Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. CRUZ VILLALÓN
представено на 16 февруари 2012 година[1]

Дело C-523/10

Wintersteiger AG
срещу
Products 4U Sondermaschinenbau GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Съдебно сътрудничество по граждански дела — Съдебна компетентност — Регламент (ЕО) № 44/2001 — Нарушаване на правата върху марка, когато конкурент регистрира идентичен с марката знак при доставчик на услуги за търсене по интернет — Регистриране на „ключова дума“ — Национална закрила на марката в държава членка, различна от тази по регистрацията на „ключовата дума“ — Определяне на мястото, където е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие“

1. Oberster Gerichtshof [австрийски Върховен съд] поставя два преюдициални въпроса на Съда с оглед на определянето на международната компетентност на австрийските съдилища в случай на твърдяно нарушение на австрийска марка, извършено чрез интернет. По-специално, нарушението, твърдяно от жалбоподателя, който е притежател на австрийска марка, е извършено в Германия, тъй като ответникът, установен в посочената държава конкурент, е регистрирал наименованието на жалбоподателя „Wintersteiger“ като „ключова дума“ към предлаганата от Google услуга AdWord в домейна му от първо ниво за Германия.

2. Настоящото дело предоставя на Съда възможност да изясни един въпрос, отнасящ се както до тълкуването на член 5, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела[2], в който е определена компетентността за разглеждане на искове на основание на извъндоговорна отговорност за вреди, така и до правото на интелектуална собственост. В крайна сметка става въпрос за това как да се преодолеят трудностите, възникващи поради национално-териториалния характер на марката и потенциалния убиквитет на нарушението, извършено чрез мрежата в друга държава членка.

I – Правна уредба

3. Член 5, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 44/2001 предвижда, че срещу лице, което има местоживеене или седалище в държава членка, може да бъде предявен иск в друга държава членка „по дела относно гражданска отговорност, delict или quasi delict — в съдилищата на мястото, където е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие“.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — ОВ, L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74.

II – Фактите, производството пред националната юрисдикция и преюдициалните въпроси

4. Wintersteiger AG е предприятие, което се занимава с производство и търговия в целия свят на машини за поддръжка на ски и сноубордове, включително резервни части и принадлежности за тях. Неговото седалище е в Австрия, където от 1993 г. притежава австрийската марка „Wintersteiger“. Макар запитващата юрисдикция да посочва, че марката е регистрирана само в Австрия, в писменото си становище предприятието твърди, че марката е защитена и в други държави, сред които и Германия.

5. Products 4U Sondermaschinenbau GmbH (наричано по-нататък „Products 4U“) е предприятие със седалище в Германия, откъдето разработва и търгува в целия свят с машини за поддръжка на ски и сноубордове. Наред с останалите стоки, то продава и принадлежности за машините, произведени от Wintersteiger. От преписката се установява, че Wintersteiger не снабдява Products 4U със своите продукти, нито е разрешило продажбата им от страна на последното дружество. Въпреки това на 1 декември 2008 г. германското предприятие регистрира „ключовата дума“ „Wintersteiger“ към предлаганата от Google услуга за търсене плюс реклама, макар да ограничава регистрацията до търсенията от домейн от първо ниво за Германия („.de“).

6. Според запитващата юрисдикция тази регистрация на „ключовата дума“ означава, че всеки път, когато думата „Wintersteiger“ се въведе в Google търсачката с домейн от първо ниво „.de“, освен електронната препратка към уебсайта на предприятието Wintersteiger, в дясната част на екрана се появява и рекламна препратка със заглавие „Реклама“. Текстът на рекламата съдържа изрази като: „Принадлежности за ски работилници“, „машини за ски и сноубордове“, „поддръжка и поправка“. При кликване върху рекламната препратка се отваря раздел от уебсайта на Products 4U, озаглавен „Принадлежности Wintersteiger“.

7. Както посочва запитващата юрисдикция, макар Google да използва австрийски домейн от първо ниво („.at“), уебсайтът www.google.de е достъпен от Австрия.

8. Wintersteiger предявява иск за преустановяване на нарушението пред австрийските съдилища, заедно с молба за допускане на привременна мярка, а именно забрана за Products 4U да използва марката „Wintersteiger“ като „ключова дума“ в търсачката google.de. В първоинстанционното производство молбата е обявена за недопустима поради липса на международна компетентност, като е съдът е счел, че тъй като става въпрос за „ключова дума“ само в google.de, не е налице достатъчна връзка с австрийската територия. Въззивната инстанция Oberlandesgericht Linz отхвърля тези констатации и приема, че австрийските съдилища са компетентни, макар да отхвърля въззивната жалба по същество. Oberster Gerichtshof е сезиран с жалба срещу въззивното решение, но тъй като фактите пораждат съмнения у него относно компетентността му, той поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Когато се твърди, че установено в друга държава членка лице е извършило нарушение на правата върху марка, регистрирана в държавата на сезирания съд, тъй като това лице използва идентична на тази марка ключова дума (AdWord) в интернет търсачка, която предлага съответните услуги чрез различни национални домейни от първо ниво, следва ли изразът „място[…], където е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие“ по член 5, параграф 3 от Регламент (ЕО) № 44/2001 (наричан по-нататък „регламентът „Брюксел I“) да се тълкува в смисъл, че

1.1. компетентността се учредява единствено когато ключовата дума се използва в онзи уебсайт на интернет търсачката, чийто домейн от първо ниво е на държавата на сезирания съд;

1.2. компетентността се учредява единствено когато уебсайтът на интернет търсачката, в който се използва конкретната ключова дума, е достъпен от държавата на сезирания съд;

1.3. учредяването на компетентност зависи, освен от наличието на достъп до съответния уебсайт, и от други условия?

2. При утвърдителен отговор на въпрос 1.3:

Какви са критериите, въз основа на които следва да се определи дали се учредява компетентност по член 5, параграф 3 от регламента „Брюксел I“ в случай на използване на национална марка на държавата на сезирания съд като ключова дума (AdWord) в уебсайт на интернет търсачка, чийто национален домейн от първо ниво е различен от този на държавата на сезирания съд?“.

9. Писмени становища представят жалбоподателят и ответникът по главното производство, правителствата на Австрия, Испания, Обединеното кралство и Италия, както и Комисията.

III – Анализ на преюдициалните въпроси

A – *Предварителни съображения*

10. На първо място, следва да се разгледат някои въпроси, които обуславят анализа по същество на преюдициалното запитване.

11. Както бе посочено, Oberster Gerichtshof има съмнения относно тълкуването на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 в случаите, когато е предявен иск за преустановяване на поведение в мрежата, за което се твърди, че нарушава правата върху национална марка. Поради това запитващата юрисдикция поставя два въпроса, като първият на свой ред се подразделя на три подвъпроса, отразяващи различните възможни тълкувания на посочената разпоредба. При все това считам, че вместо да анализира и отговаря на всеки един от посочените въпроси, Съдът ще даде напълно полезен отговор, ако се ограничи до това да посочи критериите, които евентуално могат да обосноват международната компетентност на националните юрисдикции в случаи като настоящия. Ето защо ще разгледам настоящия случай, като преформулирам въпросите в един-единствен.

12. По-нататък, удачно е да се подчертае и че жалбоподателят по главното производство, предприятието Wintersteiger, иска от първоинстанционния съд да постанови не само съдебно решение по същество, но и привременна мярка. Запитващата юрисдикция се позовава на това обстоятелство няколко пъти, макар нейните въпроси да са свързани единствено с тълкуването на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001.

13. Известно е, че постановяването на привременна мярка в транснационален европейски контекст изисква да бъде приложен член 31 от посочения регламент и поражда специфични въпроси. При все това, макар очевидно в различните инстанции на главното производство този проблем да е бил разглеждан, несъмнено поставеният в настоящото преюдициално производство въпрос се ограничава само до иска за преустановяване на нарушението и следователно до тълкуването на вече посочения член 5, параграф 3. Поради това в настоящото заключение ще се придържам стриктно към предмета на въпроса, като оставя настрана проблема с привременната мярка, който явно е налице в главното производство [3].

3 — На дата, близка до тази, на която е представено настоящото заключение, изразявам и становището си относно тълкуването на член 31 от Регламент № 44/2001 в контекста на правата на индустриална собственост по дело Solvay (C-616/10).

14. На последно място, следва да се изясни и един аспект, който може да промени подхода за разрешаването на делото. Запитващата юрисдикция посочва, че жалбоподателят е притежател на австрийска марка, и от акта за преюдициално запитване е видно, че това е единственото право на индустриална собственост, с което понастоящем е защитена марката „Wintersteiger“. В писменото си становище обаче жалбоподателят открито оспорва това описание на фактите и твърди, че е притежател на „няколко международни марки, съдържащи словния елемент „Wintersteiger“. В това отношение жалбоподателят се позовава на „международните марки 615.770 WINTERSTEIGER (WB) и 992.008 WINTERSTEIGER (WB), защитени в няколко държави, включително в Германия“.

15. Макар да няма съмнение, че ако бъде потвърдено, това обстоятелство ще измени предмета на спора по главното производство, не може да се пренебрегне фактът, че запитващата юрисдикция поставя въпрос само относно тълкуването на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 в контекст на марка, регистрирана единствено в Австрия. Задълбочаването в други хипотези би означавало да се навлезе в област, по която нито една от страните, освен жалбоподателя, не е изразила становище. Поради това по-нататък ще се ограничa да дам отговор на повдигнатия въпрос, така както е поставен от запитващата юрисдикция.

Б – *По тълкуването на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001*

1. Мястото на настъпване на вредата по смисъла на член 5, параграф 3, когато става въпрос за поведение, което може да наруши чрез интернет правата върху национална марка

16. По настоящото дело проблематичният тълкувателен аспект се състои в това да се определи *мястото или местата, където е настъпила или може да настъпи вредата* по смисъла на посочения член 5, параграф 3, и то в случаите, когато дейността, за която се твърди, че нарушава правата върху национална марка, се осъществява чрез медия като интернет.

17. Предварително следва да се отбележи, че когато е налице едно събитие, но мястото на причиняване на вредата и мястото на настъпване на вредоносния резултат са различни, член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001, така както е тълкуван от Съда в Решение по дело Mines de potasse d'Alsace, допуска компетентността на съдилищата в две различни държави — тези по мястото на действително настъпване на вредата и тези по мястото на настъпване на вредоносното събитие, — като оставя на ищеца да избере съда, който е най-подходящ с оглед на неговите интереси[4]. Това разрешение гарантира практическата ефикасност на посоченото в разглежданата разпоредба правило, като същевременно предоставя на увреденото лице свобода на преценката, която освен това запазва тясната връзка между сезирания съд и релевантните факти по делото. В крайна сметка основният въпрос, който следва да се разгледа в настоящия случай, е дали посочената съдебна практика е приложима, когато събитието, причинило твърдяната вреда, настъпва поради използването на интернет. За тази цел обаче ще трябва да изложа някои допълнителни съображения.

18. От установеното в Решение по дело Mines de potasse d'Alsace правило има няколко изключения, по-специално когато едно и също лице понася вреди в няколко държави. Такива са случаите, когато се увреждат лични права. В тези случаи Съдът ограничава установения в Решение по дело Shevill и др. обхват на компетентността на съда[5]. С посоченото съдебно

4 — Решение от 30 ноември 1976 г. по дело Mines de potasse d'Alsace (21/76, Recueil, стр. 1735, точки 24 и 25), Решение от 1 октомври 2002 г. по дело Henkel (C-167/00, Recueil, стр. I-8111, точка 44), Решение от 5 февруари 2004 г. по дело DFDS Torline (C-18/02, Recueil, стр. I-1417, точка 40) и Решение от 16 юли 2009 г. по дело Zuid-Chemie (C-189/08, Сборник, стр. I-6917, точка 24).

5 — Решение от 7 март 1995 г. по дело Shevill (C-68/93, Recueil, стр. I-415).

решение се въвежда т.нар. „мозаечно правило“, съгласно което ищецът би могъл да предяви иск пред съдилищата на държавата, където е причинена вредата, и да иска поправяне на цялата вреда, или пред съдилищата на държавите, където действително е настъпила вредата, но единствено за поправяне на вредите, претърпени на тяхна територия.

19. Възприетият в Решение по дело Shevill и др. подход наскоро бе адаптиран към особеностите, свързани с използването на интернет. В Решение по дело eDate [6] Съдът приема, че когато са нарушени лични права в интернет, увреждането е особено сериозно поради географското въздействие на вредоносната информация. В резултат от това обхватът на посочените в Решение по дело Shevill критерии на привързване бе разширен, макар и само за хипотезата на нарушаване на лични права. Освен посочените в предходната точка критерии, съгласно Решение по дело eDate е допустимо лицето, които твърди, че е увредено, да иска поправяне на всички причинени му вреди пред съдилищата на държавата, където е неговият „център на интереси“.

20. При все това възприетият в Решение по дело Shevill и в Решение по дело eDate подход не е приложим в настоящия случай. Всъщност и двете решения се отнасят до нарушения на лични права, които се различават съществено от правата върху индустриална собственост, чиято закрила е териториална, и имат за предмет използването за търговски цели на дадено благо [7]. Поради това предвидените в член 5, параграф 3 критерии на привързване не могат да се приложат по един и същи начин към хипотези като тези в посочените дела и към настоящия случай, а следва да се даде тълкуване на посочената разпоредба, съобразено с конкретните характеристики на правото на индустриалната собственост.

21. В този конкретен контекст следва да се изходи от обстоятелството, че в хипотезата на поведение, което потенциално може да наруши правата върху национална марка, Регламент № 44/2001 по правило предоставя на ищеца възможност да сезира съда по седалището или местоживеенето на ответника съгласно общата съдебна компетентност, предвидена в член 2 от този регламент, или съда по мястото, където е настъпила или може да настъпи вредата съгласно посочения член 5, параграф 3. Това правило придобива различни нюанси, когато вредата е причинена в една държава, а е понесена в друга, и тогава се прилага въведеният с посоченото Решение по дело Mines de potasse d’Alsace критерий. Така, когато австрийска национална марка е била нарушена чрез производството на фалшиви стоки в Германия, предназначени за австрийския пазар, няма пречки, освен съда по седалището или местоживеенето на ответника, притежателят на марката да сезира и съда в Германия (мястото на настъпване на вредоносното събитие) или в Австрия (мястото на настъпване на вредата), като се позове на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 [8].

22. Това разрешение поставя проблеми, когато вредоносните действия се осъществяват посредством техническото средство интернет. В този случай би следвало да се счита, че самата достъпност на вредоносната информация причинява вреда, като така се увеличава броят на компетентните съдилища във всички държави — членки на Съюза. Освен това лицето, което разпространява в мрежата вредоносната информация, се явява причинител на вредата, което води до нарояване на местата на извършване на нарушението [9].

6 — Решение от 25 октомври 2011 г. по дело eDate Advertising (C-509/09 и C-161/10, Сборник, стр. I-10269).

7 — В това отношение вж. *Virgós Soriano*, M. et *Garcimartín Alférez*, F.J. Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional. 2. ed., Thomson-Civitas, 2007, 194—195, както и *Heinze*, C. The CLIP Principles on Jurisdiction. — In: *Basedow*, J., *Kono*, T., *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. Ed. Mohr Siebeck, Tubinga 2010, 68—69.

8 — Относно възможността поведение с извънтериториални измерения да доведе до нарушаване на правата върху марка, макар и в контекст, който не е свързан със съдебната компетентност, вж. Решение от 12 юли 2011 г. по дело L’Oreal и др. (C-324/09, Сборник, стр. I-6011, точка 63).

9 — Вж. *Moura Vicente*, D. La propriété intellectuelle en droit international privé. Martinus Nijhoff, Leiden-Boston. 2009, 398—405.

23. По тези причини, макар и при обстоятелства, които не са свързани с правото на индустриалната собственост, Съдът многократно отхвърля становището, че достъпността или разпространяването на вредоносна информация в интернет сами по себе си са достатъчни основания за прилагането на съдържащите се в Регламент № 44/2001 разпоредби относно компетентността [10].

24. Поради това следва да се напомни, че за да се определи територията, на която е настъпила или може да настъпи вредата, когато тя е причинена чрез интернет, член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува в съответствие със съдебната практика, произтичаща от Решение по дело Mines de potasse d'Alsace, в смисъл, че се предоставя компетентност, от една страна, на съдилищата по мястото на настъпване на вредоносното събитие, а от друга — на съдилищата по мястото на настъпване на вредата, съгласно някои специфични критерии, които ще изложа по-долу.

25. Що се отнася до мястото на настъпване на вредата, вече посочих, че във всички случаи това ще бъде държавата, в която е регистрирана марката, тъй като вреда може да настъпи само там, където съществува правна закрила. Наличието на вредоносна информация в интернет обаче не е достатъчно, за да възникне компетентност за съда в държавата по регистрация. Според мен, за да бъде възможно това, е необходимо съответната информация да може действително да наруши правата върху марката.

26. Така член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 предоставя компетентност на съдилищата на държавата, където е настъпило вредоносното събитие. Считам, че в специфичния контекст на индустриалната собственост това място е там, където са използвани средствата, необходими за действителното нарушаване на правата върху марката. Този критерий не е свързан с това дали нарушението е извършено умишлено или не, нито с центъра на интересите на увреденото лице (притежателя на марката), а с годността на въпросните средства действително да нарушат чрез интернет права върху марка в друга държава членка. Несъмнено, в повечето случаи това място съвпада със седалището или местоживеенето на ответника, но трябва да се подчертае, че са възможни случаи, при които седалището, съответно местоживеенето на ответника и мястото на настъпване на вредоносното събитие не се намират в една и съща държава.

27. За да се определи както мястото на настъпване на вредоносното събитие, така и мястото на настъпване на вредата, е необходимо да се вземат под внимание редица критерии, които сочат точното място на двете събития. Както ще посоча по-долу, критериите, които ще изброя, служат за определяне както на мястото на вредоносното събитие, така и на мястото на настъпване на вредата, тъй като са свързани с фактически обстоятелства, относими към двата аспекта на проблема.

28. Основният фактор или въпрос е дали съществува реална възможност разпространената по интернет информация да има последици на територията, на която е регистрирана марката [11]. Не е достатъчно да съществува опасност съдържанието на информацията да наруши правата върху марката, а трябва да се установят обективни белези за наличието на поведение, което само по себе си има извънтериториални измерения. За тази цел биха били от полза няколко критерия, като например езикът, на който е предоставена информацията, нейната достъпност или търговското присъствие на ответника на пазара, на който е защитена националната марка.

10 — Решение на Съда от 7 декември 2010 г. по дело Pammer (C-585/08 и C-144/09, Сборник, стр. I-12527). Освен това в точка 64 от Решение по дело L'Oreal, посочено по-горе, Съдът приема, че сама по себе си достъпността не е релевантен фактор от правна гледна точка, макар това заключение да е направено при анализа по същество на нарушението на правата върху марка, а не при определянето на съдебната компетентност.

11 — В това отношение вж. напр. Решение по дело McBee/Delica Co., United States Court of Appeals, 1st Circuit, 417 F.3d 107 (2005) или Определение на Tribunal de grande instance de Paris от 16 май 2008 г. по дело Rueducommerce/Carrefour Belgium.

29. Освен това е необходимо да се определи териториалният обхват на пазара, на който ответникът осъществява дейността си и от който информацията е разпространена в мрежата [12]. За тази цел, наред с останалото, трябва да се преценят обстоятелства, като например това, че домейнът е от първо ниво, както и мястото на установяване или други данни в уебсайта относно местоположението, или пък мястото, откъдето разпространилото информацията лице извършва своите интернет дейности.

30. В резултат от тази проверка съдът ще направи извод дали a priori са налице средствата, необходими за действително нарушаване чрез интернет на правата върху марка в друга държава членка. Така ще бъде възможно да се изясни както къде е мястото на вредоносното събитие, така и къде е мястото на действителното настъпване на вредата. Това разрешение е в съответствие с териториалния характер на националната марка, тъй като в нито един момент не се пренебрегва обстоятелството, че вредоносните последици са възникнали в държавата, където съответното право е защитено. Освен това на ищеца се предоставя възможност да предяви иск в тези държави, в които е налице тясна връзка между вредоносното събитие и съда, без да се стига до юрисдикционна раздробеност, която би застрашила целта на Регламент № 44/2001. В допълнение към гореизложеното трябва да се има предвид, че става въпрос за разрешение, което е съобразено с особеностите на интелектуалната собственост и същевременно е в съответствие с духа на възприетата до този момент практика на Съда.

31. Очевидно този анализ изисква преценка на обстоятелствата, която е близка до преценката по съществото на делото, но несъмнено двете са различни и не следва да се смесват [13]. Критерият за необходимите средства, който се използва само на етапа на определяне на компетентността, отчита не дали е извършено нарушение и дали от него са настъпили последици, а дали определено поведение има *потенциал да доведе до нарушение*. Тази разлика между двата аспекта е очевидна по настоящото дело: удачно е да се отбележи, че австрийският съд, който разглежда делото като втора инстанция, обявява, че има компетентност за това и впоследствие отхвърля жалбата по същество.

2. Предложеният критерий в светлината на обстоятелствата по настоящото дело

32. След установяването на критерий за тълкуване на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 и с оглед необходимостта да се даде полезен отговор на запитващата юрисдикция ще анализирам последиците от предложения подход предвид обстоятелствата по конкретното дело.

33. Доколкото жалбоподателят по главното производство е притежател на марката „Wintersteiger“ в Австрия, посочените по-горе критерии допускат да се направи позоваване на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001, за да се обоснове компетентността на австрийските съдилища. Всъщност с установяването, че са използвани необходимите средства, които могат да доведат до действително нарушаване на правата върху марката, се потвърждава компетентността на съдилищата по мястото на настъпване на вредоносното действие, а също и тази на съдилищата по мястото на настъпване на вредата, тоест съдилищата на територията, където е защитена марката, в конкретния случай австрийските.

34. Видно от преписката по делото, Products 4U е предприятие със седалище в Германия и осъществява дейност в целия свят. Центърът на неговата дейност обаче е в Германия и определени рекламни дейности се извършват само на територията на тази страна, какъвто е случаят с регистрирането на някои „ключови думи“ в Google. Поисканата от ответника регистрация на „ключовата дума“ „Wintersteiger“ се ограничава до предлаганите от Google услуги за търсене чрез домейн от първо ниво за определена територия, а именно територията на Германия (.de).

12 — Вж. напр. Решение по дело Zippo Manufacturing Company/Zippo Dot Com, Inc., United States District Court, W.D. Pennsylvania, 952 F. Supp 1119 или Решение на френския Cour de cassation от 11 януари 2005 г. по дело Société Hugo Boss/Société Reemstma Cigarettenfabriken GMBH.

13 — Вж. Решение от 15 май 1990 г. по дело Kongress Agentur Hagen GMBH (C-365/88, Recueil, стр. I-1845, точка 12 и сл.).

35. Потенциалният риск от нарушаване на правата върху австрийската марка е очевиден.

36. Както посочва Съдът в Решение по дело Google France —преюдициално запитване, за което следва да се напомни, че се отнася до съществено нарушение на правата върху марка, а не до съдебната компетентност, — функцията на марката може да бъде засегната, „когато на интернет потребителите, изхождайки от ключова дума, идентична с марка, се появява съобщение от трето лице, конкурент на притежателя на тази марка“ [14]. Несъмнено, по-нататък в Решение по дело Google France Съдът добавя, че все пак нарушението зависи от начина на представяне на съобщението. Във всички случаи обаче е налице засягане на функцията за указване на произхода на марката, „когато съобщението не позволява или позволява единствено трудно на относително осведомен и в разумни граници наблюдателен интернет потребител да разбере дали посочените в съобщението стоки или услуги са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, са с произход от трето лице“ [15].

37. Следва да се посочи, че току-що цитираната съдебна практика се отнася до нарушенията, които действително са извършени с регистрирането на „ключови думи“. Обратно на това, в настоящия случай, при който следва единствено да се определи съдебната компетентност, трябва да се прецени само вредоносният потенциал, както бе посочено в точка 31 от настоящото заключение. В този смисъл е очевидно, че регистрирането на „ключовата дума“, ограничена до домейна от първо ниво „.de“, който е на немски език и е достъпен от Австрия — граничеща с Германия държава, — може a priori да доведе до действително нарушаване на правата върху австрийската марка.

38. Всъщност, както посочва жалбоподателят в писменото си становище, обстоятелството, че регистрацията на „ключовата дума“ има само ограничен географски обхват, а именно само територията на Германия, не възпрепятства ни най-малко потребителите на марката „Wintersteiger“ в Австрия да използват услугата за търсене на google.de както от Австрия, така и от Германия. Обстоятелството, че пазарът на жалбоподателя е международен и че неговият германски конкурент действа от съседна държава, използвайки средство като търсачката Google.de, достъпът до която е свободен в Австрия и която е на същия език, е доста красноречиво за обективните последици от поведението на ответника за марката „Wintersteiger“ в Австрия.

39. Освен това обстоятелството, че „ключовата дума“ „Wintersteiger“ съдържа електронна препратка, която отваря направо уебсайта на ответника, без да се споменава по никакъв начин фактът, че става дума за национална марка, свързана с австрийско предприятие, е също фактор, който обективно може да доведе до това потребител, който се намира в Австрия и има неограничен достъп до Google.de, да обърка двете предприятия, които са конкуренти на европейския вътрешен пазар.

40. Поради това считам, че при обстоятелствата по настоящото дело ответникът е използвал необходимите средства, които обективно са можели да доведат до действително нарушаване на правата върху регистрираната в Австрия марка. Следователно трябва да се посочи, че за целите на разпоредбата на член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 мястото на настъпване на вредата не е единствено Германия, където е мястото на настъпване на вредоносното събитие, но и Австрия, доколкото поведението на ответника е такова, че a priori може да доведе до нарушаване на правата върху австрийската марка.

14 — Решение от 23 март 2010 г. (C-236/08, C-237/08, C-238/08, Сборник, стр. I-2417, точка 83).

15 — Решение по дело Google France, посочено по-горе, точки 84 и 99, както и точка 1 от диспозитива.

IV – Заключение

41. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на поставените от Oberstersgerichtshof (Австрия) преюдициални въпроси по следния начин:

„Когато е налице поведение в интернет, което може да доведе до нарушаване на правата върху регистрирана в държава членка национална марка, член 5, параграф 3 от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува смисъл, че предоставя съдебна компетентност:

— на съдилищата на държавата членка, в която е регистрирана марката,

— и на съдилищата на държавата членка, където са използвани средствата, необходими за действителното нарушаване на правата върху марка, регистрирана в друга държава членка“.