyraźny z motywu 8 tej dyrektywy, zgodnie z którym „konieczne jest zdefiniowanie ogólnego pojęcia reklamy porównawczej, obejmującego wszystkie formy reklamy porównawczej”.

25. W trzeciej kolejności wykładnia rozszerzająca pojęcia reklamy jest również spójna ze stanowiskiem przyjętym przez Trybunał w tym zakresie, zarówno w odniesieniu do reklamy porównawczej, w wypadku której Trybunał uznał, że zawarta w dyrektywie szeroka definicja pozwala objąć nią wszelkie formy tego rodzaju reklamy¹⁴, jak i w odniesieniu do sposobów dokonywania przedstawienia reklamowego¹⁵.

26. W świetle powyższych rozważań dokonam szczegółowej analizy każdego z elementów składających się na pojęcie reklamy w rozumieniu definicji wspomnianej w pkt 6 i 21 powyżej.

12 — Wyrok z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-112/99 Toshiba Europe, Rec. s. I-7945, pkt 28.

13 — Zobacz w tym względzie motywy 3, 4 i 9 dyrektywy 2006/114.

14 — Zobacz, w szczególności w odniesieniu do reklamy porównawczej, oprócz ww. w przypisie 12 wyroku w sprawie Toshiba, także wyroki: z dnia 8 kwietnia 2003 r. w sprawie C-44/01 Pippig Augenoptik, Rec. s. I-3095, pkt 35; z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-381/05 De Landtsheer Emmanuel, Zb.Orz. s. I-3115, pkt 16.

15 — W wyroku z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-68/92 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-5881, pkt 16 Trybunał stwierdził już, że ze względu na to, iż reklama polega na informowaniu konsumentów o istnieniu i właściwościach towaru lub usługi w celu zwiększenia sprzedaży, rozpowszechnianie tego komunikatu może być dokonywane, w części lub w całości, również przy użyciu innych środków, nie tylko za pośrednictwem słów, pisma, obrazu, prasy lub środków łączności. W tym względzie zobacz też opinię rzecznika generalnego Y. Bota z dnia 13 stycznia 2011 r. w sprawie C-530/09 Inter-Mark Group, Zb.Orz. s. I-10675, pkt 55.

b) W przedmiocie poszczególnych elementów składających się na pojęcie reklamy

27. Z definicji zawartej w art. 2 ust. 1 i art. 2 lit. a) odpowiednio dyrektywy 84/450 i dyrektywy 2006/114 wynika, że na pojęcie reklamy składają się trzy elementy kwalifikujące: po pierwsze, musi istnieć „przedstawienie w jakiegokolwiek formie”, po drugie, to przedstawienie musi być „[rozpowszechniane] w ramach działalności handlowej, gospodarczej, rzemieślniczej lub wykonywania wolnych zawodów” i, po trzecie, powinno mieć szczególny cel w postaci „wspierania zbytu towarów lub usług”.

28. Jednak podczas gdy elementy drugi i trzeci tej definicji nie wydają się powodować szczególnych problemów dotyczących wykładni, to wykładnia elementu pierwszego, czyli istnienia „przedstawienia w jakiegokolwiek formie”, stanowi moim zdaniem sedno pytania postawionego w niniejszej sprawie.

29. Co się tyczy w szczególności pierwszego elementu konstytutywnego definicji reklamy, konieczne jest przede wszystkim dokonanie doprecyzowania o charakterze terminologicznym. Należy bowiem wskazać, że jeśli chodzi o ten element definicji, nie występuje dokładna zbieżność z językowego punktu widzenia pomiędzy wersjami dyrektywy w różnych językach urzędowych. I tak podczas gdy w języku włoskim definicja odnosi się do „qualsiasi forma di messaggio”, w językach francuskim i hiszpańskim zawiera ona odpowiednio wyrażenia „toute forme de communication” i „toda forma de comunicación”, natomiast w języku angielskim dotyczy „the making of a representation in any form”, a w języku niemieckim „jede Äußerung”.

30. W tym względzie należy pamiętać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy prawa Unii powinny być interpretowane i stosowane w sposób jednolity, w świetle wersji występujących we wszystkich językach Unii Europejskiej¹⁶. W przypadku wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi przepisów należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego jest on częścią¹⁷.

31. Jednak niezależnie od rozmaitych niuansów znaczeniowych, które użyte wyrażenia mogą mieć w różnych wersjach językowych, wydaje mi się jasne, że wszystkie te wyrażenia odnoszą się do ogólnego pojęcia komunikacji w znaczeniu działania polegającego na przekazywaniu znaków i informacji przez jeden podmiot drugiemu¹⁸. W świetle ogólnej systematyki i celu dyrektyw 84/450 i 2006/114 uważam zatem za konieczne interpretowanie omawianej definicji w odniesieniu do ogólnego pojęcia komunikatu, użytego zresztą jednoznacznie w różnych wersjach językowych¹⁹.

16 — Zobacz wyroki: z dnia 7 grudnia 1995 r. w sprawie C-449/93 Rockfon, Rec. s. I-4291, pkt 28; z dnia 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-296/95 EMU Tabac i in., Rec. s. I-1605, pkt 36; wyrok z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-280/04 Jyske Finans, Rec. s. I-10683, pkt 31.

17 — Zobacz ostatnio wyrok z dnia 15 listopada 2012 r. w sprawie C-558/11 Kurcums Metal, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyroki: z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-437/97 EKW i Wein & Co, Rec. s. I-1157, pkt 42; z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-1/02 Borgmann, Rec. s. I-3219, pkt 25.

18 — Sama etymologia słowa komunikacja [z łac. „cum”, „z” i „munire”, „wiązać, budować”, ale też (z włoskiego) „comunico”, „powiadamy, przekazuję”] odwołuje się do przekazywania informacji.

19 — I tak, oprócz wspomnianych już wersji francuskiej i hiszpańskiej, również przykładowo wersja portugalska odwołuje się do „qualquer forma de comunicação”.

32. Jednak w nauce o komunikacji zazwyczaj uważa się, że na pojęcie komunikacji składają się różne elementy²⁰, wśród których zasadniczo można wymienić: (i) nadawcę, czyli system (przedmiot lub podmiot) przekazujący wiadomość; (ii) odbiorcę, czyli adresata otrzymującego i [przyjmującego wiadomość; (iii) kanał, czyli środek, za pomocą którego zostaje przekazana i odebrana wiadomość; (iv) kod formalny, czyli system znaków umożliwiający komunikację; (v) kontekst, czyli sytuację, w którą wpisuje się (i do której się odnosi) akt komunikacji; i wreszcie (vi) właściwą wiadomość, czyli treść tego, co chce się przekazać.

33. Na podstawie podejścia opartego na takiej definicji pojęcia komunikacji można, moim zdaniem, zbadać, czy trzy elementy wymienione przez sąd odsyłający w pytaniu prejudycjalnym mogą zostać uznane za mieszczące się w pierwszym elemencie konstytutywnym definicji reklamy w rozumieniu odnośnych dyrektyw, a więc że stanowią one pewną „formę przedstawienia” w rozumieniu tych dyrektyw.

34. Natomiast jeżeli chodzi w szczególności o element drugi tej definicji, czyli rozpowszechnianie w ramach działalności gospodarczej, można zauważyć, że odniesienie do okoliczności, iż komunikat musi być „rozpowszechniany”, wydaje się znaczyć, że powinien być on skierowany bezosobowo do zbiorowości za pośrednictwem środków przekazu mogących dostarczyć go do nieokreślonej liczby osób, co wydaje się wykluczać komunikację interpersonalną²¹.

35. Jeżeli chodzi wreszcie o element trzeci, czyli cel polegający na wspieraniu zbytu, należy wskazać, że przytoczony przepis nie wymaga, aby ów cel wynikał wprost i bezpośrednio z komunikatu, wobec czego nie jest konieczne, aby komunikat odnosił się wyraźnie do towarów lub usług promowanych przez ten komunikat. Uważam wobec tego, że mogą mieścić się w zakresie odnośnej definicji również wypadki promocji nie wprost i w sposób pośredni towarów i usług. Dyrektywa ma zatem zastosowanie nie tylko do przypadków reklamy towaru i znaku towarowego (kiedy komunikat dotyczy wizerunku towaru lub usługi albo znaku towarowego, przy którego użyciu są one sprzedawane), ale również przypadków tak zwanej „reklamy instytucjonalnej”, czyli reklamy, która odnosząc się do wizerunku przedsiębiorstwa, służy promocji przedsiębiorstwa jako takiego i wobec tego pośrednio ma na celu wzrost popytu na jego towary i usługi.

c) W przedmiocie stosunku pomiędzy pojęciem reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 oraz 2006/114 i pojęciem „informacji handlowej” w rozumieniu dyrektywy 2000/31.

36. Uważam wreszcie za konieczne, w dalszym ciągu tytułem wstępu, rozważenie argumentu podniesionego przez Komisję, jak również przez Visys i B. Peelaersa, dotyczącego stosunku pomiędzy pojęciem reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 oraz 2006/114 i pojęciem „informacji handlowej” w rozumieniu dyrektywy 2000/31.

37. W oparciu o stwierdzenie, iż definicja informacji handlowej zawarta w art. 2 lit. f) dyrektywy 2000/31 stanowi, że „same w sobie nie stanowią informacji handlowych [...] informacje umożliwiające bezpośredni dostęp do działalności przedsiębiorstwa [...], w szczególności nazwa „domeny [...]”, Komisja i pozwani w postępowaniu głównym uważają, że takie samo podejście powinno być stosowane mutatis mutandis do pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114, którego

20 — Prekursorem takiego podejścia był już pod koniec lat czterdziestych XX w. Harold D. Lasswell w swoim dziele *The Structure and Functions of Communication in Society*, New York 1948. Zgodnie z opracowanym przez niego modelem, zwanym „5W”, który był następnie przejmowany i rozwijany przez innych autorów, każdy akt komunikacji można opisać, wychodząc od następującego pytania: „Who says What in What channel to Whom with What effects?” czyli „Kto mówi? Co mówi? Za pośrednictwem jakiego kanału mówi? Do kogo mówi? Z jakim skutkiem mówi?”.

21 — W tym względzie należy jednak zauważyć, że nie wszystkie wersje językowe dyrektyw odwołują się do pojęcia rozpowszechniania.

definicja jest prawie taka sama jak definicja wiadomości handlowej zawarta w dyrektywie 2000/13. W konsekwencji wyłączenie nazw domeny z pojęcia informacji handlowej automatycznie powodowałoby wyłączenie ich z zakresu stosowania pojęcia reklamy, przez co odpowiedź na części pierwszą i drugą pytania prejudycjalnego musiałaby być przecząca.

38. Nie zgadzam się z tym stanowiskiem.

39. W tym względzie należy bowiem przede wszystkim zauważyć, że dyrektywy 84/450 oraz 2006/114 z jednej strony i dyrektywa 2000/31 z drugiej strony zostały wydane w odmiennych celach²², wobec czego definicje zawarte w dwóch pierwszych dyrektywach niekoniecznie mogą być w sposób automatyczny przenoszone do tej ostatniej.

40. W szczególności dyrektywa 2006/114 zgodnie z jej art. 1 ma na celu ochronę przedsiębiorców przed reklamą wprowadzającą w błąd i jej negatywnymi skutkami oraz określenie warunków, w których reklama porównawcza jest dozwolona. Ponadto z motywów czwartego, szóstego, ósmego i dziewiątego tej dyrektywy oraz z art. 1 dyrektywy 84/450, która – jak zostało już powiedziane – została skodyfikowana przez dyrektywę 2006/114, wynika, że uregulowania w dziedzinie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej również mają na celu ochronę interesów i swobodnego wyboru konsumentów, który mógłby zostać ograniczony lub przeinaczony przez niewłaściwe formy reklamy. Uregulowana te zmierzają ponadto do zapewnienia dobrego funkcjonowania rynku wewnętrznego, poprzez unikanie zakłóceń konkurencji na tym rynku²³.

41. Co się tyczy dyrektywy 2000/31, to z jej art. 1 wynika, że dąży ona „do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi”.

42. W szczególności uregulowanie informacji handlowych przewidziane w dyrektywie 2000/31 ma na celu wspieranie przejrzystości działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwa w dziedzinie usług społeczeństwa informacyjnego, w interesie konsumentów i rzetelności transakcji²⁴. W tym celu określa ona pewne elementy, które muszą być zawarte w elektronicznych informacjach handlowych²⁵, pewne przepisy dotyczące niezamówionych informacji handlowych służące ochronie adresatów takich informacji i uniknięciu zakłóceń funkcjonowania sieci interaktywnych²⁶, a także przepisy zmierzające do zapewnienia przestrzegania zasad dotyczących zawodów regulowanych²⁷.

43. Ponadto z art. 2 zarówno dyrektywy 2000/31, jak i z dyrektyw 84/450 oraz 2006/114 wynika, że zawarte w nich definicje mają zastosowanie wyłącznie do celów odpowiednio każdej z tych dyrektyw. W związku z tym, choć nie jest wykluczone, że definicja pojęcia zawartego w jednej dyrektywie może być użyta przy wykładni pojęcia zdefiniowanego w innej dyrektywie, uważam, że nie może to jednak następować w sposób automatyczny. Zresztą należy wskazać, że obie dyrektywy definiują, nawet jeżeli czynią to w dość zbliżony sposób, dwa pojęcia nazwane inaczej, to znaczy, po pierwsze, „reklamę”, a po drugie „informacje handlowe”. Można uznać, że prawdopodobnie gdyby ustawodawca Unii uważał, iż pojęcia te stanowią jedno, zadbałby o nazwanie ich w ten sam sposób.

22 — Moim zdaniem stwierdzenie to wyklucza możliwość istnienia stosunku *lex generalis* i *lex specialis* pomiędzy odnośnymi dyrektywami, jak twierdzą niektórzy interwenienci.

23 — Zobacz motywy 2, 3 i 6 dyrektywy 2006/114.

24 — Zobacz motyw 29 dyrektywy 2000/31. Zobacz też podobnie ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie L'Oréal i in.

25 — Zobacz art. 6 dyrektywy 2000/31.

26 — Zobacz art. 7 oraz motywy 30 i 31 dyrektywy 2000/31.

27 — Zobacz art. 8 oraz motyw 32 dyrektywy 2000/31.

44. Wreszcie w każdym razie należy stwierdzić, że sama definicja informacji handlowej zawarta w dyrektywie 2000/31, ze względu na to, że używa wyrażenia „same w sobie”, nie wyklucza, iż w pewnych okolicznościach nazwy domeny mogą przybierać formę komunikatu stanowiącego informację handlową²⁸.

45. W świetle tych wywodów uważam, że okoliczność, iż zgodnie z art. 2 lit. f) dyrektywy 2000/31 nazwy domeny same w sobie nie stanowią informacji handlowych, nie powoduje automatycznego wykluczenia tych nazw domeny z zakresu stosowania pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

2. W przedmiocie trzech części pytania prejudycjalnego

46. W świetle powyższych uwag wstępnych można przystąpić obecnie do analizy trzech części, z których składa się pytanie prejudycjalne przedstawione Trybunałowi przez sąd odsyłający.

a) W przedmiocie rejestracji nazwy domeny

47. W części pierwszej pytania prejudycjalnego sąd odsyłający w istocie pyta Trybunał, czy rejestracja nazwy domeny może stanowić reklamę w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

48. W tym względzie należy wskazać, że rejestracja nazwy domeny stanowi jedynie czynność formalną, poprzez którą dana osoba zwraca się do podmiotu wyznaczonego do zarządzania nazwami domen, będącego zazwyczaj podmiotem prawa prywatnego²⁹, aby móc zarejestrować wybraną przez siebie nazwę domeny, której przypuszczalnie zamierza używać. Jeżeli warunki rejestracji są spełnione³⁰ i zostaje uiszczona odpowiednia opłata, podmiot ten zobowiązuje się na podstawie umowy, że umieści daną nazwę domeny w swoim banku danych i że będzie łączył użytkowników internetu wybierających tę nazwę domeny wyłącznie z adresem IP wskazanym przez właściciela nazwy domeny³¹.

49. Ponadto należy również zauważyć, że sama rejestracja nazwy domeny wcale nie znaczy, że nazwa ta zostanie następnie rzeczywiście wykorzystana do utworzenia strony internetowej, ponieważ może ona pozostać nieużywana nawet nieskończenie długo.

50. W tych okolicznościach wydaje mi się raczej oczywiste, że dokonanie opisanej wyżej formalności nie stanowi rozpowszechnienia komunikatu w celu promocyjnym. Nie może ono zatem wchodzić w zakres pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

b) W przedmiocie używania nazwy domeny

51. W części drugiej pytania prejudycjalnego sąd odsyłający w istocie zwraca się do Trybunału o określenie, czy używanie nazwy domeny może stanowić reklamę w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

28 — Ponadto z propozycji Komisji dla celów przyjęcia dyrektywy 2000/31, o której Komisja sama wspomina w swoich uwagach [COM(1998) 586 wersja ostateczna, s. 11], wynika, że instytucja ta uważała, że wymienienie nazw domeny powinno nie stanowić informacji handlowej jedynie w pewnych okolicznościach. Nie wyklucza to jednak, że w innych okolicznościach nazwy domeny mogą zostać uznane za informację handlową.

29 — I tak na przykład przydzielenie generycznych nazw domeny najwyższego poziomu (takich jak .com lub .org) należy wyłącznie do kompetencji Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), będącej podmiotem prywatnym. Nazwy domeny najwyższego poziomu .eu są natomiast przydzielane przez stowarzyszenie o celu niezarobkowym EURid (European Registry for Internet Domains) zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 733/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 kwietnia 2002 r. w sprawie wprowadzania w życie domeny najwyższego poziomu .eu (Dz.U. L 113, s. 1).

30 — Co do zasady podmiot właściwy do dokonania rejestracji dokonuje jej lub jej odmawia wyłącznie w zależności od dostępności nazwy domeny, której dotyczy wniosek, przy czym zazwyczaj nie przewiduje się badania, czy wnioskujący jest uprawniony do wybranej nazwy.

31 — Zobacz przepis 6 powyżej.

52. Sąd odsyłający nie wyjaśnia dokładnie, w jaki sposób rozumie w swoim pytaniu termin „używanie” nazwy domeny. W tym względie należy jednak wskazać, że – jak wynika z pozostałych stwierdzeń poczynionych na rozprawie przez niektórych interwenientów – nazwa domeny może być używana na różne sposoby.

53. Pierwszy i najbardziej oczywisty sposób użycia nazwy domeny polega na utworzeniu i rzeczywistym wprowadzeniu online do internetu strony dostępnej pod adresem IP odpowiadającym danej nazwie domeny. Takiego użycia nazwy domeny wydaje się dotyczyć postępowanie główne, ponieważ Visys rzeczywiście używała nazw domeny przypominających nazwę jej konkurenta, umieszczając online w internecie strony, których adresy odpowiadały takim nazwom domeny.

54. Jednak niezależnie od celu w postaci wspierania zbytu towarów i usług, który może – choć nie musi – być związany z takim sposobem użycia nazwy domeny i który powinien podlegać indywidualnej ocenie w każdym przypadku, uważam, że aby zbadać, czy rzeczywiste umieszczenie online strony internetowej pod adresem odpowiadającym nazwie domeny może stanowić formę reklamy, należy określić, czy takie umieszczenie online może stanowić rozpowszechnianie przedstawienia w rozumieniu definicji reklamy zawartej w dyrektywach 84/450 i 2006/114.

55. Uważam, że w tym celu jako punkt wyjścia należy przyjąć podejście wskazane w pkt 32 i 33 powyżej i zbadać, czy występują w tym wypadku elementy zazwyczaj uważane za właściwe dla komunikacji. Uważam, że w przypadku umieszczenia online strony internetowej można wskazać nadawcę, czyli podmiot umieszczający online stronę internetową pod adresem odpowiadającym danej nazwie domeny, odbiorcę, czyli użytkownika łączącego się ze stroną internetową poprzez wprowadzenie do wyszukiwarki danej nazwy domeny, a także wiadomość, czyli zawartość strony internetowej, która może, choć nie musi tak być, mieć cel w postaci wspierania zbytu w znaczeniu, o którym mowa w pkt 35 powyżej. Kanałem używanym do przekazania wiadomości jest komputer, który łączy się z siecią internetową. Kod formalny stanowią znaki pisane, wizualne lub dźwiękowe użyte w celu przekazania wiadomości za pośrednictwem strony internetowej. Kontekst zależy od danej konkretnej sytuacji.

56. Ponadto umieszczenie online strony internetowej stanowi niewątpliwie sposób przekazania zawartej tam wiadomości skierowany bezosobowo do zbiorowości i mogący umożliwić dotarcie tej wiadomości do nieokreślonej liczby osób. Wymóg „rozpowszechniania” wspomniany w pkt 34 powyżej jest więc również spełniony.

57. Powyższe rozważania prowadzą mnie zatem do wniosku, że umieszczenie online strony internetowej pod adresem odpowiadającym nazwie domeny stanowi sposób użycia danej nazwy domeny powodujący rozpowszechnienie przedstawienia w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114. W konsekwencji w wypadku, kiedy takie przedstawienie jest dokonywane w ramach wykonywania działalności gospodarczej w celu wspierania zbytu towarów lub usług, stanowi ono reklamę w rozumieniu tych dyrektyw.

58. To powiedziawszy, uważam jednak, że niewątpliwie możliwe są inne sposoby używania nazwy domeny, które przy spełnieniu określonych warunków również mogą stanowić formy reklamy.

59. I tak na przykład nazwa domeny jest często używana przez przedsiębiorstwa w komunikatach reklamowych przekazywanych w sposób tradycyjny, jak na przykład reklamy telewizyjne, billboardy, reklamy w czasopiśmie, w celu odesłania do strony internetowej przedsiębiorstwa (lub dokładniej produktu albo usługi). W ten sposób konsument zostaje powiadomiony o możliwości uzyskania tą drogą dodatkowych informacji o charakterze potencjalnie wspierającym zbyt, które uzupełniają i pogłębiają przekaz reklamowy lub które służą promowaniu przedsiębiorstwa jako takiego, a zatem

pośrednio jego towarów i usług³². W takim kontekście wydaje mi się, że nazwa domeny niewątpliwie jest używana w ramach przedstawień stanowiących reklamę.

60. Jest jednak również możliwe, że sama nazwa domeny ma w ścisłym rozumieniu charakter promocyjny, jeżeli na przykład zawiera elementy zachwalające oferowane towary lub usługi. Przypadek strony www.bestlasersorter.com, niezależnie od kwestii związanych ze znakiem towarowym i nazwą konkurenta, wydaje mi się stanowić dość jasny przykład tego rodzaju, ponieważ wyraźnie sugeruje, że na odnośnej stronie internetowej znajdują się najlepsze systemy sortujące wyposażone w technologię laserową. W zależności od sposobu użycia tego rodzaju nazwy domeny taka nazwa domeny może sama w sobie stanowić przekaz reklamowy.

61. Na przykład, odnosząc się w szczególności do stanu faktycznego, którego dotyczy postępowanie główne, uważam, że umieszczenie w banku danych wyszukiwarki takiej nazwy domeny, która ma cechy służące wspieraniu zbytu towarów i usług oferowanych przez przedsiębiorstwo i która jest rzeczywiście używana w internecie, może stanowić komunikat reklamowy. W następstwie wyszukiwania dokonanego przez użytkownika internetu za pośrednictwem tej wyszukiwarki nazwa domeny umieszczona przez właściciela w banku danych tej wyszukiwarki pojawi się bowiem bezpośrednio na ekranie. Takie użycie nazwy domeny stanowi rozpowszechnianie komunikatu, które – ze względu na cel promocyjny charakteryzujący taką nazwę domeny – ma charakter reklamowy.

62. W ramach końcowej analizy do sądu odsyłającego będzie należało zbadanie – na podstawie okoliczności stanu faktycznego, którego dotyczy zawisłe przed nim postępowanie – czy użycie nazwy domeny stanowi w danym wypadku komunikację dokonywaną w celu promowania towarów i usług, a zatem czy wchodzi w zakres pojęcia reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

c) W przedmiocie używania metatagów

63. W części trzeciej i ostatniej pytania prejudycjalnego sąd odsyłający w istocie zwraca się do Trybunału o określenie, czy używanie metatagów w kodzie źródłowym strony internetowej może stanowić reklamę w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114.

64. Należy być może przypomnieć, że metatagami są zazwyczaj słowa kluczowe wprowadzane przez właściciela strony internetowej do kodu programowania jego strony w celu zwięzłego opisanie jej zawartości. Są one następnie rozpoznawane przez wyszukiwarki, kiedy użytkownik internetu wpisuje je w związku z wyszukiwaniem, którego dokonuje przy użyciu takiej wyszukiwarki. W ten sposób takie słowa kluczowe wpływają na wyniki wyszukiwania, przyczyniając się do poprawienia pozycji i widoczności danej strony internetowej na liście rezultatów przeprowadzonego wyszukiwania. Metatagi pozostają jednak niewidoczne dla oka użytkownika.

65. Aby odpowiedzieć na pytanie sądu odsyłającego, należy zbadać, czy używanie metatagów ma właściwości komunikatu rozpowszechnianego w ramach wykonywania działalności gospodarczej w celu promowania towarów lub usług w rozumieniu definicji reklamy, o której mowa w pkt 6 i 23 powyżej.

66. Podobnie jak w wypadku używania nazwy domeny uważam, że w celu sprawdzenia, czy występuje pierwszy element konstytutywny definicji reklamy w rozumieniu dyrektyw, czyli istnienie jakiejś formy komunikacji, można przyjąć podejście wspomniane w pkt 32 i 33 powyżej i ocenić, czy występują elementy zazwyczaj uważane za właściwe dla pojęcia komunikacji.

32 — W przedmiocie pojęcia reklamy instytucjonalnej zob. pkt 35 powyżej.

67. W wypadku użycia metatagów w kodzie źródłowym strony internetowej wydaje mi się, że można wskazać nadawcę, czyli podmiot, który wpisuje słowa kluczowe do kodu źródłowego. Podmiot ten wpisze słowo kluczowe odpowiadające metatagowi w konkretnym celu polegającym na tym, aby zostało ono rozpoznane przez wyszukiwarki i aby w ten sposób wpłynąć na wyniki wyszukiwań dokonywanych przez ich użytkowników.

68. Bardziej problematyczne jest pytanie, czy można wskazać odbiorcę otrzymującego informację i czy słowo kluczowe użyte jako metatag może stanowić wiadomość, która zostaje przekazana takiemu odbiorcy. Użytkownik, który dokonuje wyszukiwania poprzez wyszukiwarkę, nie pozna bezpośrednio słowa kluczowego stanowiącego metatag. Słowo to zostanie rozpoznane wyłącznie przez wyszukiwarkę i nie będzie bezpośrednio podane do wiadomości użytkownika.

69. Jednak w oparciu o wykładnię rozszerzającą pojęcia komunikacji, zaproponowaną przeze mnie w pkt 22–25 powyżej, uważam, że można uznać, iż użytkownik internetu dokonujący wyszukiwania przez wyszukiwarkę jest adresatem, w sposób pośredni i nie wprost, za pośrednictwem tej wyszukiwarki, informacji, jaką stanowi metatag słowo kluczowe. Wiadomość, którą nadawca chce przekazać odbiorcy poprzez metatag i którą odbiorca otrzymuje drogą nie wprost za pośrednictwem wyszukiwarki, stanowi informacja, że strona internetowa, w której kodzie źródłowym występuje metatag, ma zawartość związaną ze słowem kluczowym, a więc że taka strona jest istotna dla użytkownika–odbiorcy dokonującego wyszukiwania przez wyszukiwarkę. Niewątpliwie chodzi o pośrednią i nie wprost formę komunikacji, która jednak moim zdaniem może zostać uznana za pewną formę komunikacji.

70. Co się tyczy pozostałych elementów pojęcia komunikacji wspomnianego w pkt 32 powyżej, kanał również w tym wypadku stanowią komputer połączony z siecią internetową i oprogramowanie, jakim jest wyszukiwarka. Kodem formalnym jest język użyty w celu wskazania słowa kluczowego, a kontekst również w tym wypadku zależy od konkretnych okoliczności danej sytuacji, w szczególności od dokonywanego wyszukiwania. Jeśli chodzi o wymóg rozpowszechniania, moim zdaniem również jest on spełniony, ponieważ wpisanie metatagu do kodu źródłowego strony internetowej, jako że zostało uznane za formę komunikacji, jest skierowane do nieokreślonej liczby osób, czyli do wszystkich, którzy zamierzają dokonać wyszukiwania przez wyszukiwarkę przy użyciu słowa kluczowego będącego metatagiem.

71. W oparciu o to stanowisko uważam więc, że w razie stwierdzenia, iż metatagi są wpisywane do kodu źródłowego danej strony internetowej w ramach prowadzenia działalności gospodarczej w celu promowania towarów lub usług, działalność ta może stanowić formę reklamy w rozumieniu dyrektyw 84/450 i 2006/114. Jednak również tutaj do sądu odsyłającego należało będzie zbadanie w świetle szczególnych okoliczności faktycznych zawisłej przed nim sprawy, czy dzieje się tak w tym wypadku, czy też nie.

V – Wnioski

72. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne przedłożone mu przez Hof van Cassatie:

Rejestracja nazwy domeny nie stanowi reklamy w rozumieniu art. 2 dyrektywy 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd oraz art. 2 dyrektywy 2006/114/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej.

Użycie nazwy domeny i użycie metatagów w kodzie źródłowym strony internetowej może stanowić reklamę w rozumieniu tych dyrektyw. Do sądu odsyłającego należy jednak zbadanie, czy w danym przypadku spełnione są przesłanki określone w definicji reklamy sformułowanej w tych dyrektywach.