

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

NIILA JÄÄSKINENA,

predstavljeni 24. marca 2011<sup>1</sup>

### I – Uvod

AdWords, ki jo ponuja skupina Google, zaku-pila več znakovnih nizov, ki se ujemajo s to blagovno znamko ali so ji podobni.

1. To je zadnji predlog za sprejetje predhodne odločbe v nizu zadev, v katerih je bilo obravnavano oglaševanje s ključnimi besedami („keyword advertising“) v spletnem iskalniku.

3. Štiri vprašanja za predhodno odločanje je mogoče razdeliti v dve skupini.

2. Obe stranki v postopku pred nacionalnim sodiščem se ukvarjata z dostavo cvetja. Tožeči stranki v postopku pred nacionalnim sodiščem (v nadaljevanju skupaj: Interflora) v bistvu trdita, da tožena stranka, to je družba Marks & Spencer,<sup>2</sup> krši blagovno znamko INTERFLORA<sup>3</sup>, ker je v oglaševalski storitvi

4. Prva zadeva pravice, podeljene vsem blagovnim znamkam. Upoštevne določbe so postavljene s členom 5(1) Prve direktive Sveta 89/104/EGS z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami<sup>4</sup> in ustrezno določbo iz člena 9(1)(a) Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti<sup>5</sup>. Odgovori na vprašanja iz tega sklopa so na voljo v sodbi, izrečeni leta 2010 v združenih zadevah Google France in Google<sup>6</sup>, ki so ji sledile sodne odločbe v zadevah Berg-Spechte, eis.de in Portakabin<sup>7</sup>. V teh zadevah je Sodišče obravnavalo položaj, v katerem so

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – V primeru druge tožene stranke je bila v postopku pred nacionalnim sodiščem sklenjena poravnava, zato je ostala družba Marks & Spencer edina tožena stranka v postopku.

3 – Skupina Interflora je v Združenem kraljestvu imetnica blagovne znamke št. 1329840 INTERFLORA za različne proizvode in storitve iz razredov 16, 31, 35, 38, 39, 41 in 42 Nicejskega aranžmaja o mednarodni klasifikaciji proizvodov in storitev zaradi registracije znamk z dne 15. junija 1957, kakor je bil revidiran in spremenjen. Med njimi so „naravne rastline in sveže cvetje“ iz razreda 31, „storitve oglaševanja [...] za cvetličarne“ in „informatijske storitve v zvezi s prodajo [...] cvetja“ iz razreda 35 ter „prevoz cvetja“ iz razreda 39. Skupina Interflora je hkrati imetnica blagovne znamke Skupnosti št. 909838 INTERFLORA za različne proizvode in storitve iz razredov 16, 31, 35, 38, 39, 41 in 42. Med njimi so „naravne rastline in sveže cvetje“ iz razreda 31, „storitve oglaševanja [...] za cvetličarne“ iz razreda 35, „prevoz cvetja“ iz razreda 39 in „informatijske storitve v zvezi s prodajo [...] cvetja“ iz razreda 42.

4 – UL 1989, L 40, str. 1.

5 – UL 1994, L 11, str. 1.

6 – Sodba z dne 23. marca 2010 v združenih zadevah Google France in Google (od C-236/08 do C-238/08, ZOdl., str. I-2417).

7 – Sodba z dne 25. marca 2010 v zadevi BergSpechte (C-278/08, ZOdl., str. I-2517); sklep z dne 26. marca 2010 v zadevi eis.de (C-91/09) in sodba z dne 8. julija 2010 v zadevi Portakabin (C-558/08, ZOdl., str. I-6963).

konkurenti v okviru oglaševalskih storitev prek spletnih iskalnikov „uporabljali“ znake, enake blagovnim znamkam v lasti tožečih strank v navedenih zadevah.<sup>8</sup>

opisano v prejšnji točki. V tej zadevi se na novo obravnava varstvo blagovne znamke z ugledom in vprašanje, v katerih okoliščinah konkurent blagovno znamko zabriše (oslabitev z zabrisom) ali jo neupravičeno izkoristi („free-riding“) z zakupom ustrezne ključne besede v okviru spletne oglaševalske storitve.<sup>10</sup>

5. Vprašanja iz drugega sklopa so novost te zadeve: nanašajo se na varstvo blagovnih znamk z ugledom. Države članice lahko take blagovne znamke širše zavarujejo na podlagi člena 5(2) Direktive 89/104. Sodišče je tako razširjeno varstvo blagovnih znamk z ugledom<sup>9</sup>, določeno tudi s členom 9(1)(c) Uredbe št. 40/94 o znamki Skupnosti, obravnavalo v manj sodne prakse kot splošno varstvo,

8 – Glej opombo 27 spodaj.

9 – Opomba o terminologiji: v Direktivi 89/104 in Uredbi št. 40/94 se uporablja izraz „blagovna znamka z ugledom“, ki bo uporabljen tudi tukaj. Vendar se v razpravah, ki se ne navezujejo posebej na zakonodajo EU, uporablja izraz „nedvomno znana blagovna znamka“. Zaradi jasnosti moram dodati, da Direktiva 89/104 vsebuje sklic na 6.bis člen Pariške konvencije za varstvo industrijske lastnine, v kateri se uporablja izraz „nedvomno znane blagovne znamke“. Zato je tudi v členu 16(2) sporazuma TRIPS, ko se sklicuje na Pariško konvencijo, uporabljen izraz nedvomno znana znamka (glej člen 16(2) Sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine, ki je bil priložen kot Priloga 1C Sporazumu o ustanovitvi svetovne trgovinske organizacije, podpisanemu v Marakešu 15. aprila 1994 in odobrenemu s Sklepom Sveta 94/800/ES z dne 22. decembra 1994 o sklenitvi sporazumov, doseženih v Urugvajskem krogu večstranskih pogajanj (1986–1994), v imenu Evropske skupnosti, v zvezi z zadevami, ki so v njeni pristojnosti; UL L 336, str. 1, znan tudi kot sporazum TRIPS). V Združenih državah Amerike se uporablja izraz „famous marks“ („slavne blagovne znamke“). Za pregled glej Senftleben, M.: The trademark Tower of Babel: dilution concepts in international, US and EC trademark law, *International review of intellectual property and competition law*, zvezek 40, 2009, št. 1, str. 45–77. Opozoriti je treba, da se za različne zgoraj navedene izraze uporabljajo tudi različni pogoji, da se blagovna znamka obravnava kot nedvomno znana.

6. Beseda „Interflora“ ima namreč v tej zadevi tri različne funkcije. Prvič, je *iskalno geslo*, ki ga lahko kateri koli internetni uporabnik poljubno vnese v spletni iskalnik. Drugič, je *ključna beseda*, ki so jo oglaševalci zakupili v okviru oglaševalske storitve upravitelja spletnega iskalnika, da bi tako zagotovili prikaz določenega oglasa. Tretjič, je tudi simbol s pomenom, ki je bil registriran in se uporablja kot *blagovna znamka*, ki nam pove, da

10 – Treba je dodati, da se lahko opredelitev tistega, kar spada v blagovno znamko z ugledom, med posameznimi državami članicami razlikuje, in sicer kljub merilom, ki jih je postavilo Sodišče v sodbi z dne 14. septembra 1999 v zadevi General Motors (C-375/97, Recueil, str. I-5421, točke od 19 do 30); glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljene 26. junija 2008 v zadevi Intel Corporation (C-252/07, ZOdl., str. I-8823, točka 23).

neko blago ali storitve prihajajo iz posameznega tržnega vira.

in vodilni nacionalni sodniki, ki se ukvarjajo s področjem blagovnih znamk.<sup>11</sup>

7. Ob tem je treba omeniti, da je Komisija grajala vidike sodne prakse Sodišča, ki za devajo preostale funkcije blagovnih znamk razen označbe izvora, ker je menila, da je taka sodna praksa napačna in problematična z vidika pravne varnosti. Vendar se zdi, da se člen 5(1)(a) Direktive 89/104 v okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe uporablja le v zvezi s funkcijo, povezano z označbo izvora blaga ali storitev. Ne zdi se niti, da bi lahko v tem primeru do nerazumno širokega varstva interesov imetnika blagovne znamke pripeljala razlaga člena 5(2) Direktive 89/104. Zato menim, da o tej tematiki ni treba dalje razpravljati.

9. Vendar menim, da te zadeve deloma izhajajo iz problematične zasnove člena 5 Direktive 89/104. Zato bi bilo morda bolje, če bi trenutni položaj popravili z ustreznimi zakonodajnimi ukrepi, in ne s preusmeritvijo sodne prakse, na primer po zgledu razvoja zvezne zakonodaje o slabljenju blagovnih znamk v Združenih državah Amerike.<sup>12</sup> Omeniti moram še, da je Komisija decembra 2010 prejela študijo o celostnem delovanju sistema

8. Toda kljub temu je treba pripomniti, da se je Sodišče gotovo znašlo v precej kočljivem položaju, kar zadeva njegovo sodno prakso v zvezi s členom 5 Direktive 89/104, ki so jo grajali tudi številni akademski komentatorji

11 – Za taka mnenja glej na primer predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 10. oktobra 2007, ki ga je vložilo Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) v zadevi L'Oréal SA in drugi proti Bellure NV in drugim, EWCA Civ 968; predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 22. maja 2009, ki ga je vložilo High Court of Justice (England and Wales) (Chancery Division) v zadevi L'Oréal SA in drugi proti eBay International AG in drugim, EWHC 1094 (Ch), ter zlasti sodbo z dne 21. maja 2010, ki jo je izreklo Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) po odgovoru Sodišča (zadeva C-487/07 L'Oréal in drugi) v zadevi L'Oréal SA in drugi proti Bellure NV in drugim, EWCA Civ 535.

12 – V Združenih državah Amerike je bilo varstvo pred slabljenjem blagovnih znamk leta 1995 vključeno v zvezno zakonodajo o blagovnih znamkah z zveznim zakonom o slabljenju blagovnih znamk (Federal Trade Mark Dilution Act), s katerim je bil v Lanhamov zakon (Lanham Act) dodan nov oddelek 45(c). Ta je bil nato spremenjen z zakonom o reviziji slabljenja blagovnih znamk (Trademark Dilution Revision Act) iz leta 2005; glej na primer Long, C.: „The political economy of trademark dilution“, v: Dinwoodie, G., in Janis, M. (urednika), *Trademark Law and Theory. A Handbook of Contemporary Research*, Edward Elgar, Cheltenham, 2008, str. 132.

blagovne znamke v Evropi, zato lahko upamo na nadaljnje korake na tem področju.<sup>13</sup>

skupnem trgu; ker je glede ustanovitve in delovanja notranjega trga zato nujno približati zakone držav članic“.

## II – Pravni okvir

### A – Direktiva 89/104

10. V prvi uvodni izjavi preambule Direktive 89/104 je navedeno:<sup>14</sup>

„ker so med zakoni o blagovnih znamkah, ki se trenutno uporabljajo v državah članicah, neskladnosti, ki lahko ovirajo prosti pretok blaga in storitev ter izkrivljajo konkurenco na

11. V deveti uvodni izjavi preambule Direktive 89/104 je navedeno:

„ker je za zagotovitev prostega pretoka blaga in storitev bistvenega pomena zagotoviti, da registrirane znamke v pravnih sistemih vseh držav članic uživajo enako varstvo; ker pa to ne sme preprečiti državam članicam, da po lastni izbiri določijo večji obseg varstva blagovnim znamkam, ki imajo ugled“.

12. V deseti uvodni izjavi preambule Direktive 89/104 je navedeno:

„... je varstvo, ki ga zagotovi registrirana znamka in katere funkcija je še posebej v zagotavljanju znamke kot označbe izvora, absolutno v primeru enakosti znamke in znaka ter blaga ali storitev; ... varstvo velja tudi v primeru podobnosti med znakom in znakom ter blagom ali storitvami; ... je neizogibno potrebno podati interpretacijo koncepta podobnosti v zvezi z verjetnostjo zmede; ... verjetnost zmede, katere upoštevanje je odvisno od številnih elementov, zlasti od prepoznavnosti znamke na tržišču, povezovanja, ki ga lahko povzroči uporabljen ali registriran znak, stopnje podobnosti med znakom

13 – Evropska komisija je po izdelavi sporočila (Strategija pravic industrijske lastnine za Evropo, COM(2008) 465 konč.) leta 2009 pri Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht naročila izvedbo študije o splošnem delovanju sistema blagovne znamke v Evropi. Končno poročilo je bilo Evropski komisiji predloženo 12. decembra 2010. To poročilo v času pisanja teh sklepnih predlogov še ni bilo na voljo javnosti; glej [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/index_en.htm).

14 – Direktiva 89/104 je bila razveljavljena z Direktivo 2008/95/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami (kodificirana različica) (UL L 299, str. 25), ki je začela veljati 28. novembra 2008. Besedilo člena 5(1) in (2) Direktive 2008/95 se v bistvu ujema z besedilom člena 5(1) in (2) Direktive 89/104. Vendar se ob upoštevanju časa nastanka dejstev za spor o glavni stvari še naprej uporablja Direktiva 89/104.

ter označenim blagom in storitvami, pomeni poseben pogoj takšnega varstva; ... so načini, na katere se lahko ugotovi verjetnost zmede, in zlasti dokazno breme, stvar nacionalnih postopkovnih pravil, v katere direktiva ne posega“.

verjetnost zmede v javnosti, ki vključuje verjetnost povezovanja med znakom in znamko.

13. Člen 5 Direktive 89/104, naslovljen „Pravice iz znamke“, določa:<sup>15 16</sup>

2. Vsaka država članica lahko predvidi, da je imetnik upravičen preprečiti vsem tretjim osebam, ki nimajo njegovega soglasja, da v gospodarskem prometu uporabljajo katerikoli znak, enak ali podoben znamki, za blago ali storitve, ki niso podobne tistim, za katere je registrirana znamka, če ima slednja v državi članici ugled in če bi uporaba takega znaka brez upravičenega razloga izkoristila ali oškodovala razlikovalni značaj ali ugled znamke.

„1. Registrirana znamka podeljuje imetniku izključne pravice. Imetnik ima pravico, da tretjim osebam prepove, da brez njegovega dovoljenja v gospodarskem prometu uporabijo:

3. Po odstavkih 1 in 2 je lahko med drugim prepovedano naslednje:

(a) katerikoli znak, ki je enak znamki, za enako blago ali storitve, za katere je registrirana znamka;

[...]

(b) katerikoli znak, pri katerem zaradi njegove enakosti ali podobnosti z znamko in enakosti ali podobnosti blaga ali storitev, označenih z znamko in znakom, obstaja

(b) ponujanje blaga, njegovo dajanje na trg ali skladiščenje v te namene pod tem znakom ali ponujanje ali opravljanje storitev pod tem znakom;

15 – Zaradi jasnosti je treba opozoriti, da se posamezne jezikovne različice člena 5(2) Direktive 89/104 med seboj razlikujejo; glej analizo Sodišča v sodbi General Motors, točka 20.

16 – Opozarjam, da so s členom 4(3) in (4) Direktive 89/104, ki se uporablja ob registraciji blagovne znamke, določena pravila, enaka tistim iz člena 5(1) in (2).

[...]

(d) uporaba znaka na poslovni dokumentaciji in v oglaševanju.

15. Člen 9 („Pravice iz znamke Skupnosti“) Uredbe št. 40/94 določa:

[...]

„1. Znamka Skupnosti daje imetniku izključne pravice. Imetnik ima pravico preprečiti vsem tretjim osebam, ki nimajo njegovega soglasja, da v gospodarskem prometu uporabljajo:

5. Odstavki [od] 1 do 4 ne vplivajo na predpise v katerikoli državi članici v zvezi z varstvom proti uporabi znaka razen za razlikovanje blaga in storitev, če uporaba tega znaka neupravičeno okorišča ali škodi razlikovalnemu značaju ali ugledu znamke.“

(a) katerikoli znak, ki je enak znamki Skupnosti za označevanje blaga ali storitev, enakih tistim, za katere je registrirana znamka Skupnosti;

B – Uredba št. 40/94

14. Sedma uvodna izjava preambule Uredbe št. 40/94<sup>17</sup> je ob upoštevanju smiselnih razlik enaka deseti uvodni izjavi preambule Direktive 89/104. Členi 8(5), 9 in 12(1) Uredbe št. 40/94 se v bistvu ujemajo s členi 4(4), 5 in 6(1) Direktive 89/104.

(b) katerikoli znak, pri katerem zaradi enakosti ali podobnosti znamki Skupnosti in enakosti ali podobnosti blaga ali storitev, označenih z znamko Skupnosti in znakom, obstaja verjetnost zmede v javnosti; verjetnost zmede vključuje verjetnost povezovanja med znakom in znamko;

<sup>17</sup> – Uredba št. 40/94 je bila razveljavljena z Uredbo Sveta (ES) št. 207/2009 z dne 26. februarja 2009 o blagovni znamki Skupnosti (kodificirano besedilo) (UL L 78, str. 1), ki je začela veljati 13. aprila 2009. Besedilo člena 9(1) Uredbe št. 207/2009 je enako besedilu člena 9(1) Uredbe št. 40/94. Vendar se ob upoštevanju časa nastanka dejstev za spor o glavni stvari še naprej uporablja Uredba št. 40/94.

(c) katerikoli znak, enak ali podoben znamki Skupnosti za blago ali storitve, ki niso podobni tistim, za katere je registrirana znamka Skupnosti, če ima slednja ugled v Skupnosti in če uporaba tega znaka brez upravičenega razloga izkorišča ali

škoduje razlikovalnemu značaju ali ugle-  
du znamke Skupnosti.

videz najbolj ustrezajo tem besedam, od naj-  
bolj do najmanj ustrezne. Gre za tako imeno-  
vane „naravne“ rezultate iskanja.

2. Po odstavku 1 je med drugim lahko  
prepovedano:

[...]

(b) ponujanje blaga, njegovo dajanje na trg  
ali skladiščenje v te namene pod tem zna-  
kom ali ponujanje ali opravljanje storitev  
pod tem znakom;

[...]

(d) uporaba znaka na poslovni dokumenta-  
ciji in v oglaševanju.“

17. Poleg tega skupina Google ponuja pla-  
čljivo storitev referenciranja, imenovano  
„AdWords“. Ta storitev vsakemu gospodar-  
skemu subjektu omogoča, da z izbiro ene ali  
več ključnih besed zagotovi, da se v primeru  
skladnosti med to ali temi besedami in tisto  
ali tistimi iz ukaza, ki ga internetni uporabnik  
vnese v iskalnik, izpiše promocijska povezava  
do njegove strani. Ta promocijska povezava  
se izpiše v rubriki „sponzorirane povezave“,  
ki je prikazana bodisi v desnem delu zaslona,  
desno od naravnih rezultatov, bodisi v zgor-  
njem delu zaslona, nad navedenimi rezultati.

18. Poleg navedene povezave je izpisano  
kratko oglasno sporočilo. Ta povezava in to  
sporočilo skupaj sestavljata oglas, prikazan  
pod naslovnimi sponzoriranimi povezavami.

### **III – Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje**

#### *A – Storitev referenciranja „AdWords“*

16. Skupina Google upravlja spletni iskalnik.  
Kadar internetni uporabnik išče z eno ali več  
besedami, bo iskalnik prikazal strani, ki na

19. Oglaševalec mora pri storitvi referencira-  
nja plačati za vsak klik na promocijsko pove-  
zavo. To plačilo se izračuna zlasti na podlagi  
„najvišje cene na klik“, za katero oglaševalec  
ob sklepanju pogodbe o storitvi referencira-  
nja s skupino Google izjavi, da jo je pripra-  
vljen plačati, in glede na število klikov inter-  
netnih uporabnikov na navedeno povezavo.

20. Več oglaševalcev lahko izbere enako ključno besedo. Vrstni red izpisa njihovih promocijskih povezav je torej določen zlasti glede na najvišjo ceno na klik, število prejšnjih klikov na navedene povezave in kakovost oglasa po oceni skupine Google. Oglaševalec lahko kadar koli izboljša svoj položaj v vrstnem redu izpisa tako, da zviša najvišjo ceno na klik ali poskusi izboljšati kakovost svojega oglasa.

21. Skupina Google je vzpostavila avtomatiziran postopek omogočanja izbire ključnih besed in oblikovanja oglasov. Oglaševalci izberejo ključne besede, napišejo oglasno sporočilo in vstavijo povezavo na svojo stran.

*B – Uporaba ključnih besed v postopku v glavni stvari*

22. Družba Interflora Inc. je registrirana v zvezni državi Michigan (Združene države Amerike) in upravlja mrežo za dostavo cvetja po vsem svetu. Družba Interflora British Unit je imetnica licence družbe Interflora Inc.

23. Mrežo Interflora sestavljajo samostojne cvetličarne, pri katerih je mogoče naročilo oddati osebno ali po telefonu. Skupina Interflora ima tudi spletno strani, prek katerih je

mogoče oddati naročila, ki jih izpolni članica mreže, ki je najbližja kraju, kamor je treba cvetje dostaviti. Naslov glavnega spletnega mesta je [www.interflora.com](http://www.interflora.com). To preusmerja na spletna mesta za posamezne države, na primer [www.interflora.co.uk](http://www.interflora.co.uk).

24. INTERFLORA je nacionalna blagovna znamka v Združenem kraljestvu in blagovna znamka Skupnosti.<sup>18</sup> Ni sporno, da imajo take blagovne znamke velik ugled v Združenem kraljestvu in drugih državah članicah Evropske unije.

25. Družba Marks & Spencer plc je bila ustanovljena po angleškem pravu in je ena glavnih trgovskih družb na drobno v Združenem kraljestvu. Prodaja veliko proizvodov in ponuja storitve, tako v številnih trgovinah kakor v spletu prek svoje spletne strani na naslovu [www.marksandspencer.com](http://www.marksandspencer.com). Med njenimi dejavnostmi sta tudi prodaja in dostava cvetja. Pri opravljanju te dejavnosti konkurira skupini Interflora. Družba Marks & Spencer ni del mreže skupine Interflora.

26. Družba Marks & Spencer je v okviru storitve referenciranja „AdWords“ kot ključne besede zakupila besedo „interflora“, iz nje

<sup>18</sup> – Za registracije blagovne znamke glej opombo 3 zgoraj.



izpeljane različice z „manjšimi napakami“ in izraze, ki vsebujejo besedo „interflora“ (na primer „interflora flowers“, „interflora delivery“, „interflora.com“, „interflora co uk“).<sup>19</sup>

### C – Vprašanja za predhodno odločanje

27. Ko so torej internetni uporabniki v Googlov iskalnik kot iskalni niz vnesli besedo „interflora“ ali katero od zadevnih različic ali izrazov, se je v razdelku za „sponzorirane povezave“ pojavil oglas družbe Marks & Spencer.

28. Ni sporno, da prikazani oglas kljub tako izbrani ključni besedi ni vseboval nobenega izraza, ki bi se nanašal na skupino Interflora, in ni nikakor prikazoval blagovne znamke skupine Interflora.

29. Ko je skupina Interflora ugotovila ta dejstva, je zoper družbo Marks & Spencer vložila tožbo zaradi kršitve blagovne znamke pred nacionalnim sodiščem, ki je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo več vprašanj.

30. High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division (v nadaljevanju: High Court) je z odločbo z dne 16. julija 2009 v predhodno odločanje predložilo deset vprašanj, pri čemer se prva štiri glasijo:

- „1. Če trgovec – ki je konkurent imetnika registrirane znamke in ki prek svoje spletne strani prodaja proizvode in ponuja storitve, enake proizvodom in storitvam, ki so označeni z znamko – (i) izbere znak, ki je enak [...] znamki, kot ključno besedo za storitev sponzoriranih povezav upravitelja iskalnika, (ii) imenuje znak za ključno besedo, (iii) poveže znak z internetnim naslovom svoje spletne strani, (iv) določi plačilo na klik, ki ga bo plačeval za to ključno besedo, (v) nastavi čas izpisa sponzorirane povezave in (vi) uporabi znak v poslovnem dopisovanju v zvezi z obračunavanjem in plačilom pristojbin ali upravljanjem računa pri upravitelju iskalnika, sama sponzorirana povezava pa ne vsebuje znaka ali kakršnega koli podobnega znaka, ali katero koli od teh dejanj oziroma vsa ta dejanja pomenijo uporabo tega znaka v smislu člena 5(1) (a) [Direktive 89/104/EGS] in člena 9(1) (a) [Uredbe št. 40/94]?

<sup>19</sup> – Iz sodne prakse izhaja, da je mogoče te znake opredeliti kot enake blagovnim znamkam (glej sodbo z dne 20. marca 2003 zadevi LTJ Diffusion, C-291/00, Recueil, str. I-2799, točka 54, ter sodbi BergSpechte, točka 25, in Portakabin, točka 47): znak je enak znamki, kadar brez sprememb in dodatkov posnema vse elemente, ki sestavljajo znamko, ali kadar, gledano v celoti, skriva tako nepomembne razlike, da jih povprečen potrošnik ne opazi.

2. Ali gre pri kateri koli taki uporabi za uporabo „za“ enako blago ali storitve, za katere je registrirana znamka, v smislu člena 5(1)(a) [Direktive 89/104] in člena 9(1)(a) [Uredbe št. 40/94]?  
 verjamejo, da je konkurent član poslovne mreže imetnika znamke, čeprav ni; ali
3. Ali katera koli taka uporaba spada na področje uporabe katere koli ali obeh teh določb:  
 (b) upravitelj iskalnika imetnikom znamk v zadevni državi članici [...] ne dovoli, da bi drugim strankam preprečili izbiro znakov, enakih njihovim znamkam, kot ključnih besed?“
- (a) člena 5(1)(a) [Direktive 89/104] in člena 9(1)(a) [Uredbe št. 40/94] in
- (b) člena 5(2) [Direktive 89/104] in člena 9(1)(c) [Uredbe št. 40/94]?
31. High Court je po izreku sodbe v združenih zadevah Google France in Google ter po prejemu zahteve za pojasnila, ki mu jo je poslalo sodno tajništvo Sodišča z dopisom z dne 23. marca 2010, z odločbo z dne 29. aprila 2010, ki jo je Sodišče prejelo 9. junija 2010, umaknilo vprašanja od 5 do 10, ki jih je predložilo v predhodno odločanje, s čimer je ohranilo le prva štiri vprašanja, navedena v prejšnji točki. High Court je hkrati skrajšalo vprašanje 3(b), ki se zdaj glasi, kot je navedeno v prejšnji točki.
4. Ali se odgovor na tretje vprašanje kakor koli spremeni, če:  
 (a) lahko zaradi izpisa konkurentove sponzorirane povezave, kadar uporabnik išče z uporabo zadevnega znaka, nekateri predstavniki javnosti
32. Skupina Interflora, družba Marks & Spencer, Portugalska republika in Komisija so predložile pisna stališča. Vse navedene strani razen Portugalske republike so se udeležile obravnave 13. oktobra 2010, na kateri so stališča podale ustno. Sodišče je za obravnavo stranke pozvalo, naj svoja stališča osredotočijo na vprašanje 3(b).

## IV – Analiza

### A – Splošne ugotovitve

33. Da bi lahko ocenil na začetku povzeta sklopa vprašanj, moram začeti z nekaj splošnimi ugotovitvami o varstvu, ki ga zagotavlja člen 5 Direktive 89/104. V uvodu moram še poudariti, da bodo vprašanja preučena le z vidika člena 5(1)(a) in (2) Direktive 89/104, da pa se bo končna razlaga smiselno uporabljala tudi v skladu s členom 9(1)(a) in (c) Uredbe št. 40/94.<sup>20</sup>

34. S členom 5 Direktive 89/104 je zagotovljeno varstvo blagovnih znamk, kadar se znak uporablja za razlikovanje blaga ali storitev, saj je z odstavkom 5 te določbe z njegovega

20 – Toda med Direktivo 89/104 in Uredbo št. 40/94 obstaja tudi nekaj razlik. Člen 5(2) te direktive je na primer izbirni, člen 9(1)(c) te uredbe pa ne. Druga razlika zadeva geografsko razsežnost, ki se uporablja pri oceni, ali ima blagovna znamka ugled. Vendar je Sodišče v zvezi s tem odločilo, da je treba z ozemelskega vidika šteti, da obstoj ugleda na precejšnjem delu ozemlja države članice, kar zadeva Direktivo 89/104/EGS, ali Skupnosti, kar zadeva Uredbo št. 40/94, zadostuje za prepoved uporabe tega znaka (glej sodbo General Motors, točki 28 in 29, ter sodbo z dne 6. oktobra 2009 v zadevi PAGO International, C-301/07, ZOdl., str. I-9429, točki 27 in 30). Čeprav ne smemo pozabiti na razlike v besedilu, lahko kljub temu rezultate te analize Direktive 89/104 razširimo tudi na Uredbo št. 40/94.

področja uporabe izključeno varstvo, ki ga zagotovijo države članice za druge vrste uporabe. Kar zadeva obseg varstva, zagotovljen s tem členom, so v odstavku 1 vključene okoliščine, v katerih se za enako ali podobno blago ali storitve uporabljata znak in blagovna znamka, ki si med seboj nasprotujeta, medtem ko je ta zahteva iz odstavka 2 izključena.

35. Varstvo, zagotovljeno s členom 5(1)(a) Direktive 89/104, ki se nanaša na enake znake in blago ali storitve, je „absolutno“ v smislu, da imetniku blagovne znamke ni treba dokazovati verjetnosti zmede.<sup>21</sup> To pa se, nasprotno, zahteva za varstvo na podlagi člena 5(1)(b), ki vključuje okoliščine, v katerih manjka „dvojna identiteta“ med znaki in blagom ali storitvami, toda znaki in blago ali storitve ali oboji so si podobni. Z dvojno identiteto mislim na primere, v katerih tretja oseba krši pravice imetnika blagovne znamke tako, da uporabi enak znak za enake izdelke.<sup>22</sup>

21 – Glej Strasser, M.: The Rational Basis of Trademark Protection Revisited: Putting the Dilution Doctrine into Context, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, zv. 10, 2000, str. 375, 393–395.

22 – Za sodno prakso v zvezi z dvojno identiteto glej na primer sodbo z dne 11. septembra 2007 v zadevi Céline (C-17/06, ZOdl., str. I-7041).

36. S členom 5(2) Direktive 89/104 je za blagovne znamke z ugleodom dodano:

- omogoči se možnost dodatnega varstva nekaterih blagovnih znamk, ki jo lahko države članice uporabijo ali ne; Združeno kraljestvo – pa tudi številne druge države članice, če že ne vse – je to možnost uporabilo;<sup>23</sup>
- z njim določeno varstvo presega varstvo, določeno s členom 5(1);
- tako je mogoče zavarovati le znamke z ugleodom.

37. Ob tem je treba poudariti, da je Sodišče v precej očitnem nasprotju z besedilom člena 5(2) Direktive 89/104 v sodbah Davidoff<sup>24</sup>

23 – Sodišče je odločilo, da mora država članica, če prenese člen 5(2) Direktive 89/104, za enako ali podobno blago ali storitve zagotoviti vsaj enako široko varstvo kakor za nepodobno blago ali storitve. Izbira, ki je na voljo državi članici, se tako navezuje na samo načelo zagotavljanja večjega varstva blagovnim znamkam z ugleodom, ne pa na primere, ki jih to varstvo zadeva, če ga država članica zagotovi. Glej sodbo z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Adidas-Salomon in Adidas Benelux (C-408/01, Recueil, str. I-12537, točka 20).

24 – Sodba z dne 9. januarja 2003 v zadevi Davidoff (C-292/00, Recueil, str. I-389, točka 30).

ter Adidas-Salomon in Adidas Benelux<sup>25</sup> odločilo, da je s členom 5(2) Direktive 89/104 vzpostavljeno posebno varstvo, če tretja oseba uporabi poznejšo znamko ali znak, ki je enak ali podoben registrirani znamki z ugleodom, in sicer ne le za blago ali storitve, ki niso podobni, temveč tudi za blago ali storitve, ki so enaki ali podobni blagu ali storitvam, označenim s to znamko.<sup>26</sup>

*B – Uporaba člena 5(1)(a) Direktive 89/104 (vprašanja 1, 2, 3(a) in 4)*

38. Glede vprašanj 1, 2, 3(a) in 4 (kolikor zadeva vprašanje 3(a)) je treba analizirati razlago člena 5(1)(a) Direktive 89/104 v okoliščinah, v katerih oglaševalec brez privolitve imetnika blagovne znamke izbere ključno besedo, enako zadevni znamki, in jo uporablja v okviru plačljive spletne storitve referenciranja.

25 – Točka 22 sodbe Adidas-Salomon in Adidas Benelux.

26 – Ker v instrumente, vključene v postopek kodifikacije, ni mogoče vnašati nobenih vsebinskih sprememb, mislim, da s sprejetjem kodificirane različice Direktive 89/104 z Direktivo 2008/95 leta 2008 ni bila ovržena sodna praksa iz zadeve Davidoff iz leta 2003 (glej tudi predlog Komisije v dokumentu COM(2006) 812) konč..

39. Spomniti moram, da je bil eden osrednjih odgovorov iz edine sodbe, v katero je bil vključen upravitelj iskalnika (zadeva Google France in Google), da upravitelj iskalnika ali njegova plačljiva storitev referenciranja ne „uporabljata“ znakov, podobnih blagovnim znamkam, zato njune dejavnosti ne spadajo na področje uporabe člena 5(1) Direktive 89/104.<sup>27</sup>

40. Zato menim, da je pristop ponudnika storitve referenciranja, kar zadeva možnost, da imetnik blagovne znamke prepove uporabo svojih blagovnih znamk kot ključnih besed, z vidika odgovora na vprašanja od 1 do 3(a) nepomemben. Z vidika zakonodaje o blagovnih znamkah se lahko v zvezi s tem upošteva edino to, da je mogoče v nekaterih primerih sklepati, da obstaja – če upravitelj storitve referenciranja imetnikom blagovnih znamk daje na voljo tako možnost – tiho soglasje imetnika blagovne znamke, da se njegove znamke uporabijo kot ključne besede.<sup>28</sup>

41. Iz sodbe Google France in Google še izhaja, da je oglaševalec, ki izbere ključno besedo, enako blagovni znamki druge osebe in,

tisti, ki to znamko uporablja ali za svoje blago ali pa za blago imetnika blagovne znamke. To lahko vpliva na funkcijo označbe izvora, če oglas, prikazan v sponzorirani povezavi, povprečnemu internetnemu uporabniku ne omogoča ali mu zgolj težko omogoča, da ugotovi, ali so blago ali storitve iz oglasa blago ali storitve imetnika znamke oziroma blago ali storitve ekonomsko povezanega podjetja ali pa, nasprotno, blago ali storitve tretje osebe.<sup>29</sup>

42. Kar zadeva pojem uporabe za blago ali storitve, se zdi brezpredmetno, ali tako prikazani oglas prikazuje blagovno znamko ali ne.<sup>30</sup> Po mojem mnenju je očitno, da je mogoče izključiti škodljiv vpliv na funkcijo znamke kot označbe izvora, če je v oglasu v sponzorirani povezavi omenjena blagovna znamka, vendar se oglaševalec od nje ustrezno distancira, na primer z legitimnim primerjalnim oglaševanjem. Vendar za začetek oglas, prikazan v sponzorirani povezavi, v kateri je navedena ali reproducirana blagovna znamka, ki je bila izbrana za ključno besedo, pomeni „uporabo znaka na poslovni dokumentaciji in v oglaševanju“, ki jo lahko imetnik blagovne

29 – Sodba Google France in Google (točka 99).

30 – Spomniti moram, da je Sodišče v sodbi Google France in Google (točka 65) odločilo, da „[o]koliščina, da se znak, ki ga tretja oseba uporabi za oglaševanje, ne pojavlja v samem oglasu, sama po sebi ne more pomeniti, da ta uporaba ni zajeta s pojmom ‚uporabe [...] za [...] blago ali storitve‘ v smislu člena 5 Direktive 89/104“. Sodba Google France in Google se je nanašala na tri zadeve: v zadevi C-236/09 se je zadevna blagovna znamka pojavila v oglasu tretje osebe, v zadevah C-237/08 in C-238/08 pa se ta blagovna znamka v oglasu ni pojavila (glej točki 62 in 63 sodbe).

27 – Sodbe Google France in Google (točka 99), eis.de (točka 28), BergSpechte (točka 41) in Portakabin (točka 54).

28 – To bi lahko držalo, če so imetniki blagovnih znamk obveščeni o možnosti, da lahko tretjim osebam prepovejo, da bi uporabljale njihove blagovne znamke kot ključne besede, in da zato ne nastanejo nerazumne formalnosti ali kakršni koli stroški.

znamke prepove na podlagi člena 5(3)(d) Direktive 89/104, razen če je treba uporabiti člena 6 ali 7 Direktive 89/104 ali pa določbe direktive o primerjalnem oglaševanju.<sup>31</sup>

43. Ker je Sodišče uporabilo merilo verjetnosti, da bo uporaba škodljivo vplivala na nekatere funkcije blagovne znamke, v tem primeru funkcijo označbe izvora<sup>32</sup>, je treba to uporabo konkretno analizirati. Če blagovna znamka v oglasu ni omenjena, je po mojem mnenju teža tega vprašanja odvisna od narave blaga in storitev, varovanih z blagovno znamko, pri čemer je treba upoštevati obseg varstva, registriran za blagovno znamko, pa tudi pomen in ugled, ki ga je ta z uporabo pridobila v zavesti upoštevnega dela javnosti.

44. Sodišče je v sodbi Google France in Google odločilo, da „želi v večini primerov internetni uporabnik, ki kot iskalno geslo vnese ime znamke, najti informacije ali ponudbe v zvezi z blagom ali storitvami te znamke.

Če se poleg naravnih rezultatov iskanja ali nad njimi izpišejo promocijske povezave do strani, na katerih se ponujajo blago ali storitve konkurentov imetnika navedene znamke, lahko torej internetni uporabnik, če teh povezav takoj ne izloči kot nepomembnih in jih ne zameša s povezavami imetnika znamke, navedene promocijske povezave pojmuje kot alternativno ponudbo glede na blago ali storitve imetnika znamke“.<sup>33</sup>

45. Zdi se, da prikaz tržnih alternativ pogosto ne škoduje funkciji blagovne znamke kot označbe izvora, saj prikaz oglasa pod sponzorirano povezavo, potem ko vtipkamo ključno besedo, enako blagovni znamki, ne ustvari asociacije ali povezave med blagovno znamko in blagom ali storitvijo, ki se oglašujeta v oglasu. Kot je ugotovilo Sodišče, lahko internetni uporabnik promocijske povezave pojmuje kot alternativno tržno ponudbo glede na blago ali storitve imetnika blagovne znamke. To velja za enako ali podobno blago ali storitve. Tveganje napake je še manj verjetno pri različnem, vendar povezanem blagu ali storitvah. Primer za to je prikaz oglasa za najem avtomobila ali hotelsko nastanitev, če se blagovna znamka, izbrana kot ključna beseda, nanaša na letalski

31 – Glej Direktivo 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju (kodificirano besedilo), UL L 376, str. 21.

32 – Glede funkcije oglaševanja se zdi, da je mogoče sklepanje Sodišča iz sodbe Google France in Google (točka 98) prenesti na ta primer. Vendar se bom k vprašanju višjih stroškov skupine Interflora, kar zadeva „ceno na klik“, vrnil v nadaljevanju v okviru razprave o neupravičenem izkoriščanju.

33 – Sodba Google France in Google (točka 68). Iz razlogov, ki jih bom pojasnil pozneje, menim, da je ta predpostavka neizpodbitna v primeru edinstvene blagovne znamke, ki je že sama po sebi zelo razlikovalna. Lahko pa se izkaže za napačno v primeru več enakih blagovnih znamk, ki pripadajo različnim imetnikom, ali blagovnih znamk, ki temeljijo na opisnih ali splošnih besedah ali imenih. Internetni uporabnik, ki kot ključno besedo vnese „nike“, lahko na primer išče informacije ali ponudbe o športnih oblačilih, mogoče pa tudi o grški boginji ali tehnologiji, ki jo proizvaja švedsko podjetje Nike Hydraulics AB.

promet. Še več, eden od blagoslovov spleta je prav ta, da so se z njim zelo povečale potrošnikove možnosti za ozaveščeno izbiro med blagom in storitvami.<sup>34</sup>

46. Vendar menim, da lahko v primeru blagovne znamke, kot je INTERFLORA, ki opredeljuje dobro znano trgovsko mrežo neodvisnih podjetij, ki zagotavljajo posebno enotno storitev, to je dostavo cvetja po standardnem postopku, zaradi prikaza imena drugega podjetja v sponzorirani povezavi nastane vtis, da podjetje, navedeno v oglasu, pripada mreži podjetij, ki jih opredeljuje ta blagovna znamka.<sup>35</sup>

34 – Dobro je opozoriti, da je „[p]ravo znamk [...] bistveni del sistema neizkrivljene konkurence, ki ga ima Pogodba namen vzpostaviti in ohranjati“ (glej sodbo z dne 12. novembra 2002 v zadevi Arsenal Football Club, C-206/01, Recueil, str. I-10273, točka 47). Po mojem mnenju je namen ekonomske konkurence izboljšati blaginjo potrošnikov z uvedbo boljših (z vidika kakovosti, lastnosti ali cene) nadomestkov za obstoječe izdelke, saj se tako spodbujajo učinkovitost in inovacije, ki pripeljejo do razumnejše porazdelitve proizvodnih dejavnikov.

35 – Na enem od spletnih mest skupine Interflora lahko preberemo to izjavo: „Skupina Interflora je najboljše in najbolj priljubljena mreža za dostavo cvetja na svetu. Postala je sinonim za koncept, ki bi si ga včasih le težko zamislili – da je mogoče v enem samem dnevu osebno in s slogom dostaviti lep šopek ali darilo kamor koli na svetu.“ Glej [http://www.interflora.co.uk/page.xml?page\\_name=help\\_about](http://www.interflora.co.uk/page.xml?page_name=help_about) (obiskano 31. januarja 2011).

47. Kakor sam razumem zadevo, je torej blagovna znamka INTERFLORA poleg registriranega pomena pridobila še „sekundarni pomen“<sup>36</sup>, ki označuje določeno *trgovsko mrežo* cvetličarn, ki zagotavljajo določeno vrsto dostavne storitve, zato je ugled te blagovne znamke povezan ali izenačen s pozitivnimi asociacijami, ki jih ima ta pomen v zavesti upoštevanih krogov potrošnikov.<sup>37</sup>

48. Zato je mogoče in celo verjetno, da se v zavesti povprečnega potrošnika, ki po spletu išče informacije o takih storitvah, izoblikuje asociacija med blagovno znamko Interflora in enako storitvijo dostave cvetja, ki jo

36 – Pojem „sekundarni pomen blagovne znamke“ je znan v vseh sodnih pristojnostih, vendar se njegov pomen (*sic!*) in obseg uporabe med seboj razlikujeta. V nekaterih sodnih pristojnostih se nanaša na okoliščine, v katerih se pravica iz blagovne znamke pridobi z uporabo namesto z registracijo, v drugih pa tudi na okoliščine, v katerih je mogoče znak brez razlikovalnega značaja registrirati kot blagovno znamko, ker je pridobil razlikovalni sekundarni pomen. Mogoče je tudi predpostaviti, da se mora vsaka blagovna znamka brez izjeme v zavesti zainteresiranih krogov uveljaviti z uporabo, s čimer pridobi ugled ali vzpostavljen sekundarni pomen. Glej Holmqvist, L.: *Degeneration of Trade Marks. A Comparative Study of the Effects of Use on Trade Mark Distinctiveness*, Jurist- och samhällvetareförbundets Förlags AB (JSF), Malmö, 1971, str. 117–126.

37 – Nacionalno sodišče mora odločiti, ali ima INTERFLORA tak sekundarni pomen. Vendar se zdi, da je z vprašanjem 4(a) predpostavljeno tak pomen, ker registracije upoštevne blagovne znamke (glej opombo 3 zgoraj) ne kažejo na to, da bi se izraz INTERFLORA uporabljal kot blagovna znamka za tržno mrežo.

zagotavlja družba Marks & Spencer, ko prebere oglas:<sup>38</sup>

izbran kot ključna beseda v okviru spletne storitve referenciranja brez privolitve imetnika blagovne znamke ter se na podlagi zadevne ključne besede organizira prikaz oglasov;

„M&S Flowers Online

[www.marksandspencer.com/flowers](http://www.marksandspencer.com/flowers)

Čudovito sveže cvetje in rastline. Naročila, oddana do 17. ure, vam dostavimo naslednji dan.“

Po mojem mnenju prikaz zadevnega oglasa, potem ko v iskalnik vnesem geslo „interflora“, v okoliščinah tega primera ustvari asociacijo, da spada družba Marks & Spencer v mrežo Interflora.

49. Ob upoštevanju navedene analize v zvezi z vprašanji 1, 2 in 3(a) predlagam, naj se pomen člena 5(1)(a) Direktive 89/104 in člena 9(1)(a) Uredbe št. 40/94 razlaga, da:

– se znak, ki je enak blagovni znamki, uporablja „za [...] blago ali storitve“ v smislu člena 5(1)(a) Direktive 89/104 in člena 9(1)(a) Uredbe št. 40/94, če je bil

– imetnik blagovne znamke lahko tako ravnanje v zgoraj navedenih okoliščinah prepove, če zadevni oglas povprečnemu internetnemu uporabniku ne omogoča ali mu zgolj težko omogoča, da ugotovi, ali so blago ali storitve iz oglasa blago ali storitve imetnika znamke oziroma blago ali storitve ekonomsko povezanega podjetja ali pa, nasprotno, blago ali storitve tretje osebe;

– napaka glede izvora blaga ali storitev nastane, če lahko zaradi konkurentove sponzorirane povezave nekateri predstavniki javnosti verjamejo, da je konkurent član poslovne mreže imetnika blagovne znamke, čeprav ni. Zato lahko imetnik blagovne znamke zadevnemu konkurentu prepove uporabo te ključne besede pri oglaševanju;

– je pristop ponudnika storitve referenciranja, kar zadeva možnost, da imetnik blagovne znamke prepove uporabo svojih blagovnih znamk kot ključnih besed, z vidika zgoraj navedenih odgovorov nepomemben.

<sup>38</sup> – Glej zgoraj v točki 30 naveden predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 16. julija 2009 (točka 29).



C – Razširjeno varstvo blagovnih znamk z ugle-dom na podlagi člena 5(2) Direktive 89/104 (vprašanji 3(b) in 4)

in storitev.<sup>40</sup> Pristop na podlagi lastnine va-ruje tudi funkcije sporočanja, oglaševanja in investiranja blagovnih znamk, da bi tako ustvarili znamko s pozitivno podobo in ne-odvisno ekonomsko vrednostjo (moč znamke ali dobro ime). Zato se lahko blagovna znam-ka uporablja za različno blago in storitve, ki nimajo nič skupnega, razen tega, da so pod nadzorom imetnika blagovne znamke. Funk-ciji označbe izvora in kakovosti<sup>41</sup> naj bi bili zavarovani kot dejavnika, ki pripomoreta k vrednosti znamke.

## 1. Splošne ugotovitve o varstvu blagovnih znamk pred oslabitvijo

50. Oslabitev blagovne znamke<sup>39</sup> se navezuje na zamisel, da bi moral biti namen zakonoda-je o blagovnih znamkah dejansko zavarovati trud in vložke imetnika blagovne znamke in samostojno vrednost (dobro ime) blagovne znamke. Tak pristop k blagovnim znamkam „na podlagi lastnine“ se razlikuje od koncepta „na podlagi razočaranja“, po katerem je glavni namen zakonodaje o blagovnih znamkah za-varovati funkcijo označbe izvora, da bi tako preprečili, da bi se potrošniki in drugi končni uporabniki zmotili glede tržnega vira blaga

51. Zadevna teorija oslabitve, ki jo danes povezujemo predvsem z nedvomno znanimi blagovnimi znamkami, razširja varstvo bla-govne znamke še na drugo blago in storitve razen tistega, ki pripada registriranemu po-dročju varstva. Z zgodovinskega vidika je bila njena funkcija podobna funkciji tako imeno-vane doktrine Kodak, s katero je utemeljen

39 – Pojem oslabitve blagovne znamke je bil razvit v nemškem pravu v zvezi z nepošteno konkurenco, v ameriško doktrino pa ga je vnesel F. Schechter (Schechter, F.: „The rational basis of trademark protection“, *Harvard Law Review*, 1927, str. 813). Schechter je kot glavni cilj varstva pred oslabitvijo poudaril ohranjanje razlikovalnega značaja edinstvenih (to je poljubnih, skovanih ali izmišljenih) blagovnih znamk. S poznejšim razvojem se je poudarek preusmeril na vpraša-nje varstva nedvomno znanih blagovnih znamk pred izgubo razlikovalnega značaja kot posledico uporabe enakih ali podobnih znakov, ki označujejo različno blago ali storitve; glej Holmqvist, *op. cit.*, str. 147, 155–156; sklepne predloge G. F. Jacobsa k sodbi Adidas-Salomon in Adidas Benelux (točka 37) in sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston k sodbi Intel Corporation (točka 30).

40 – Glej Lunney, G.: „Trademark Monopolies“, *Emory Law Journal*, zv. 48, 1999, str. 367. Lunney meni, da je nedavni napredek pristopa na podlagi lastnine v zakonodaji in sodni praksi škodljiv z vidika konkurenčne politike, ker imetnikom nedvomno znanih blagovnih znamk omogoča, da pridobijo monopolno dajatev, ne da bi imeli potrošniki kakršno koli resnično korist. Strasser, *op. cit.*, zagovarja nasprotno stališče, saj meni, da je pristop na podlagi lastnine koristen tudi z ekonomskega vidika.

41 – Generalna pravobranilka J. Kokott je v sklepnih predlogih, predstavljenih 3. decembra 2008 v zadevi Copad (C-59/08, ZOdl. 2009, str. I-3421, točka 50), navedla, da „[p]ravica iz znamke [...] zagotavlja [...] možnost nadzora kakovosti izdelkov, ne pa dejanskega izvajanja tega nadzora“.

širok obseg varstva pred zmedo za nedvomno znane blagovne znamke.<sup>42</sup>

52. V zakonodaji EU in Združenih držav Amerike se pojem oslabitve varstva nanaša predvsem na dva pojavi: varstvo pred zabrisom in varstvo pred očrnitvijo.<sup>43</sup> Varstvo pred *zabrisom* (ali oslabitvijo v strogem pomenu) se zagotovi zoper uporabo, ki vključuje nevarnost, da bi blagovna znamka izgubila razlikovalni značaj in s tem tudi svojo vrednost. Varstvo pred *očrnitvijo* pomeni varstvo pred uporabo, zaradi katere je v nevarnosti ugled blagovne znamke.

53. Dalje, v zakonodaji EU o blagovnih znamkah v nasprotju z zakonodajo s tega področja v Združenih državah Amerike<sup>44</sup> varstvo pred oslabitvijo vključuje še tretji pojav, to je varstvo pred tako imenovanim *free-ridingom* ali neupravičenim izkoriščanjem ugleda ali razlikovalnega značaja blagovne znamke druge

osebe. Bistvo varstva pred neupravičenim izkoriščanjem ni v varstvu imetnika blagovne znamke pred škodo, povzročeno njegovi blagovni znamki, ampak bolj v varstvu zadevnega imetnika pred tem, da bi kršitelj zaradi nedovoljene uporabe blagovne znamke pridobil nepošteno prednost.<sup>45</sup>

54. Kar zadeva terminologijo, po mojem mnenju *oslabitev v širokem pomenu* v zakonodaji EU o blagovnih znamkah vključuje zabris, očrnitev (razvrednotenje) in neupravičeno izkoriščanje (ali parazitstvo). Zabris (ali izpodjedanje ali *oslabitev v ozkem pomenu*) pomeni, da lahko uporaba pripelje do procesa oslabitve blagovne znamke v strogem pomenu, to je zmanjšanja razlikovalnega značaja blagovne znamke.

55. Predložitveno sodišče želi z vprašanjema 3(b) in 4 opredeliti okoliščine, v katerih je treba šteti, da oglaševalec, ki uporablja znak, enak konkurentovi blagovni znamki z ugledom, ravna:

– škodljivo za razlikovalni značaj te blagovne znamke

42 – Glej na primer Levin, M.: „The wording is not always what it seems to be – On Confusion, Association and Dilution“, v: Kooy, L. (urednik), 25th Anniversary of ECTA. Past, Present and the Future. The Development of Trade Marks, Designs and Related IP Right in Europe, European Communities Trade Mark Association, Haag, 2005, str. 51–64, 60. Sklicevala se je tudi na tako imenovano doktrino podganjega strupa v skandinavskih državah (imetnik blagovne znamke za živila lahko prepreči uporabo podobne znamke za podganji trup) in sodno prakso iz zadeve CLAERYN proti KLAREIN v Beneluxu (glej sodbo Sodišča Beneluxa z dne 1. marca 1975 v zadevi Colgate-Palmolive proti Bols, A 74/1).

43 – Glej opombo 12 zgoraj.

44 – V Združenih državah Amerike neupravičeno izkoriščanje ali nezakonita prisvojitve nista vključeni v zvezno zakonsko varstvo pred oslabitvijo blagovnih znamk, čeprav sta bili priznani v nekaterih sodbah. Glej Simon, L.: „Dilution by blurring – a conceptual roadmap“, *Intellectual Property Quarterly*, 2010, str. 44–87, na str. 56.

45 – Vendar je mogoče v številnih sistemih varstvo pred očrnitvijo in neupravičenim izkoriščanjem zagotoviti tudi – ali alternativno – v okviru zakonodaje v zvezi z nepošteno konkurenco.

in/ali

- tako, da se neupravičeno okorišča z različnimi značajem ali ugledom blagovne znamke.<sup>46</sup>

ali podoben znak uporabljen za enako ali podobno blago ali storitve. Tako je bilo varstvo pred oslabitvijo razširjeno še na primere, v katerih obstaja neposredna ekonomska konkurenca med imetnikom blagovne znamke in uporabnikom enakega ali podobnega znaka. Opozoriti moram, da se stranke strinjajo, da ima INTERFLORA ugled v smislu odstavka 2 člena 5.

2. Ali se člen 5(2) Direktive 89/104 uporablja, če se za zadevni položaj uporablja tudi člen 5(1)(a)

56. Pred obravnavo vprašanja 3(b) je treba opredeliti, ali je mogoče odstavka 1(a) in 2 člena 5 Direktive 89/104 uporabiti hkrati ali pa je mogoče naenkrat uporabiti le enega od njiju.

57. Odstavek 2 člena 5 Direktive 89/104 določa varstvo pred *tremi oblikami oslabitve* za blagovne znamke z ugledom, in sicer tako, da so take znamke z njim zavarovane pred uporabo enakih in podobnih znakov za blago in storitve, ki niso enaki ali podobni blagu ali storitvam, označenim z blagovno znamko. Vendar – kot je bilo navedeno zgoraj – je bila z zadevo Davidoff uporaba te določbe razširjena še na primere, v katerih je bil isti

58. Iz nedavne sodne prakse Sodišča glede odstavka 1(a) člena 5 Direktive 89/104 izhaja, da uporaba enakega znaka spada na področje uporabe te določbe, če bi lahko škodljivo vplivala na katero koli od funkcij blagovne znamke, ne le na funkcijo označbe izvora.<sup>47</sup>

59. Vendar po mojem mnenju Sodišče ni menilo, da se vloga vseh funkcij blagovnih znamk omeji na uporabo odstavka 1(a) člena 5 Direktive 89/104. Če imajo znaki in blago ali storitve dvojno identiteto, je mogoče za vse ali samo nekatere funkcije uporabiti odstavka 2 člena 5. Treba je opozoriti, da so druge funkcije blagovnih znamk razen funkcije označbe izvora v primerih, na katere se nanaša odstavek 1(b) člena 5, če ni mogoče dokazati nobene verjetnosti zmede, zavarovane z odstavkom 2 člena 5.

46 – Zdi se mi, da skupina Interflora v zvezi s svojimi blagovnimi znamkami družbe Marks & Spencer ne obtožuje očitne.

47 – Glej sodbi L'Oréal in drugi (točki 58 in 59) ter Google France in Google (točke od 75 do 79).

60. V primeru dvojne identitete je mogoče predpostaviti, da varstvo pred zabrisom, očrnitvijo in neupravičenim izkoriščanjem temelji le na odstavku 1(a) člena 5 ter da se odstavek 2 člena 5 pri tem sploh ne uporablja. To bi držalo, če bi lahko uporaba znaka, enakega blagovni znamki, za enako blago ali storitve škodljivo vplivala na katero koli funkcijo blagovne znamke. Tukaj bi to najočitneje zadevalo funkcije kakovosti, sporočanja, oglaševanja ali investiranja, pa tudi funkciji označbe izvora ali razlikovanja, saj se znak uporablja tudi za razlikovanje med blagom in storitvami za druge namene, kot je navedba njihovega izvora.

61. Taka razlaga bi se skladala z idejo, izraženo v deseti uvodni izjavi preambule Direktive 89/104, po kateri je varstvo, zagotovljeno z odstavkom 1(a) člena 5, „absolutno“. Po mojem mnenju je prav tako očitno, da lahko katera koli uporaba, vključena v odstavek 2 člena 5 Direktive 89/104, škodljivo vpliva na vsaj nekatere zgoraj navedene funkcije blagovne znamke, zlasti ker se razširjeno varstvo, določeno z odstavkom 2 člena 5 Direktive 89/104, običajno obrazloži v povezavi s funkcijami sporočanja, oglaševanja in investiranja, ki jih imajo blagovne znamke.

62. Tako sklepanje bi pomenilo, da je z odstavkom 1(a) člena 5 zagotovljeno varstvo pred oblikami oslabitve, navedenimi v odstavku 2, v primeru dvojne identitete med znaki in blagom ali storitvami. Poleg tega bi bila v tem primeru razlikovalni značaj in ugled zavarovana ne glede na to, ali ima blagovna znamka ugled v smislu odstavka 2 člena 5 Direktive 89/104 – ali je torej nedvomno znana ali ne.

63. Vendar bi bila taka razlaga v nasprotju z besedilom – čeprav morda ne tudi z *ratio decidendi* – sodbe Davidoff. V tej je Sodišče odločilo, da se odstavek 2 člena 5 Direktive 89/104 ne uporablja le za podobno blago, ampak tudi za enako blago, čeprav se zdi, da je mogoče sklepanje Sodišča upoštevati le za prvonavedeno okoliščino.<sup>48</sup>

48 – Sodišče je v sodbi Davidoff svoje sklepanje utemeljilo z dejstvom, da je varstvo blagovnih znamk z ugledom manj učinkovito pri podobnem kakor nepodobnem blagu, ker se s točko (b) odstavka 1 člena 5 zahteva verjetnost zmede (točke od 27 do 29). Po mojem mnenju se ta razlog ne uporablja pri enakih znakih in enakem blagu ali storitvah, saj se za uporabo točke (a) navedenega odstavka ne zahteva tveganje zmede (glej sodbo L'Oréal in drugi, točki 58 in 59).

64. Vendar Sodišču ne bi želel priporočiti, naj na vprašanje 3 odgovori, da se uporablja le odstavek 1(a) člena 5 Direktive 89/104, še zlasti zato ne, ker se zdi, da je že sprejelo vzporedno uporabo odstavkov 1(a) in 2 člena 5 Direktive 89/104.<sup>49</sup> Ne glede na to, kako pomembna je funkcija blagovne znamke pri uporabi odstavka 1(a) člena 5<sup>50</sup>, bi bilo treba po mojem mnenju oslabitev blagovne znamke kot pravni pojav vedno analizirati na podlagi odstavka 2 člena 5. To bi pomenilo, da se pojmi, povezani z oslabitvijo blagovne znamke, razlagajo enotno ne glede na razlike v stopnjah podobnosti, ki se zahtevajo med domnevno kršitvenim blagom ali storitvami in blagom ali storitvami, označenimi z blagovno znamko v okoliščinah, na katere se nanaša odstavek 1(a) in (b) oziroma 2 člena 5 Direktive 89/104. Po mojem mnenju imajo lahko vlogo pri uporabi odstavka 2 člena 5 Direktive 89/104 vse funkcije blagovne znamke – razen funkcije označbe izvora – tudi če so bile že uporabljene za opredelitev upoštevnosti odstavka 1(a) člena 5.

3. Obstoj povezave med blagovno znamko in znakom, ki je bil izbran kot ključna beseda

65. Iz sodne prakse izhaja, da mora za to, da se uporaba znakov vključi na področje uporabe člena 5(2) Direktive 89/104, obstajati „povezava“ med blagovno znamko z ugledom in znakom, ki ga uporabi tretja oseba. Sodišče je obstoj take povezave opredelilo: „Morebitne kršitve iz člena 4(4)(a) Direktive so posledica določene stopnje podobnosti med prejšnjo in poznejšo znamko, zaradi katere upoštevna javnost poveže oziroma vzpostavi zvezo med njima, čeprav ju ne zamenja [...] Če takšne zveze javnost ne vzpostavi, potem uporaba poznejše znamke ne more izkoriščati ali oškodovati razlikovalnega značaja ali ugleda prejšnje znamke.“<sup>51</sup>

66. V obravnavanem primeru je zadevna blagovna znamka INTERFLORA enaka ključni besedi, ki jo je zakupila družba Marks & Spencer v okviru Googleove oglaševalske storitve. Zato se morda zdi vprašanje obstoja povezave nepomembno. Žal to ne drži: obstoj povezave med blagovno znamko in enako ključno besedo je vse prej kot nepomemben.

49 – Sodba L'Oréal in drugi (točka 64).

50 – Glej analizo generalnega pravobranilca P. Mengozzija v sklepnih predlogih k sodbi L'Oréal in drugi (točke od 31 do 61) in kritične izjave angleških sodišč, na katere napotuje opomba 11 zgoraj.

51 – Sodba Intel Corporation (točki 30 in 31 ter navedena sodna praksa).

67. Ključna beseda, ki jo je mogoče uporabiti v okviru spletne storitve referenciranja, je niz znakov, ki se lahko – in običajno tudi se – ujema z besedo, nizom besed ali stavkom naravnega jezika. Ključna beseda kot taka v sistemu referenciranja nima pomena, saj algoritmi iskalnika „poberejo“ enake nize znakov ne glede na njihov pomen v katerem koli jezikovnem sistemu. Torej so ključne besede kot take semantično prazne<sup>52</sup>; njihovi posebni pomeni in reference obstajajo le v zavesti internetnih uporabnikov, ki jih vnesajo. Oglaševalci, ki zakupijo ključne besede, se zanašajo na obstoj takih asociacij v zavesti internetnih uporabnikov.

68. Kot je bilo odločeno v sodbi Google France in Google, to v zakonodaji o blagovnih znamkah povzroča več težav, ker se nevidna operacija izbire niza, ki se ujema z blagovno znamko, ki pripada drugi osebi, šteje za uporabo te blagovne znamke.

69. Te težave se navezujejo na edinstvenost blagovnih znamk. Nekatere blagovne znamke

so edinstvene.<sup>53</sup> Če je nedvomno znana blagovna znamka poljubna, skovana ali izmišljena (na primer izmišljena beseda ali niz črk in/ali števil brez pomena) in pripada enemu samemu viru, lahko preprosto predpostavimo, da ima internetni uporabnik, ki jo vnese kot iskalno geslo, v mislih prav to blagovno znamko. Enako velja za podjetje, ki zakupi tako ključno besedo.

70. Vendar večina blagovnih znamk ni edinstvenih. Pogosto enako besedno znamko registrirajo še drugi imetniki za nepodobno blago ali storitve v isti državi ali tujini. Taka zahteva ni niti sestavni del koncepta blagovne znamke z ugledom, ki se uporablja v trgovinskem pravu EU.<sup>54</sup> So tudi blagovne znamke, sestavljene iz običajnih ali opisnih besed, ki so pridobile široko priznan ugled ali močan sekundarni pomen kot blagovne znamke v posebnem sektorju. Bi bilo pa kljub temu drzno predpostaviti, da internetni uporabnik, ki kot iskalno geslo izbere „apple“ ali „diesel“, vedno išče računalnike ali kavbojke določene znamke,

52 – Treba je dodati, da na različnih stopnjah razvoja obstaja skupina metod in tehnologij, imenovanih „semantični splet“, ki strojem omogočajo razumevanje pomena – ali „semantike“ – informacij v svetovnem spletu. Če so moje informacije pravilne, so ponudniki spletne storitve referenciranja razvili več metod za izboljšanje upoštevnosti rezultatov iskanja, vendar to še ne pomeni, da spletni iskalniki „razumejo“ pomen ključne besede.

53 – Po mojem mnenju je besedna znamka INTERFLORA edinstvena. Vendar kljub temu obstajajo nekoliko podobne registracije blagovnih znamk Skupnosti (na primer besedna znamka št. 3371549 INTERFLO za razrede 9, 12 in 37; besedna znamka št. 2178887 INTERFORUM SIGLO XXI za razred 42 ali figurativna znamka št. 3036944 INTERFLOOR za razrede 1, 6, 8, 17, 19, 20, 27 in 37). Zdi se, da je blagovna znamka INTERFLORA suggestivna in že skoraj opisna (sestavljena je iz latinske besede, ki pomeni cvetje, in latinske predpone, ki pomeni med ali vmes).

54 – Glej sodbo Intel Corporation (točke od 72 do 74).

in ne sadja ali goriva. Ali da se iskalno geslo „nokia“ vedno uporablja le za iskanje, povezano z mobilnimi telefoni, in nikoli za iskanje podatkov o mestu, jezeru, verskem gibanju ali znamki gum, ki vsi nosijo podobno ime.

71. Enako drzno bi bilo na splošno predpostaviti, da podjetje, ki zakupi znake kot ključne besede v okviru plačljive spletne storitve referenciranja, vedno misli le na to ali ono blagovno znamko, zlasti če so različni imetniki v različnih sodnih pristojnostih registrirali več enakih blagovnih znamk.<sup>55</sup>

55 – Naj opozorim, da so pri uporabi zakonodaje EU o blagovnih znamkah blagovne znamke z ugledom zavarovane tudi v zvezi z nepodobnim blagom ali storitvami. V skladu s sodno prakso se tudi „nišne“ blagovne znamke, ki niso edinstvene, so pa nedvomno znane na sorazmerno omejenem geografskem območju, štejejo za blagovne znamke z ugledom na podlagi člena 5(2) Direktive 89/104 (glej sodbo General Motors, točka 31, in Senftleben, *op. cit.*, str. 54). Lahko na primer obstajajo blagovne znamke za medicinske pripomočke, ki imajo nedvomno ugled in so v zadevnih krogih zelo dobro znane, čeprav jih širša javnost ne pozna (na primer sistemi za prikazovanje slik v radiologiji ali oprema, ki se uporablja za zobno kirurgijo). Blagovne znamke imajo lahko tudi ugled pri specializirani javnosti na precej omejenem območju (na primer nekatere vrste kirurških nožev v posameznih nemških deželah). Navedeno velja za Direktivo 89/104, medtem ko je za okoliščine, urejene z Uredbo št. 40/94, potreben ugled v celotni EU (glej člen 9(1)(c) te uredbe). Nasprotno se v Združenih državah Amerike za zvezno zakonsko varstvo pred oslabitvijo na podlagi zakona o reviziji slabljenja blagovnih znamk iz leta 2005 zahteva, da blagovno znamko široko priznava splošna potrošniška javnost v Združenih državah Amerike (glej opombo 9 zgoraj).

72. Torej je mogoče z gotovostjo predpostaviti, da ključna beseda, ki je enaka blagovni znamki, kaže na povezavo med njima le v primeru resnično edinstvenih blagovnih znamk, ki so že same po sebi zelo razlikovalne. Podobno je mogoče predpostaviti, da je podjetje, ki je zakupilo ključno besedo, mislilo na enako blagovno znamko, le če ima blagovna znamka te značilnosti in je ključno besedo zakupil konkurent, to je podjetje, ki prodaja blago ali storitve v konkurenci z blagom ali storitvami, označenimi z zadevno blagovno znamko. Po mojem mnenju vse kaže, da so ti pogoji izpolnjeni v vsekakor izjemnem primeru blagovne znamke INTERFLORA.

73. V drugih primerih obstoja povezave ni mogoče dokazati brez pomoči dejavnikov, ki so zunaj „nevidne“ uporabe blagovne znamke v obliki izbire enake ključne besede za oglaševanje prek iskalnika. Po mojem mnenju bi se morali ti dejavniki navezovati na tržne informacije, prikazane v oglasu iz sponzorirane povezave.<sup>56</sup>

74. Menim, da je Sodišče tako sklepalo v sodbi Google France in Google. V tej sodbi je zavrnilo predlog generalnega pravobranilca, po

56 – Dodati moram, da je tradicionalni zakonski okvir blagovnih znamk za ocenjevanje odziva potrošnikov na uporabo znaka problematičen, če se uporabi le za izbiro ključne besede, ker pri oglaševanju prek iskalnika asociacija v zavesti internetnega uporabnika, ki začne iskanje s posameznim iskalnim geslom, obstaja pred prikazom sponzoriranega oglasa, to je trenutkom, ko lahko uporabnik opazi vzročni učinek uporabe blagovne znamke.

katerem bi bilo treba ključne besede obravnavati kot zasebno uporabo oglaševalca<sup>57</sup>, in namesto tega odločilo, da oglaševalec dejansko „uporablja“ blagovno znamko, če jo izbere kot ključno besedo v plačljivi storitvi referenciranja. Kot sem že navedel, ta ugotovitev ni odvisna od odgovora na vprašanje, ali je znak vključen v oglas, prikazan v sponzorirani povezavi.

uporabe najprej<sup>60</sup> presoјati na podlagi njene- ga vidnega rezultata, to je oglasa iz sponzorirane povezave oglaševalca, ki se prikaže internetnemu uporabniku, ki vnese iskalno geslo. Ker Sodišče ni menilo, da se z izbiro ključnih besed, enakih blagovnim znamkam tretje osebe, krši izključna pravica imetnika blagovne znamke do uporabe blagovne znamke za oglaševanje blaga ali storitev, enakih blagu ali storitvam, označenim z zadevno znamko, je logično, da morajo biti učinki oglasa v sponzorirani povezavi, ki jo vidi internetni uporabnik, izhodišče analize.

75. Vendar je Sodišče v sodbi Google France in Google – čeprav se ta zadeva ni nanašala na oglaševalce, ampak le na ponudnika spletne storitve referenciranja – nadaljevalo, da je „[v]prašanje, ali gre za vpliv na to funkcijo znamke [kot označbe izvora blaga ali storitev]<sup>58</sup>, kadar je internetnim uporabnikom ob uporabi ključne besede, enake znamki, prikazan oglas tretje osebe, kot je konkurent imetnika te znamke, [...] odvisno predvsem od tega, kako je ta oglas predstavljen“.<sup>59</sup>

#### 4. Zabris

76. Po mojem mnenju je mogoče na podlagi sodbe Google France in Google sklepati, da oglaševalec z izbiro ključne besede sicer res uporabi blagovno znamko za blago ali storitve, vendar je treba pogoje dopustnosti take

77. Člen 2 Direktive 89/104 določa, da je mogoče znak registrirati kot blagovno znamko, če je razlikovalen, to je, če se lahko z njim blago ali storitve nekega podjetja razlikujejo od blaga ali storitev drugih podjetij. Države članice lahko zagotovijo širše varstvo na podlagi člena 5(2), „če bi uporaba takega znaka brez

57 – Sodba Google France in Google (točki 51 in 52); glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarosa Madura (točka 150).

58 – Moj dodatek.

59 – Sodba Google France in Google (točka 83).

60 – Kot sem že navedel, je v nekaterih zelo posebnih okoliščinah, ki se nanašajo na naravo blaga ali storitev v zvezi z ugledom ali sekundarnim pomenom blagovne znamke, mogoč škodljiv vpliv na funkcijo označbe izvora tudi, če blagovna znamka v oglasu ni navedena ali ta ne napotuje nanjo.



upravičenega razloga izkoristila ali oškodovala razlikovalni značaj ali ugled znamke“.

kadar prejšnja znamka, ki je izzvala takojšno asociacijo s proizvodi ali storitvami, za katere je registrirana, tega ne more več povzročiti.“<sup>62</sup>

78. Da se znak šteje za razlikovalen (in je torej lahko blagovna znamka), sploh ne sme imeti primarnega pomena ali pa ima lahko primarni pomen, ki ni opisen v splošnem smislu, kar pomeni, da se ne sme nanašati na blago ali storitve, označene z blagovno znamko, ali na njihov izvor ali lastnosti, ampak na druge stvari (na primer računalniki APPLE). Na meji so sugestivne blagovne znamke s primarnim pomenom, ki ne opisuje zadevnega blaga in storitev, ampak ustvarja asociacijo, ki je povezana z blagom ali storitvami oziroma njihovimi lastnostmi (na primer TRÉSOR za kakovostne parfume).<sup>61</sup>

80. *Zabris* se torej nanaša na to, da se znak, enak ali podoben blagovni znamki z ugle-dom, uporabi tako, da obstaja verjetnost oslabitve razlikovalnega značaja te znamke zaradi zmanjšanja njene zmožnosti razlikovati blago in storitve. Blagovna znamka ob koncu procesa zabrisa (ali oslabitve v strogem pomenu) v zavesti potrošnikov ni več zmožna sprožiti asociacije o obstoju ekonomske povezave med posebnim tržnim virom<sup>63</sup> nekega blaga ali storitev in blagovno znamko. Torej, gre za samo zmožnost znaka, da deluje v vlogi blagovne znamke, ali še drugače – identifikacijska ali razlikovalna funkcija blagovne znamke.

79. Sodišče je *oslabitev z zabrisom* opredelilo tako: „Oškodovanje razlikovalnega značaja prejšnje znamke – pri čemer se to oškodovanje označuje tudi z besedami ‚oslabitev‘, ‚izpodjedanje‘ ali ‚zabris‘ – obstaja, če je sposobnost te znamke – da proizvode ali storitve, za katere je registrirana in za katere se uporablja, označuje tako, kot da izhajajo od imetnika navedene znamke – oslabljena, ker uporaba poznejše znamke povzroči razpršitev identitete prejšnje znamke in njene razpoznavne moči v javnosti. To je zlasti takrat,

81. *Zabris* ali *oslabitev* v tem smislu primarno pomeni, da razlikovalni značaj blagovne znamke „zvodeni“ (nemško „Verwässerung“), blagovna znamka pa postane banalna. Znak, ki se uporablja kot blagovna znamka, ki se nanaša na različno blago ali storitve iz različnih

61 – Glede tega vidika razlikovalnosti glej Holmqvist, *op. cit.*, str. 17–22.

62 – Glej sodbi Intel Corporation (točka 29) ter L'Oréal in drugi (točka 39).

63 – Tu govorim o viru ali izvoru v abstraktnem pomenu, saj mislim na podjetje, ki nadzira proizvodnjo blaga ali zagotavljanje storitev, označenih z blagovno znamko, in ne na točno določenega proizvajalca ali ponudnika storitev; glej na primer sodbo Arsenal (točka 48).

tržnih virov, ne more več opredeljevati blaga in storitev, označenih z blagovno znamko z enim samim virom.<sup>64</sup> To tveganje večinoma zadeva primere, v katerih je nedvomno znana blagovna znamka izpostavljena prisotnosti enakih ali podobnih znakov za različno blago in storitve ter njihove vire.

razlikovalnega značaja, vendar je ta izguba drugačna od oslabitve v smislu razvodenele blagovne znamke.<sup>65</sup>

82. Vendar si je tak razvoj dogodkov težko zamisliti v zvezi z enakim ali podobnim blagom ali storitvami. Ker družba Marks & Spencer blagovne znamke INTERFLORA ne uporablja za blago ali storitve, različne od blaga ali storitev, ki jih zagotavlja skupina Interflora, po mojem mnenju ne moremo govoriti o oslabitvi v smislu, kot je opredeljen v sodni praksi. Torej na tem mestu težava skupine Interflora ni v tem, da bi se njena blagovna znamka INTERFLORA banalizirala in bi zato izgubljala svoj razlikovalni značaj, ampak obstaja tveganje *degeneracije*, to je možnosti, da blagovna znamka postane splošen izraz ali občno ime. To prav tako kaže na izgubo

83. Če se člen 5(2) Direktive 89/104 uporablja tudi v primerih dvojne identitete med znaki in blagom ali storitvami, bi bilo po mojem mnenju treba na podlagi te določbe zagotoviti tudi varstvo pred degeneracijo, ker je temeljna težava – to je postopna izguba razlikovalnega značaja – v obeh primerih enaka.

84. Degeneracija nastopi zato, ker ni alternativnega splošnega izraza za opis skupine izdelkov, katerih edina ali najpomembnejša

64 – Zabrisa v tem smislu ne povzroči imetnik blagovne znamke, ki blagovno znamko uporablja kot znamko za različno blago in storitve, če je zadevna blagovna znamka pridobila zelo razlikovalen značaj na podlagi oglaševanja in drugih oglaševalskih prizadevanj, ki jih je imetnik blagovne znamke vložil v oblikovanje njene podobe. V takih primerih javnost pravilno opredeljuje različno blago ali storitve znamke z enim samim tržnim virom. Za razlikovalni značaj blagovne znamke je škodljiv hkraten obstoj enakih ali podobnih blagovnih znakov, ki označujejo različno blago ali storitve iz različnih virov, saj se tako prepreči razvoj podobe blagovne znamke ali se oslabi že obstoječa podoba.

65 – Po mojem mnenju je zabris v smislu razvodenelosti podoben temu, da priimek izgubi zmožnost razlikovati med posameznimi družinami kot skupinami s skupnim izvorom. Tako je Smith kot priimek manj razlikovalen kakor Windsor. Vendar oslabitev z zabrisom ne pomeni, da znamka popolnoma izgubi razlikovalni značaj in da torej sploh ne more več delovati kot blagovna znamka. Smith še vedno lahko deluje kot priimek, čeprav je običajen, izraz STAR pa lahko še vedno deluje kot blagovna znamka, čeprav je banalen in ima torej le šibek razlikovalni značaj. Nasprotno pa degenerirana blagovna znamka izgubi razlikovalni značaj in torej ne more več delovati kot blagovna znamka. Zato oslabljene blagovne znamke teoretično niso napol degenerirane blagovne znamke (glej Holmqvist, str. 152). Vendar se kljub temu zdi koristno, da se degeneracija za varstvo nedvomno znanih znakov sprejme kot različica zabrisa vsaj v zakonskih sistemih, v katerih se za varstvo enakega ali podobnega blaga ali storitev zahteva verjetnost zmede. V Združenih državah Amerike je degeneracija ali generizacija pogosto vključena v koncept oslabitve; glej na primer Simon, *op. cit.*, str. 72–74.

predstavnik sta blago ali storitev, označena z blagovno znamko, ali pa zaradi izjemnega uspeha neke znamke v posamezni skupini izdelkov. Ta pojav grozi zlasti blagovnim znamkam, ki zadevajo inovacijo, ali tistim, ki so nedvomno znane na posebnih področjih.<sup>66</sup>

znamko INTERFLORA. Ravnanje družbe Marks & Spencer naj bi torej vključevalo tveganje oslabitve blagovne znamke INTERFLORA, saj bi lahko ta pridobila splošen pomen, ki bi se navezoval na katero koli skupino cvetličarn, ki ponujajo storitve dostave, v okviru katerih lahko dostavo opravi druga poslovna enota, in ne tista, ki je sprejela naročilo.

85. Degeneracijo lahko povzročijo dejanja ali opustitev dejanj samega imetnika blagovne znamke, na primer tega, da blagovno znamko uporablja kot splošen izraz ali ne razvije alternativnega splošnega izraza, da bi tako olajšal opis takih izdelkov brez uporabe blagovne znamke kot splošnega izraza. Vendar lahko degeneracijo povzročijo tudi drugi, ki blagovno znamko uporabljajo tako, da pripomorejo k njeni preobrazbi v splošen izraz.

87. Bojim se, da te utemeljite po izreku sodbe Google France in Google ni več mogoče sprejeti, saj bi to pomenilo, da se – vsaj v primeru blagovnih znamk z ugledom – za zabris šteje že to, da je tretja oseba kot ključne besede izbrala blagovne znamke. S to trditvijo se namreč asociacija, ki izhaja iz vzročne verige, ki povezuje vnos ključne besede in prikaz sponzorirane povezave z oglasom tretje osebe, opredeli kot dejavnik, ki povzroči tveganje degeneracije blagovne znamke.

86. Skupina Interflora trdi, da je – ker je družba Marks & Spencer za ključne besede izbrala njeno blagovno znamko in iz nje izpeljane izraze z le manjšimi spremembami – nastalo tveganje oslabitve blagovne znamke INTERFLORA, to pa je zabris, ki bi ga morala imeti zadevna družba možnost prepovedati na podlagi člena 5(2) Direktive 89/104. To je podkrepila s trditvijo, da internetni uporabnik, ki vnese izraz „interflora“, išče informacije o cvetličarnah, ki tržijo njene storitve (in blago, torej cvetje) pod blagovno

88. Vendar – kot sem že navedel – Sodišče ni obsodilo samega oglaševanja s ključnimi besedami, za katere se uporabijo blagovne znamke tretjih oseb, ampak je vprašanje dopustnosti takega oglaševanja navezalo na vsebino oglasa, prikazanega v sponzorirani povezavi. Če bi že sama povezava ključne besede z oglasom v sponzorirani povezavi pomenila oslabitev, bi se katera koli blagovna znamka

66 – Klasičen šolski primer za obe kategoriji je „celofan“.

zabrisala, če bi jo katero koli podjetje razen njenega imetnika izbralo za ključno besedo, ob vnosu katere se prikaže oglas.

za nepodobno blago ali storitve, bodisi označba splošne kategorije blaga ali storitev, če so si ti med seboj enaki ali podobni.<sup>67</sup>

89. V obravnavanem primeru sama sponzorirana povezava, ki se prikaže, ko internetni uporabnik vnese iskalno geslo „interflora“, ne vsebuje tega ali katerega koli podobnega znaka. Kot sem že pojasnil, v primeru blagovne znamke, ki označuje blago in storitve, ki jih zagotavlja poslovna mreža podjetij, s tem ni izključena možnost napačne predpostavke, da obstaja ekonomska povezava med blagovno znamko in oglaševalcem. Povedano drugače, zadevno ravnanje lahko škodljivo vpliva na funkcijo označbe izvora, tudi če v oglasu, prikazanem v sponzorirani povezavi, blagovna znamka ni omenjena.

91. Menim, da uporaba blagovnih znamk tretje osebe kot ključnih besed pri oglaševanju prek iskalnika škoduje razlikovalnemu značaju blagovne znamke z ugledom, če gre za enako blago ali storitve in so izpolnjeni naslednji pogoji: znak je naveden ali prikazan v oglasu v sponzorirani povezavi ter je hkrati v tržnem sporočilu v oglasu uporabljen v splošnem pomenu kot označba kategorije ali skupine blaga ali storitev, in ne za razlikovanje med blagom in storitvami iz različnih virov.

## 5. Očrnitev

90. Vendar po mojem mnenju s pravnega vidika ni mogoče trditi, da je lahko oslabitev blagovne znamke – to je slabljenje njenega pomena kot označbe blaga ali storitev iz posebnega abstraktnega tržnega vira – posledica oglaševanja, če blagovna znamka ni omenjena. Konec koncev zabris v smislu izgube razlikovalnega značaja pomeni, da znak, kot ga dojema potrošnik, v njegovi zavesti pridobiva alternativni pomen. Alternativni pomen je lahko bodisi ambivalentna označba različnega blaga ali storitev iz različnih virov, če gre

92. Zaradi jasnosti moram omeniti še drugi element iz člena 5(2) Direktive 89/104, to je očrnitev, ki se nanaša na škodo, prizadejano

67 – Po mojem mnenju bi, če bi že samo izbiro ključne besede za oglaševanje prek spletnega iskalnika opredelili kot uporabo znaka, ki lahko povzroči zabris, končali zelo daleč od ustaljene doktrine v zvezi z oslabitvijo blagovnih znamk. S tem bi trčili ob nepremostljive težave pri dokazovanju, saj so sponzorirani oglasi običajno le del informacij, ki se internetnemu uporabniku prikažejo kot rezultati iskanja.

ugledu blagovne znamke. Sodišče je v sodbi L'Oréal in drugi menilo, da „ta škoda nastane, če javnost zazna proizvode ali storitve, za katere tretje osebe uporabljajo enak ali podoben znak tako, da se zmanjša privlačnost znamke. Tveganje za nastanek te škode lahko izhaja zlasti iz dejstva, da imajo proizvođači ali storitve, ki jih ponujajo tretje osebe, lastnost ali značilnost, zaradi katere lahko negativno vplivajo na podobo znamke.“<sup>68</sup> Vendar ta primer ne zadeva očrnitve.

nadomestila in brez tovrstnega truda – je treba koristiti, ki nastanejo zaradi te uporabe, šteti za nepošteno izkoriščanje razlikovalnega značaja in ugleda navedene znamke.“<sup>69</sup>

## 6. Neupravičeno izkoriščanje

93. Sodišče je v sodbi L'Oréal in drugi glede neupravičenega izkoriščanja navedlo, da „kadar se tretja oseba skuša z uporabo ugledni znamki podobnega znaka obesiti na njen ugled – in sicer zaradi pridobitve ugodnosti zaradi njene privlačnosti, ugleda in veljave ter zaradi izkoriščanja tržnih prizadevanj imetnika znamke za ustvarjenje in ohranitev podobne te znamke brez kakršnega koli finančnega

94. Sodišče je v sodbi L'Oréal in drugi odločilo, da obstoj neupravičenega izkoriščanja ni odvisen od tega, ali uporaba škoduje imetniku blagovne znamke. To se mi zdi z vidika konkurence zelo problematično, saj Sodišče dejansko trdi, da lahko imetnik blagovne znamke svojo pravico prepovedati uporabo znaka uporabi tako, da s tem povzroči odklon od Paretovega optimuma. Položaj imetnika blagovne znamke se ne bi izboljšal, saj ta že po definiciji ni utrpel nobene škode zaradi navedene uporabe, medtem ko bi se konkurentov položaj poslabšal zaradi izgube dela posla. Poslabšal bi se tudi položaj potrošnikov, ki jih oglas ni zavedel, ampak so zavestno raje kupili konkurenčni izdelek.<sup>70</sup>

95. Treba je opozoriti, da se je zadeva L'Oréal in drugi nanašala na posnemanje luksuznih

68 – Za Združene države Amerike glej sodbo vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike v zadevi Moseley in drugi, DBA Victor's Little Secret proti V Secret Catalogue, Inc., in drugim, 537 U. S. 418, 2003, s katero je bila revidirana sodba pritožbenega sodišča za šteti okraj, 259 F.3d 464.

69 – Sodba L'Oréal in drugi (točka 49);

70 – Glej Klerman, D.: „Trademark Dilution, Search Costs, and Naked Licensing“, *Fordham Law Review*, zv. 74, 2006, str. 1759–1773, na str. 1771.

izdelkov. V tem primeru so izdelki/storitve „običajni“, in ne replike ali imitacije; vsaj nihče ni trdil, da bi družba Marks & Spencer kakor koli posnemala skupino Interflora.

96. V tem primeru se želi družba Marks & Spencer predstaviti strankam, ki iščejo informacije o storitvah skupine Interflora ali pa storitvah dostave cvetja nasploh, pri čemer se morda spomnijo najbolj znane blagovne znamke, ki ponujajo take storitve. Očitno je, da družba Marks & Spencer v obeh primerih izkorišča ugled blagovne znamke skupine Interflora, saj nikakor ni mogoče izbire takih ključnih besed pojasniti drugače. Torej ostane vprašanje, ali je zadevna uporaba poštena. Naj opozorim, da je na podlagi sodbe Google France in Google izbira ključnih besed v takih okoliščinah uporaba blagovne znamke skupine Interflora za blago in storitve družbe Marks & Spencer.

97. Generalni pravobranilec je v sodbi L'Oréal in drugi še predlagal, naj se preizkus nepoštenosti uporabe izvede le, če obstaja upravičen razlog za uporabo blagovne znamke druge

osebe. Če upravičenega razloga ni, je uporaba samodejno nepoštena.<sup>71</sup>

98. Za upoštevno uporabo v našem primeru, ki je opredeljena kot izbira blagovne znamke za ključno besedo pri oglaševanju prek spletnega iskalnika, mora obstajati upravičen razlog. Z vidika razprave o tipičnih primerih, za katere se uporablja člen 5(2) Direktive 89/104 – to je primerih, ki se nanašajo na nepodobno blago ali storitve – je zelo težko opredeliti, kako bi bilo treba ta pogoj razložiti. Kot sem že omenil, je med ključno besedo in blagovno znamko zelo težko vzpostaviti povezavo, ne da bi pri tem uporabili informacije v zvezi z okoliščinami zunaj zadevne uporabe.

99. V primeru enakega ali podobnega blaga ali storitev, bi bilo treba cilj, da se predstavi tržna alternativa blagu ali storitvam, zavarovanim z blagovno znamko z ugledom, šteti za upravičen razlog v okviru sodobnega trženja, ki se opira na oglaševanje ob uporabi ključnih besed v spletu. Sicer bi bilo že samo oglaševanje s ključnimi besedami, pri katerem se uporabijo nedvomno znane blagovne znamke tretjih oseb, prepovedano kot neupravičeno izkoriščanje. Takega sklepa ni mogoče utemeljiti z vidika potrebe, da se spodbuja neizkripljena konkurenca, in možnosti, da potrošniki poiščejo informacije o blagu in storitvah. Konec koncev je bistvo tržnega gospodarstva

71 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca P. Mengozzija v zadevi L'Oréal in drugi (točke od 105 do 111).

prav to, da se lahko dobro obveščeni potrošniki odločajo glede na tisto, čemur dajejo prednost. Menim, da ni primerno, da bi imetniku blagovne znamke dovolili, da prepove tako uporabo, razen če ima razloge za to, da nasprotuje oglasu, ki se prikaže po vnosu iskalnega gesla, ki se ujema s ključno besedo.

100. Skupina Interflora trdi, da so se zaradi oglaševanja s ključnimi besedami, ki ga je uporabila družba Marks & Spencer, precej povečali njeni stroški za oglaševanje, saj se je kot posledica konkurence za te „oglaševalske besede“ („AdWords“) povečala cena na klik, ki jo zaračunava skupina Google.

101. Sodišče je v sodbi Google France in Google navedlo:<sup>72</sup> „V zvezi s tem, da internetni oglaševalci uporabljajo znak, enak znamki drugega, kot ključno besedo za prikaz oglasnih sporočil, je očitno, da ima lahko ta

uporaba nekatere posledice za to, kako imetnik svojo znamko uporablja za oglaševanje, in za njegovo poslovno strategijo [...] Glede na pomembnost internetnega oglaševanja v poslovnem prometu je namreč mogoče, da imetnik znamke pri ponudniku storitve referenciranja vpiše lastno znamko kot ključno besedo, da bi se v rubriki ‚sponzorirane povezave‘ prikazal oglas. V tem primeru bo moral biti imetnik znamke po potrebi pripravljen plačati višjo ceno na klik kot nekateri drugi gospodarski subjekti, če bo želel, da je njegov oglas prikazan pred oglasi navedenih subjektov, ki so kot ključno besedo prav tako izbrali njegovo znamko. Poleg tega, tudi če je imetnik znamke pripravljen plačati višjo ceno na klik kot tretje osebe, ki so prav tako izbrale navedeno znamko, nima zagotovila, da bo njegov oglas prikazan pred oglasi navedenih tretjih oseb, saj se pri določanju vrstnega reda prikaza oglasov upoštevajo tudi drugi dejavniki [...] Vseeno te posledice uporabe znaka, enakega znamki, s strani tretjih oseb same po sebi ne pomenijo vpliva na funkcijo znamke kot oglasa.“

102. Torej višji stroški na klik ne škodujejo oglaševalski funkciji blagovne znamke z ugledom, zato po mojem mnenju tako povečani stroški sami po sebi ne morejo pomeniti nepoštenosti ali izkoriščanja ugleda blagovne znamke.

72 – Sodba Google France in Google (točke od 93 do 95).

103. Dalje, ker je Sodišče v sodbi Google France in Google odobrilo načelo oglaševanja s ključnimi besedami, za katere se uporabijo blagovne znamke tretjih oseb, je treba po mojem mnenju vprašanje neupravičenega izkoriščanja analizirati na podlagi oglasa, prikazanega v sponzorirani povezavi. Če je v oglasu omenjena blagovna znamka, je sprejemljivost uporabe odvisna od tega, ali gre za legitimno primerjalno oglaševanje ali, nasprotno, obešanje na ugled imetnika blagovne znamke.<sup>73</sup> Interflora? Zakaj ne bi tokrat preizkusili družbe Marks & Spencer?“).

105. Vendar je mogoče na podlagi izbire ključnih besed v iskalniku sklepati, da je tržno sporočilo družbe Marks & Spencer v tem, da ponuja alternativo skupini Interflora. Toda menim, da to ni neupravičeno izkoriščanje v smislu člena 5(2) Direktive 89/104.

104. Družba Marks & Spencer v svojih oglašitvah niti ne primerja svojega blaga in storitev z blagom in storitvami skupine Interflora („Naše blago in storitve so boljše/cenejše od blaga in storitev skupine Interflora.“), niti ne predstavlja svojega blaga kot imitacije ali kopije („Ponujamo storitev ‚tipa Interflora‘“), niti se izrecno ne predstavlja kot alternativa zadevne družbe („Ste stranka skupine

73 – V Združenih državah Amerike je v oddelku 43(c), 4(A), Lanhamovega zakona določeno, da zoper „pošteno uporabo slavne blagovne znamke s strani drugega pri primerjalnem tržnem oglaševanju ali promociji, da se tako opredelijo blago ali storitve, konkurenčni blagu ali storitvam imetnika slavne znamke“, ni mogoče sprožiti postopka na podlagi oddelka 43(c), ki zadeva oslabitev blagovne znamke.

106. In še nazadnje, po mojem mnenju vidiki iz vprašanja 4 za odgovor na vprašanje 3(b) niso pomembni.



## V – Predlog

107. Ob upoštevanju zgoraj navedene analize predlagam, naj se High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, odgovori:

1. Člen 5(1)(a) Prve direktive Sveta 89/104/EGS z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami in člen 9(1)(a) Uredbe Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti je treba razlagati tako:
  - znak, ki je enak blagovni znamki, se uporablja „za [...] blago ali storitve“ v smislu teh določb, če je bil izbran kot ključna beseda v okviru spletne storitve referenciranja brez privolitve imetnika blagovne znamke ter se na podlagi zadevne ključne besede organizira prikaz oglasov;
  - imetnik blagovne znamke lahko tako ravnanje v zgoraj navedenih okoliščinah prepove, če zadevni oglas povprečnemu internetnemu uporabniku ne omogoča ali mu zgolj težko omogoča, da ugotovi, ali so blago ali storitve iz oglasa blago ali storitve imetnika znamke oziroma blago ali storitve ekonomsko povezanega podjetja ali pa, nasprotno, blago ali storitve tretje osebe;
  - napaka glede izvora blaga ali storitev nastane, če lahko zaradi konkurentove sponzorirane povezave nekateri predstavniki javnosti verjamejo, da je konkurent član poslovne mreže imetnika blagovne znamke, čeprav ni. Zato lahko imetnik blagovne znamke zadevnemu konkurentu prepove uporabo te ključne besede pri oglaševanju.

2. Člen 5(2) Direktive 89/104 in člen 9(1)(c) Uredbe št. 40/94 je treba razlagati, kot da tudi uporaba znaka kot ključne besede v spletni storitvi referenciranja za blago ali storitve, enake blagu ali storitvam, označenim z blagovno znamko z ugledom, spada na področje uporabe teh določb, ki jo lahko imetnik blagovne znamke prepove, če:
  - (a) je v oglasu, ki se prikaže, potem ko internetni uporabnik kot iskalno geslo vnese ključno besedo, enako blagovni znamki z ugledom, omenjena ali prikazana ta blagovna znamka in
  
  - (b) je blagovna znamka
    - ali uporabljena kot splošen izraz, ki vključuje skupino ali kategorijo blaga ali storitev;
  
    - ali pa želi oglaševalec s tem pridobiti ugodnosti zaradi njene privlačnosti, ugleda ali veljave ter izkoristiti tržna prizadevanja imetnika zadevne znamke za ustvarjenje in ohranitev podobe te znamke.
  
3. Samo dejstvo, da upravitelj spletnega iskalnika na upoštevnem geografskem območju imetnikom blagovnih znamk ne daje možnosti, da bi tretjim osebam preprečili, da za ključne besede izberejo znake, enake njihovim blagovnim znamkam, je z vidika odgovornosti oglaševalca, ki uporablja ključne besede, brezpredmetno.