



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 16. februarja 2012¹

Zadeva C-523/10

**Wintersteiger AG
proti
Products 4U Sondermaschinenbau GmbH**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (Avstrija))

„Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah — Sodna pristojnost — Uredba (ES) št. 44/2001 — Kršitev pravic znamke, ker je konkurent znak, ki je enak znamki, vpisal pri ponudniku storitev iskanja po spletu — Vpis „ključne besede“ — Nacionalna zaščita znamke v državi članici, ki ni država, v kateri je bila „ključna beseda“ vpisana — Ugotovitev kraja, kjer je škodni dogodek nastal ali bi lahko nastal“

1. Oberster Gerichtshof (avstrijsko vrhovno sodišče) je pri Sodišču vložilo dve vprašanji za predhodno odločanje v zvezi z ugotovitvijo mednarodne sodne pristojnosti avstrijskih sodišč v primeru domnevne kršitve avstrijske znamke, storjene prek interneta. Konkretno, domnevna kršitev, ki jo navaja tožeča stranka, ki je imetnica avstrijske znamke, se je zgodila v Nemčiji, ko je tožena stranka, konkurentka s sedežem v tej državi, vpisala ime tožeče stranke „Wintersteiger“ kot „ključno besedo“ v okviru storitve AdWord, ki jo ponuja Google na vrhnji domeni za Nemčijo.

2. Ta zadeva daje Sodišču priložnost, da razjasni vprašanje, ki se nanaša tako na razlago člena 5, točka 3, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah², ki določa sodno pristojnost za odločanje o tožbah zaradi nepogodbene odgovornosti za škodo, kot na pravo intelektualne lastnine. V bistvu gre za razrešitev težav, ki jih povzročajo ozemeljsko-nacionalni značaj znamke in potencialno večkrajevni značaj kršitve, storjene prek interneta, vendar iz druge države članice.

I – Pravni okvir

3. V skladu s členom 5, točka 3, Uredbe (ES) št. 44/2001 je oseba s stalnim prebivališčem v državi članici lahko tožena v drugi državi članici „v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek“.

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 4, str. 42.

II – Dejansko stanje, postopek pred nacionalnim sodiščem in vprašanji za predhodno odločanje

4. Wintersteiger AG je družba, ki proizvaja in po celem svetu prodaja naprave za servisiranje smuči in smučarskih desk, vključno z nadomestnimi deli in opremo. Sedež ima v Avstriji in je od leta 1993 imetnica avstrijske znamke „Wintersteiger“. Čeprav je predložitveno sodišče navedlo, da je znamka registrirana samo v Avstriji, pa je družba v svojih pisnih stališčih zatrdila, da je znamka varovana tudi v drugih državah, med drugim v Nemčiji.

5. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (v nadaljevanju: Products 4U) je družba s sedežem v Nemčiji, odkoder razvija in po celem svetu prodaja naprave za servisiranje smuči in smučarskih desk. Med drugim prodaja dodatno opremo za naprave, ki jih proizvaja družba Wintersteiger. Iz spisa je razvidno, da družba Wintersteiger ne dobavlja družbi Products 4U niti ji ni odobrila prodaje svojih proizvodov. Kljub temu je nemška družba 1. decembra 2008 registrirala „ključno besedo“ „Wintersteiger“ v okviru storitve iskanja skupaj z oglasom, ki jo ponuja Google, čeprav je vnos omejila na iskanja, opravljena z vrhnje domene za Nemčijo („.de“).

6. Kot opisuje predložitveno sodišče, navedena registracija „ključne besede“ pomeni, da vsakič, ko je v iskalnik Google z vrhno domeno „.de“ vnesen izraz „Wintersteiger“, se na desni strani poleg povezave na spletno mesto družbe Wintersteiger pojavi oglaševalska povezava pod rubriko „Oglas“. Besedilo tega oglasnega sporočila vsebuje izraze, kot so: „oprema za servis smuči“, „naprave za smuči in smučarske deske“ in „vzdrževanje in popravilo“. Ob kliku na povezavo tega oglasa je uporabnik usmerjen na oddelek spletnega mesta družbe Products 4U z naslovom „Oprema Wintersteiger“.

7. Predložitveno sodišče je poudarilo, da čeprav Google uporablja avstrijsko vrhno domeno („.at“), je dostop do internetne strani www.google.de mogoč tudi v Avstriji.

8. Družba Wintersteiger je pri avstrijskih sodiščih vložila opustitveno tožbo skupaj s predlogom za začasno odredbo, da se družbi Products 4U prepove uporaba znamke „Wintersteiger“ kot „ključne besede“ v spletnem iskalniku google.de. Na prvi stopnji je bila tožba tožeče stranke zaradi neobstoja mednarodne sodne pristojnosti zavržena z obrazložitvijo, da ker gre za „ključno besedo“, omejeno na google.de, ne obstaja zadostna povezava z avstrijskim ozemljem. Pritožbeno sodišče, Oberlandesgericht Linz, je to presojo zavrnilo in potrdilo pristojnost avstrijskih sodišč, vendar je tožbo zavrnilo. Zoper zadnjo sodbo je bila vložena pritožba pri Oberster Gerichtshof, ki pa je na podlagi dejstev podvomilo o svoji pristojnosti, zato je Sodišču v predhodno odločanje postavilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba opredelitev ‚kraj, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek‘ iz člena 5, točka 3, Uredbe (ES) št. 44/2001 v primeru zatrjevanega posega osebe s sedežem v drugi državi članici v znamko države sodišča z uporabo ključne besede, ki je enaka tej znamki (AdWord), v spletnem iskalniku, ki ponuja svoje storitve pod različnimi vrhnjimi internetnimi domenami, značilnimi za posamezne države, razlagati tako,

- 1.1 da je pristojnost podana samo v primeru, če se ključna beseda uporablja na spletni strani iskalnika, ki uporablja vrhno internetno domeno države sodišča;
- 1.2 da je pristojnost podana izključno na podlagi tega, če se lahko ta spletna stran iskalnika, na kateri se uporablja ključna beseda, prikliče v državi sodišča;
- 1.3 da je pristojnost odvisna od tega, ali so poleg možnosti priklica spletne strani izpolnjeni tudi drugi pogoji?

2. Ob pritrdilnem odgovoru na vprašanje pod točko 1.3:

Po katerih merilih se presoja, ali je pri uporabi znamke države sodišča kot AdWord na spletni strani iskalnika, ki ima vrhno internetno domeno, značilno za posamezno državo in se razlikuje od vrhnje internetne domene države sodišča, pristojnost podana na podlagi člena 5, točka 3, Uredbe [št. 44/2001]?”

9. Pisna stališča so predložili tožeča in tožena stranka v glavni stvari, vlade Avstrije, Španije, Združenega kraljestva in Italije ter Komisija.

III – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – Uvodne ugotovitve

10. Uvodoma je treba obravnavati nekatera skrajna vprašanja, od katerih bo odvisna vsebinska preučitev postavljenega vprašanja za predhodno odločanje.

11. Kot je bilo že navedeno, Oberster Gerichtshof dvomi o razlagi člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 v zvezi z opustitveno tožbo, vloženo zoper ravnanje na spletu, ki naj bi škodilo nacionalni znamki. V ta namen nam predložitveno sodišče postavlja dve vprašanji, od katerih je prvo razdeljeno na tri podvprašanja, ki odražajo različne možne razlage navedene določbe. Kljub temu menim, da bi Sodišče namesto preučitve vsakega vprašanja in odgovora nanj ponudilo povsem koristno rešitev, če bi le navedlo merila, ki bi v takem primeru utemeljila mednarodno sodno pristojnost nacionalnega sodišča v primeru, kot je obravnavani. Zato bom to zadevo obravnaval tako, da bom vprašanja preoblikoval v eno samo vprašanje.

12. Zdi se mi, da bi bilo smiselno v nadaljevanju poudariti, da je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, družba Wintersteiger, na prvi stopnji predlagala sodno presojo vsebine, pa tudi sprejetje začasnega ukrepa. Predložitveno sodišče to okoliščino večkrat omenja, čeprav se njegova vprašanja osredotočajo izključno na razlago člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001.

13. Kot je znano, sprejetje začasnega ukrepa v okoliščinah, v katerih je udeleženih več evropskih držav, zahteva uporabo člena 31 navedene uredbe in povzroča posebne težave. Vendar pa – in kljub temu, da se zdi, da se je to vprašanje obravnavalo na več stopnjah v postopku v glavni stvari – je gotovo, da se vprašanje, ki se nam postavlja v tem postopku za predhodno odločanje, omejuje izključno na opustitveno tožbo in zato na razlago že navedenega člena 5, točka 3. Zato se bom v teh sklepnih predlogih strogo osredotočil na predmet vprašanja in pustil ob strani problematiko začasnega ukrepa, ki očitno obstaja v postopku v glavni stvari.³

14. Nazadnje je treba razjasniti vprašanje, ki lahko spremeni potreben poudarek v zvezi z rešitvijo zadeve. Predložitveno sodišče nas obvešča, da je tožeča stranka imetnica avstrijske znamke, iz sklepa o predložitvi pa je razvidno, da je to edina pravica industrijske lastnine, ki trenutno varuje znamko „Wintersteiger“. Tožeča stranka pa v pisnih stališčih odkrito izpodbija ta opis dejstev in poudarja, da je imetnica „več mednarodnih znamk, ki vključujejo besedni element „Wintersteiger“. V ta namen se tožeča stranka sklicuje na „mednarodni znamki 615.770 WINTERSTEIGER (WB) in 992.008 WINTERSTEIGER (WB), varovani v več državah, vključno z Nemčijo“.

15. Čeprav je res, da bi ta okoliščina, če bi bila potrjena, spremenila obseg spora v glavni stvari, pa ni mogoče spregledati tega, da nas predložitveno sodišče sprašuje izključno o razlagi člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 v okoliščinah, v katerih je registrirana le ena znamka v Avstriji. Poglobljanje v druge okoliščine bi dejansko pomenilo vstopiti na področje, glede katerega se ni izrekla nobena stranka, razen tožeče stranke. Zato se bom v nadaljevanju omejil na to, da bom dal odgovor na vprašanje, kot ga postavlja predložitveno sodišče.

3 — Časovno blizu predstavitve teh sklepnih predlogov sem se opredelil do razlage člena 31 Uredbe št. 44/2001 v okviru pravic industrijske lastnine v zadevi Solvay (C-616/10).

B – Razlaga člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001

1. Kraj povzročitve škode v smislu člena 5, točka 3, ki se uporablja za ravnanje, s katerim se lahko prek interneta krši nacionalna znamka

16. V obravnavani zadevi je težavna točka razlage ugotovitev kraja ali krajev, kjer je škodni dogodek nastal ali bi lahko nastal, v smislu navedenega člena 5, točka 3, in sicer v okoliščinah, v katerih se ravnanje, s katerim se domnevno krši nacionalna znamka, opravi s sredstvom, kot je internet.

17. Uvodoma je treba spomniti, da kadar obstaja dejanska enotnost, vendar se razlikujeta kraj izvora škodnega dogodka in kraj, kjer je le-ta nastal, člen 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001, kakor ga je Sodišče razlagalo od sodbe *Handelskwekerij Bier* (v nadaljevanju: *Mines de Potasse*) dalje, vzpostavlja pristojnost dveh različnih sodišč: sodišč kraja, kjer je dejansko nastala škoda, in sodišč kraja ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, pri tem pa ima tožeča stranka možnost izbrati sodišče, ki bolj ustreza njenim interesom.⁴ Ta rešitev zagotavlja praktično učinkovitost pravila iz te določbe v času, ki daje žrtvi škode možnost za odločitev, in ki hkrati ohranja bližino med pristojnim sodiščem in dejstvi, pomembnimi za spor. Temeljno vprašanje, ki ga je treba v tem primeru preučiti, je dejansko vprašanje uporabe te doktrine za primer, kadar se pri ravnanju, s katerim se je domnevno povzročila škoda, kot sredstvo uporabi internet. Za te namene pa bo treba vključiti različne dodatne dejavnike.

18. Pravilo, postavljeno v sodbi *Mines de Potasse*, pozna nekatere izjeme, zlasti kadar škodo utрпи ista žrtev v več državah. To se zgodi takrat, kadar so prizadete osebne pravice. Za take primere je Sodišče v sodbi *Shevill in drugi* vključilo omejitev obsega pristojnosti pristojnega sodišča.⁵ Z navedeno sodbo je bilo uvedeno tako imenovano „pravilo mozaik“, v skladu s katerim se lahko tožeča stranka obrne bodisi na sodišče države, kjer se je zgodil dogodek, ki je povzročil nastalo škodo, da bi zahtevala odškodnino za celotno škodo, bodisi na sodišče države, kjer je škoda dejansko nastala, vendar le zato, da bi zahtevala odškodnino za škodo, ki je nastala na njenem ozemlju.

19. Pristop iz sodbe *Shevill in drugi* je bil pred kratkim prilagojen posebnostim spleta. V zadevi *eDate Advertising in drugi in Martinez*⁶ je Sodišče odločilo, da kadar se osebne pravice kršijo prek interneta, je kršitev posebno huda zaradi geografskega vpliva škodljive informacije. Zato so se navezne okoliščine iz sodbe *Shevill in drugi* razširile, čeprav so ostale omejene na primer kršitve osebne pravice. Poleg meril iz prejšnje točke sodba *eDate Advertising in drugi in Martinez* omogoča domnevni žrtvi, da zahteva odškodnino za celotno škodo pri sodišču države, kjer ima „središče interesov“.

20. Vendar pa pristopa iz sodb *Shevill in drugi in eDate Advertising in drugi* ni mogoče uporabiti v obravnavanem primeru. Obe rešitvi se namreč nanašata na kršitve osebnostnih pravic, ki se zelo razlikujejo od pravic industrijske lastnine, ki so ozemeljsko varovane, njihov namen pa je gospodarska uporaba dobrine.⁷ Zato se navezne okoliščine, določene v členu 5, točka 3, ne morejo uporabiti brez razlikovanja za situacije, kot so te, ki so bile podlaga za navedene zadeve in za obravnavano zadevo, ampak je treba navedeno določbo razlagati tako, da se jo prilagodi posebnim okoliščinam prava industrijske lastnine.

4 — Sodbe z dne 30. novembra 1976 v zadevi *Mines de Potasse d'Alsace SA* (21/76, Recueil, str. 1735), točki 24 in 25; z dne 1. oktobra 2002 v zadevi *Henkel* (C-167/00, Recueil, str. I-8111), točka 44; z dne 5. februarja 2004 v zadevi *DFDS Torline* (C-18/02, Recueil, str. I-1417), točka 40, in z dne 16. julija 2009 v zadevi *Zuid-Chemie* (C-189/08, ZOdl., str. I-6917), točka 24.

5 — Sodba z dne 7. marca 1995 (C-68/93, Recueil, str. I-00415).

6 — Sodba z dne 25. oktobra 2011 (združeni zadevi C-509/09 in C-161/10, ZOdl., str. I-10269).

7 — V zvezi s tem glej: Virgós Soriano, M. in Garcimartín Alférez, F. J., *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2. izdaja, Thomson-Civitas, 2007, str. 194 in 195, ter Heinze, C., „The CLIP Principles on Jurisdiction“ v Basedow, J., Kono, T. in Metzger, A. (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena. Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US*, MatIPR 49, Iz. Mohr Siebeck, Tubinga, 2010, str. 68 in 69.

21. V teh posebnih okoliščinah je treba izhajati iz tega, da če pride do ravnanja, s katerim bi se lahko kršila nacionalna znamka, Uredba št. 44/2001 tožeči stranki, kot splošno pravilo, daje možnost, da tožbo vloži pri sodišču kraja, v katerem ima tožena stranka stalno prebivališče, v skladu s splošno pristojnostjo, določeno v njenem členu 2, ali pri sodišču kraja, kjer je nastala škoda ali kjer bi do nje lahko prišlo, v skladu z navedenim členom 5, točka 3. To pravilo pride do izraza, kadar je vzrok škode v eni državi, nastala pa je v drugi; v tem primeru se uporabi merilo, uvedeno v zgoraj navedeni sodbi Mines de Potasse. Torej, kadar je bila avstrijska znamka kršena zaradi ponaredkov, proizvedenih v Nemčiji in namenjenih avstrijskemu trgu – kar je zunaj pristojnosti sodišča, kjer ima tožena stranka stalno prebivališče – imetniku znamke nič ne preprečuje, da se sklicuje na člen 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 z namenom vložiti tožbo v Nemčiji (kraju ravnanja, s katerim se je povzročila škoda) ali v Avstriji (kraju dejanskega nastanka škode).⁸

22. Ta rešitev postane problematična, kadar se kršitveno ravnanje zgodi s tehničnim sredstvom, ki je internet. V tem primeru bi bilo treba šteti, da že sama dostopnost škodljive informacije povzroča škodo, tako da se poveča število pristojnih sodišč na vse države Unije. Poleg tega bi oseba, ki razširja škodljivo informacijo po spletu, ravnala kot povzročitelj škode in tako razdrobila kraj nastanka škode.⁹

23. Zato je Sodišče – čeprav v okoliščinah, ki niso povezane s pravom industrijske lastnine – večkrat izključilo možnost, da bi sama dostopnost ali preprosto širjenje škodljive informacije po spletu lahko bili dovolj pomembni, da bi upravičili uporabo določb o sodni pristojnosti iz Uredbe št. 44/2001.¹⁰

24. Zato je treba ponoviti, da je treba zaradi določitve ozemlja, na katerem je nastala škoda ali kjer bi lahko nastala, če se to zgodi prek interneta, člen 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 razlagati skladno s sodno prakso iz sodbe Mines de Potasse, tako da je vzpostavljena pristojnost sodišč kraja ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, po eni strani, in kraja, kjer dejansko nastane škoda, po drugi, v skladu z nekaterimi merili, ki jih bom navedel spodaj.

25. V zvezi s krajem, kjer je škoda dejansko nastala, sem že zgoraj navedel, da je to vedno država, kjer je bila znamka registrirana, saj lahko škoda nastane le tam, kjer obstaja pravno varstvo. To, da na internetu obstajajo škodljive informacije, ni dovolj, da bi bila podana pristojnost sodišča države registracije znamke. Da bi bilo to mogoče, je po mojem mnenju treba upoštevati, da lahko zadevna informacija povzroči dejansko škodo znamki.

26. Poleg tega člen 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 dopušča, da se določi pristojnost sodišč države ravnanja, s katerim se je povzročila škoda. V posebnih okoliščinah industrijske lastnine menim, da je ta kraj tam, kjer so se uporabila sredstva, ki so bila potrebna za to, da je dejansko prišlo do kršitve znamke. S tem merilom se ne upošteva namen kršitelja niti središče interesov žrtve, temveč uporaba sredstev, ko prek interneta dejansko pride do kršitve znamke v drugi državi. Gotovo je, da v večini primerov ta kraj sovпада s krajem stalnega prebivališča tožene stranke, vendar je treba poudariti, da lahko pride do položaja, ko to stalno prebivališče in kraj ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, nista v isti državi.

27. Za določitev kraja ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, in kraja nastanka škode je treba upoštevati vrsto meril, ki bodo omogočila natančno določitev kraja obeh dogodkov. V nadaljevanju bomo videli, da se merila, ki jih bom navedel, uporabljajo tako za določitev kraja ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, kot kraja dejanskega nastanka škode, saj se nanašajo na dejanske okoliščine, ki veljajo za oba vidika dejanja.

8 — O morebitnem kršitvenem značaju ravnanja glede znamke, ki je bilo zunaj določenega ozemlja, čeprav v okoliščinah, kjer ne gre za sodno pristojnost, glej sodbo z dne 12. julija 2011 v zadevi L’Oreal in drugi (C-324/09, ZOdl., str. I-6011), točka 63.

9 — Glej Moura Vicente, D., *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Ed. Martinus Nijhoff, Leiden-Boston, 2009, str. od 398 do 405.

10 — Sodba z dne 7. decembra 2010 v združenih zadevah Pammer in Hotel Alpenhof (C-585/08 in C-144/09, ZOdl., str. I-12527). Prav tako zgoraj navedena sodba L’Oreal in drugi v točki 64 izključuje, da bi lahko sama dostopnost pomenila pravno upošteveno dejstvo, čeprav to stori v okoliščinah vsebinske preučitve kršitve znamke in ne pri ugotavljanju sodne pristojnosti.

28. Temeljni dejavnik ali element je vprašanje, ali ima prek interneta razširjena informacija res lahko vpliv na ozemlju, kjer je registrirana znamka.¹¹ Ni dovolj, da vsebina informacije pomeni nevarnost kršitve znamke, temveč je treba ugotoviti obstoj objektivnih dejstev, ki omogočajo identifikacijo ravnanja, ki ima samo po sebi ekstrateritorialno razsežnost. V ta namen so lahko koristna različna merila, kot je jezik, v katerem je izražena informacija, njena dostopnost ali to, da je tožeča stranka prisotna na trgu, na katerem je zaščitena nacionalna znamka.

29. Enako je treba določiti ozemeljski obseg trga, na katerem deluje tožena stranka in s katerega je bila informacija razširjena po spletu.¹² V ta namen je treba presoditi okoliščine, kot je na primer vrhnja domena, naslov ali drugi podatki za lociranje, navedeni na spletnem mestu, ali kraj, kjer ima odgovorni za informacijo svojo poslovalnico za spletne dejavnosti.

30. Na podlagi te presoje bo sodišče ugotovilo, ali obravnavana zadeva vključuje sredstva, potrebna da *a priori* povzročijo dejansko kršitev znamke v drugi državi članici prek interneta. Tako bo mogoče določiti tako kraj ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, kot kraj dejanskega nastanka škode. Ta rešitev je usklajena s teritorialnostjo nacionalne znamke, saj vedno upošteva, da je škodljivi učinek nastal v državi, kjer je znamka varovana. Poleg tega omogoča tožeči stranki, da tožbo vloži pri sodišču kraja, ki je tesno povezano s škodljivim ravnanjem, in to ne da bi prišlo do razdrobitve pristojnosti, ki bi ogrožala smisel Uredbe št. 44/2001. K temu je treba prišteti, da je ta rešitev prilagojena značilnostim intelektualne lastnine, hkrati pa je skladna z duhom dosedanje sodne prakse Sodišča.

31. Seveda ta analiza zahteva presojo dejstev, ki je tesno povezana s presojo vsebine zadeve, vendar pa sta ti področji očitno različni in se ju ne sme zamenjevati.¹³ Merilo potrebnih sredstev, ki se omejuje na fazo določitve sodne pristojnosti, ne upošteva storjene in nastale kršitve, ampak upošteva *kršitveni potencial* določenega ravnanja. Ta razlika med tema področjema je očitna v obravnavanem primeru: spomniti je treba, da se je avstrijsko sodišče, ki je o zadevi odločalo na drugi stopnji, razglasilo za pristojno in nato tožbo po vsebinski presoji zavrnilo.

2. Predlagano merilo ob upoštevanju okoliščin obravnavane zadeve

32. Po določitvi merila za razlago člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 in za to, da se predložitvenemu sodišču da koristen odgovor, bom analiziral posledice predloga v posebnih okoliščinah obravnavane zadeve.

33. Ker je tožeča stranka v postopku v glavni stvari imetnica znamke „Wintersteiger“ v Avstriji, zgoraj navedena merila omogočajo uporabo člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 za vzpostavitev pristojnosti avstrijskih sodišč. Ko je bilo namreč ugotovljeno, da so bila sredstva, potrebna za nastanek dejanske kršitve, uporabljena, je bila potrjena pristojnost sodišč kraja, v katerem je bilo izvedeno ravnanje, s katerim se je povzročila škoda, in tudi sodišč kraja nastanka škode, to je sodišč na ozemlju, na katerem je varovana znamka, v tem primeru avstrijskih sodišč.

34. Iz spisa je razvidno, da je Products 4U družba s sedežem v Nemčiji, ki opravlja dejavnost po celem svetu. Kljub temu je njeno središče delovanja v Nemčiji in nekatere dejavnosti oglaševanja se omejujejo na to ozemlje, kot je to v primeru vpisa nekaterih „ključnih besed“ v Google. Vpis „ključne besede“ „Wintersteiger“, za katero je zaprosila tožena stranka, je bil omejen na storitve iskanja, ki jih ponuja Google prek ozemeljske vrhnje domene, ki ustreza Nemčiji (.de).

11 — V tem smislu glej na primer sodbo v zadevi McBee vs. Delica Co., United States Court of Appeals, 1st Circuit, 417 F.3d 107 (2005) ali sklep Tribunal de grande instance de Paris z dne 16. maja 2008 v zadevi Rueducommerce proti Carrefour Belgium.

12 — Glej, na primer, sodbo Zippo Manufacturing Company vs. Zippo Dot Com, Inc., United States District Court, W. D. Pennsylvania, 952 F. Supp 1119 ali sodbo francoskega kasacijskega sodišča z dne 11. januarja 2005 v zadevi Société Hugo Boss proti Société Reemstma Cigarettenfabriken GMBH.

13 — Glej sodbo z dne 15. maja 1990 v zadevi Kongress Agentur Hagen GmbH (C-365/88, Recueil, str. I-01845), točka 12 in naslednje.

35. Možnost kršitve avstrijske znamke je očitna.

36. Kot je potrdilo Sodišče v zadevi Google France in Google – v kateri se je vprašanje za predhodno odločanje, naj spomnimo, nanašalo na bistveno kršitev znamke in ne na sodno pristojnost – je funkcija znamke lahko ogrožena, „kadar je internetnim uporabnikom ob uporabi ključne besede, enake znamki, prikazan oglas tretje osebe, kot je konkurent imetnika te znamke“. ¹⁴ Res je, da je bilo v nadaljevanju sodbe Google France dodano, da je kršitev kljub temu odvisna od tega, kako je ta oglas predstavljen. V vsakem primeru pa gre za poseg v funkcijo znamke kot označbe izvora, „kadar oglas običajno obveščencem in razumno pozornemu potrošniku ne omogoča ali mu zgolj težko omogoča, da ugotovi, ali so blago ali storitve iz oglasa blago ali storitve imetnika znamke oziroma ekonomsko povezanega podjetja ali pa, nasprotno, tretje osebe“. ¹⁵

37. Opozoriti je treba, da se zgoraj navedena sodna praksa nanaša na kršitve, ki so bile dejansko storjene z vpisom „ključne besede“. V našem primeru, ki se nanaša zgolj na ugotovitev sodne pristojnosti, pa se moramo sklicevati samo na možnost kršitve, kot je že bilo navedeno v točki 31 teh sklepnih predlogov. S tega stališča je jasno, da vpis „ključne besede“, ki je omejen na vrhno domeno „de“, ki je v nemškem jeziku in je dostopna v Avstriji, državi, ki meji na Nemčijo, lahko *a priori* privede do dejanske kršitve avstrijske znamke.

38. Kot je namreč ugotovila tožeča stranka v svojih pisnih stališčih, dejstvo, da je namen vpisa „ključne besede“ geografsko omejen na Nemčijo, ne preprečuje tega, da bi stranke znamke Wintersteiger iz Avstrije uporabile iskalnik google.de, najsi bo iz Avstrije ali Nemčije. Ker je trg tožeče stranke mednarodni in ker njena nemška konkurentka deluje iz obmejne države in s sredstvom, kot je Google.de, ki je v Avstriji prosto dostopen in ki je v istem jeziku, je to okoliščina, ki dobro razkriva vpliv, ki ga objektivno ima ravnanje tožene stranke glede znamke „Wintersteiger“ v Avstriji.

39. Poleg tega je dejstvo, da „ključna beseda“ „Wintersteiger“ vsebuje povezavo, ki uporabnika neposredno preusmeri na spletno mesto tožene stranke brez kakršne koli navedbe, da gre za nacionalno znamko, povezano z avstrijsko družbo, drugi dejavnik, ki lahko objektivno prispeva k temu, da uporabnik, ki lahko v Avstriji brez omejitev dostopa do Google.de, zamenja družbi, konkurentki na notranjem evropskem trgu.

40. Posledično menim, da je tožena stranka v okoliščinah obravnavane zadeve uporabila sredstva, ki so bila potrebna za to, da je lahko objektivno prišlo do dejanske kršitve znamke, registrirane v Avstriji. Zato je treba za namene člena 5, točka 3, Uredbe št. 44/2001 potrditi, da kraj, kjer je nastala škoda, ni samo Nemčija, ki je kraj ravnanja, s katerim se je povzročila škoda, ampak tudi Avstrija, ker je tožena stranka ravnala *a priori* tako, da je lahko povzročila škodo avstrijski znamki.

IV – Predlog

41. Glede na povedano predlagam, da Sodišče na vprašanji, ki ju je predložilo Oberstergsgerichtshof (Avstrija), odgovori tako:

Člen 5, točka 3, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da če bi se z ravnanjem prek interneta lahko kršila nacionalna znamka, registrirana v eni državi članici, so pristojna:

- sodišča države članice, v kateri je znamka registrirana,
- in sodišča države članice, v kateri se uporabljajo sredstva, potrebna za to, da se povzroči dejanska kršitev znamke, registrirane v drugi državi članici.

14 — Sodba z dne 23. marca 2010 (združene zadeve C-236/08, C-2237/08, C-238/08, ZOdl., str. I-2417), točka 83.

15 — Zgoraj navedena sodba Google France, točki 84 in 99 ter točka 1 izreka.