ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 22ας Σεπτεμβρίου 2011 *

Στην υπόθεση C-323/09,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, την οποία υπέβαλε το High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Ηνωμένο Βασίλειο) με απόφαση της 16ης Ιουλίου 2009, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 12 Αυγούστου 2009, στο πλαίσιο της δίκης

Interflora Inc.,

Interflora British Unit

κατά

Marks & Spencer plc,

Flowers Direct Online Ltd,

* Γλώσσα διαδικασίας: η αγγλική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους A. Tizzano, πρόεδρο τμήματος, J.-J. Kasel, M. Ilešič (εισηγητή), E. Levits και M. Safjan, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: N. Jääskinen
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 13ης Οκτωβρίου 2010,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— οι Interflora Inc. και Interflora British Unit, εκπροσωπούμενες από τους R. Wyand, QC, και S. Malynicz, barrister,

— η Marks & Spencer plc, εκπροσωπούμενη από τον G. Hobbs, QC, την E. Himsworth, barrister, καθώς και τους T. Savvides και E. Devlin, solicitors,

— η Πορτογαλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον L. Inez Fernandes,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τον H. Krämer,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 24ης Μαρτίου 2011,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση για την έκδοση προδικαστική αποφάσεως αφορά την ερμηνεία του άρθρου 5 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), καθώς και του άρθρου 9 του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1).

2 Η αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ, αφενός, των Interflora Inc. και Interflora British Unit και, αφετέρου, των Marks & Spencer plc (στο εξής: M & S) και Flowers Direct Online Ltd. Μετά την επίτευξη φιλικού διακανονισμού με την Flowers Direct Online Ltd, η διαφορά της κύριας δίκης περιορίζεται μεταξύ των Interflora Inc. και Interflora British Unit, αφενός, και της M & S, αφετέρου, με αντικείμενο την ανάρτηση στο Διαδίκτυο διαφημίσεων της M & S μέσω λέξεων κλειδών στοιχουσών στο σήμα INTERFLORA.

Το νομικό πλαίσιο

3 Η οδηγία 89/104 και ο κανονισμός 40/94 καταργήθηκαν, αντιστοίχως, από την οδηγία 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων

(ΕΕ L 299, σ. 25), η οποία άρχισε να ισχύει στις 28 Νοεμβρίου 2008, και από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ L 78, σ. 1), ο οποίος άρχισε να ισχύει στις 13 Απριλίου 2009. Τούτου δοθέντος, η διαφορά της κύριας δίκης εξακολουθεί να διέπεται από την οδηγία 89/104 και από τον κανονισμό 40/94, λαμβανομένου υπόψη του κρίσιμου χρόνου των πραγματικών περιστατικών.

4 Κατόπιν τούτου, το μεν Δικαστήριο θα προβεί στην ερμηνεία της οδηγίας 89/104 και του κανονισμού 40/94, όπως ζητεί το αιτούν δικαστήριο, με τη διευκρίνιση πάντως ότι, σε περίπτωση κατά την οποία το εν λόγω δικαστήριο προτίθεται να θεμελιώσει τη συλλογιστική του, προς επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, επί των κανόνων της οδηγίας 2008/95 και του κανονισμού 207/2009, η δοθησόμενη ερμηνεία μπορεί να τύχει εφαρμογής επί των ως άνω μεταγενέστερων νομοθετικών κειμένων. Πράγματι, οι αφορώσες την υπόθεση της κύριας δίκης διατάξεις ουδεμία ουσιώδη τροποποίηση υπέστησαν, όσον αφορά το γράμμα, την αλληλουχία ή τον στόχο τους, στο πλαίσιο της εκδόσεως της εν λόγω οδηγίας και του εν λόγω κανονισμού.

5 Κατά τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104:

«εκτιμώντας ότι η προστασία που παρέχει το καταχωρισμένο σήμα, σκοπός της οποίας είναι ιδίως η διασφάλιση της [δηλωτικής της προελεύσεως] λειτουργίας του σήματος, είναι απόλυτη σε περίπτωση ταυτότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών· ότι η προστασία ισχύει επίσης σε περίπτωση ομοιότητας μεταξύ του σήματος και του σημείου και μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών· ότι η έννοια της ομοιότητας πρέπει οπωσδήποτε να ερμηνεύεται σε σχέση με τον κίνδυνο συγχύσεως· ότι ο κίνδυνος συγχύσεως [...] αποτελεί την ειδική προϋπόθεση της προστασίας».

6 Η έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94 ήταν διατυπωμένη κατά σχεδόν πανομοιότυπο τρόπο.

7 Το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104, τιτλοφορούμενο «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», όριζε:

«1. Το καταχωρισμένο σήμα παρέχει στον δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο, να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του:

α) σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία το σήμα έχει καταχωριστεί,

β) σημείο για το οποίο, λόγω της ταυτότητας ή της ομοιότητάς του με το σήμα και της ταυτότητας ή της ομοιότητας των προϊόντων ή των υπηρεσιών που καλύπτονται από το σήμα και το σημείο, υπάρχει κίνδυνος σύγχυσης του κοινού, συμπεριλαμβανομένου και του κινδύνου συσχέτισης του σημείου με το σήμα.

2. Ενα κράτος μέλος μπορεί επίσης να προβλέπει ότι ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το σήμα, για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρόμοιες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί, έαν αυτό χαίρει φήμης μέσα στο κράτος μέλος και η χρησιμοποίηση του σημείου, χωρίς νόμιμη αιτία, θα επέφερε, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή θα ήταν βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.

3) Μπορεί, ιδίως, να απαγορεύεται, αν πληρούνται οι όροι των παραγράφων 1 και 2:

α) η επίθεση του σημείου επί των προϊόντων ή της συσκευασίας τους·

β) η προσφορά των προϊόντων ή η εμπορία ή η κατοχή τους προς εμπορία ή η προσφορά ή παροχή υπηρεσιών υπό το σημείο·

γ) η εισαγωγή ή η εξαγωγή των προϊόντων υπό το σημείο·

δ) η χρησιμοποίηση του σημείου σε επαγγελματικό έντυπο υλικό και στη διαφήμιση.

[…]»

8 Το γράμμα του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχεία α΄ και β΄, του κανονισμού 40/94 αντιστοιχούσε κατ' ουσίαν σε εκείνο του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/106. Το άρθρο 9, παράγραφος 2, του κανονισμού αντιστοιχούσε στο άρθρο 5, παράγραφος 3, της οδηγίας. Όσον αφορά το άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, τούτο προέβλεπε:

«Το κοινοτικό σήμα παρέχει στο δικαιούχο αποκλειστικό δικαίωμα. Ο δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύει σε κάθε τρίτο, να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές, χωρίς τη συγκατάθεσή του:

[...]

γ) σημείο, που ταυτίζεται ή ομοιάζει με το κοινοτικό σήμα, για προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν ομοιάζουν με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωρηθεί το κοινοτικό σήμα, εάν αυτό χαίρει φήμης στην Κοινότητα και η χρησιμοποίηση χωρίς εύλογη αιτία του σημείου, θα προσπόριζε αθέμιτο όφελος από το διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του κοινοτικού σήματος ή θα έβλαπτε τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

Η υπηρεσία αντιστοιχίσεως «AdWords»

9 Όταν η εκ μέρους ενός χρήστη του Διαδικτύου αναζήτηση χωρεί με βάση μία ή περισσότερες λέξεις στη μηχανή αναζητήσεως «Google», τότε η τελευταία εμφανίζει τους ιστοτόπους οι οποίοι ανταποκρίνονται καλύτερα στις λέξεις αυτές κατά φθίνουσα σειρά αναλόγως της συναφείας τους. Πρόκειται για τα αποκαλούμενα «φυσικά» αποτελέσματα της έρευνας.

10 Εξάλλου, η επί πληρωμή υπηρεσία αντιστοιχίσεως «AdWords» της μηχανής αναζητήσεως Google παρέχει σε κάθε επιχειρηματία τη δυνατότητα, μέσω της επιλογής μιας ή περισσοτέρων λέξεων κλειδών, εμφανίσεως, σε περίπτωση κατά την οποία οι εν λόγω λέξεις κλείδες συμπίπτουν με τις περιλαμβανόμενες στη συγκεκριμένη εκ μέρους του χρήστη του Διαδικτύου αναζήτηση μέσω της μηχανής αναζητήσεως, διαφημιστικού συνδέσμου προς τον ιστότοπό του. Ο διαφημιστικός αυτός σύνδεσμος εμφανίζεται υπό την ένδειξη «εμπορικοί σύνδεσμοι», είτε στη δεξιά πλευρά της οθόνης δεξιά των φυσικών αποτελεσμάτων, είτε στο άνω μέρος της οθόνης, άνωθεν των ως άνω αποτελεσμάτων.

11 Ο εν λόγω διαφημιστικός σύνδεσμος συνοδεύεται από σύντομο διαφημιστικό μήνυμα. Ο σύνδεσμος αυτός αποτελεί από κοινού με το μήνυμα την εμφανιζόμενη υπό την ως άνω ένδειξη διαφήμιση.

12 Ο διαφημιζόμενος οφείλει, κάθε φορά που επιλέγεται ο διαφημιστικός σύνδεσμος, αμοιβή για την υπηρεσία αντιστοιχίσεως. Η αμοιβή αυτή υπολογίζεται με γνώμονα, μεταξύ άλλων, τη «μέγιστη τιμή ανά πληκτρολογούμενη επιλογή» την οποία συμφώνησε με την Google ο διαφημιζόμενος κατά τη σύναψη της συμβάσεως για την παροχή υπηρεσιών αντιστοιχίσεως, και με τον αριθμό των πληκτρολογούμενων επιλογών του εν λόγω συνδέσμου που πραγματοποιούν οι χρήστες του Διαδικτύου.

13 Την ίδια λέξη κλείδα μπορούν να επιλέξουν πλείονες διαφημιζόμενοι. Στην περίπτωση αυτή, η σειρά εμφανίσεως των διαφημιστικών συνδέσμων τους καθορίζεται, μεταξύ άλλων, σε συνάρτηση με τη «μέγιστη τιμή ανά πληκτρολογούμενη επιλογή», τον αριθμό των προηγούμενων πληκτρολογούμενων επιλογών των ως άνω συνδέσμων, καθώς και την ποιότητα της διαφημίσεως όπως αυτή εκτιμάται από την Google. Ο διαφημιζόμενος μπορεί ανά πάσα στιγμή να βελτιώσει τη θέση του στη σειρά εμφανίσεως ορίζοντας υψηλότερη «μέγιστη τιμή ανά πληκτρολογούμενη επιλογή» ή καταβάλλοντας προσπάθεια βελτιώσεως της ποιότητας της διαφημίσεώς του.

Η χρήση λέξεων κλειδών στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης

14 Η Interflora Inc., εταιρία διεπόμενη από το δίκαιο της Πολιτείας του Μίτσιγκαν (Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής), ασκεί την εκμετάλλευση παγκόσμιου δικτύου παραδόσεως ανθέων. Η Interflora British Unit είναι κάτοχος αδείας εκ μέρους της Interflora Inc.

15 Το δίκτυο Interflora Inc. και Interflora British Unit (στο εξής, από κοινού: Interflora) αποτελείται από ανθοπώλες στους οποίους ο πελάτης έχει τη δυνατότητα να δώσει παραγγελίες είτε αυτοπροσώπως είτε τηλεφωνικώς. Η Interflora διαθέτει επίσης διαδικτυακούς τόπους παρέχοντες τη δυνατότητα παραγγελιών μέσω Διαδικτύου οι οποίες εκτελούνται στην περίπτωση αυτή από το πλησιέστερο στον τόπο παραδόσεως των ανθέων μέλος του δικτύου. Η ηλεκτρονική διεύθυνση www.interflora.com. είναι ο κύριος διαδικτυακός τόπος. Ο διαδικτυακός αυτός τόπος περιλαμβάνει εθνικούς ιστοτόπους όπως ο www.interflora.co.uk.

16 Το INTERFLORA είναι εθνικό εμπορικό σήμα καταχωρισμένο στο Ηνωμένο Βασίλειο αλλά και κοινοτικό σήμα. Δεν αμφισβητείται ότι, όσον αφορά την παροχή της υπηρεσίας παραδόσεως ανθέων, τα εν λόγω σήματα διαθέτουν σημαντική φήμη τόσο στο Ηνωμένο Βασίλειο όσο και σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

17 Η M & S, εταιρία αγγλικού δικαίου, είναι μία από τις κύριες επιχειρήσεις λιανικής πωλήσεως στο Ηνωμένο Βασίλειο. Διανέμει ευρείας κλίμακας προϊόντα και παρέχει υπηρεσίες μέσω του δικτύου των καταστημάτων και του διαδικτυακού τόπου της www.marksandspencer.com. Η πώληση και η παράδοση ανθέων είναι μία από τις εν λόγω παρεχόμενες υπηρεσίες. Η συγκεκριμένη εμπορική δραστηριότητα είναι ανταγωνιστική εκείνης της Interflora. Συγκεκριμένα, δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης ότι η M & S δεν είναι μέλος του δικτύου Interflora.

18 Στο πλαίσιο της υπηρεσίας αντιστοιχίσεως «AdWords», η M & S επέλεξε τον όρο «Interflora» όπως και παραλλαγές του όρου αυτού με επουσιώδη σφάλματα, καθώς και φράσεις περιέχουσες τη λέξη «Interflora», και συγκεκριμένα «Interflora Flowers», «Interflora Delivery», «Interflora.com», «Interflora co uk» κ.λπ., ως λέξεις κλείδες. Κατόπιν τούτου, οσάκις οι χρήστες του Διαδικτύου εισήγαγαν τη λέξη «Interflora» ή μία από τις παραλλαγές ή φράσεις ως όρο αναζητήσεως στη μηχανή αναζητήσεως Google, εμφανιζόταν, υπό την ένδειξη «εμπορικοί σύνδεσμοι», διαφήμιση της M & S.

19 Η διαφήμιση αυτή παρουσιαζόταν ιδίως ως εξής:

«M & S Flowers Online

www.marksandspencer.com/flowers

Υπέροχα άνθη και δροσερά φυτά

Δώστε τις παραγγελίες σας μέχρι τις πέντε το απόγευμα για παράδοση την επομένη»

(«M & S Flowers Online

www.marksandspencer.com/flowers

Gorgeous fresh flowers & plants

Order by 5 pm for next day delivery»)

20 Όταν διαπίστωσε τα εν λόγω περιστατικά, η Interflora άσκησε αγωγή για προσβολή των δικαιωμάτων της επί του σήματος κατά της M & S ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, το οποίο αποφάσισε να αναστείλει την εκδίκαση της υποθέσεως και να υποβάλει στο Δικαστήριο δέκα προδικαστικά ερωτήματα. Κατόπιν αιτήματος του Δικαστηρίου περί παροχής διευκρινίσεων, το αιτούν δικαστήριο απέσυρε, με απόφαση της 29ης Απριλίου 2010 η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 9 Ιουνίου 2010, το πέμπτο, έκτο, έβδομο, όγδοο, ένατο και δέκατο ερώτημα, περιοριζόμενο στα ακόλουθα τέσσερα ερωτήματα:

«1) Συντρέχει περίπτωση χρήσεως σήματος από ανταγωνιστή, κατά την έννοια των άρθρων 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της [οδηγίας 89/104] και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του [κανονισμού 40/94], αν μια εμπορική επιχείρηση, η οποία είναι ανταγωνίστρια της δικαιούχου του σήματος επιχειρήσεως και πωλεί αγαθά ή παρέχει υπηρεσίες, μέσω του διαδικτυακού τόπου της, πανομοιότυπα με αυτά ως προς τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα:

— επιλέγει σημείο πανομοιότυπο [...] με το εν λόγω σήμα ως λέξη κλείδα στο πλαίσιο υπηρεσίας διαφημιστικών συνδέσμων, η οποία παρέχεται από επιχείρηση εκμεταλλευόμενη μηχανή αναζητήσεως στο Διαδίκτυο,

— καθορίζει το σημείο αυτό ως λέξη κλείδα,

— συσχετίζει το σημείο αυτό με τη διεύθυνση του διαδικτυακού τόπου της,

— καθορίζει το κόστος ανά πληκτρολογούμενη επιλογή, το οποίο πρόκειται να καταβάλλει για την εν λόγω λέξη κλείδα,

— καθορίζει τον χρόνο εμφανίσεως του διαφημιστικού συνδέσμου και

— χρησιμοποιεί το σημείο αυτό κατά την αλληλογραφία της με την εκμεταλλευόμενη τη μηχανή αναζητήσεως επιχείρηση σχετικά με την τιμολόγηση, την καταβολή αμοιβής και τη διαχείριση του λογαριασμού της, χωρίς, όμως, ο διαφημιστικός σύνδεσμος να περιέχει το συγκεκριμένο σημείο ή άλλο παραπλήσιο;

2) Συντρέχει, σε μια τέτοια περίπτωση, χρήση σημείου πανομοιότυπου με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί, κατά την έννοια των άρθρων 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της [οδηγίας 89/104] και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του [κανονισμού 40/94];

3) Εμπίπτει η χρήση αυτή στο πεδίο εφαρμογής:

α) των άρθρων 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της [οδηγίας 89/104] και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του [κανονισμού 40/94], και

β) […]των άρθρων 5, παράγραφος 2, της [οδηγίας 89/104] και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του [κανονισμού 40/94];

4) Διαφοροποιείται η απάντηση στο τρίτο ερώτημα αν:

α) η εμφάνιση διαφημιστικού συνδέσμου ανταγωνιστή, οσάκις ο χρήστης εισάγει στη μηχανή αναζητήσεως το εν λόγω σημείο, ενδέχεται να δημιουργήσει στο κοινό την εντύπωση ότι ο ανταγωνιστής είναι μέλος του εμπορικού δικτύου του δικαιούχου του σήματος ή

β) επιχείρηση που εκμεταλλεύεται τη μηχανή αναζητήσεως δεν παρέχει στους δικαιούχους σημάτων καταχωρισμένων στα κράτη μέλη της Κοινότητας τη δυνατότητα να απαγορεύουν τη χρήση σημείων πανομοιότυπων προς τα σήματα αυτά ως λέξεων κλειδών από τρίτους;»

Επί του αιτήματος περί επαναλήψεως της προφορικής διαδικασίας

21 Με έγγραφο της 1ης Απριλίου 2011, η M & S ζήτησε την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας υποστηρίζοντας ότι οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα της 24ης Μαρτίου 2011 θεμελιώνονται σε πεπλανημένες μείζονες προτάσεις και παραβιάζουν τις αφορώσες την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ του Δικαστηρίου και του αιτούντος δικαστηρίου αρμοδιότητες. Επί του δευτέρου αυτού σημείου, η M & S παρατηρεί ότι ο γενικός εισαγγελέας, αντί να περιοριστεί σε ανάλυση των συναφών κανόνων του δικαίου της Ενώσεως, διεξήλθε το ζήτημα σε ποιο αποτέλεσμα θα έπρεπε, κατά την άποψή του, να οδηγήσει η ερμηνεία των εν λόγω κανόνων στην υπόθεση της κύριας δίκης.

22 Κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο μπορεί να διατάξει, σύμφωνα με το άρθρο 61 του Κανονισμού του Διαδικασίας, την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας εφόσον κρίνει ότι δεν έχει διαφωτιστεί επαρκώς ή ότι η υπόθεση πρέπει να επιλυθεί βάσει επιχειρήματος επί του οποίου δεν διεξήχθη συζήτηση μεταξύ των διαδίκων (βλ.,

ιδίως, αποφάσεις της 26ης Ιουνίου 2008, C-284/06, Burda, Συλλογή 2008, σ. I-4571, σκέψη 37, καθώς και της 17ης Μαρτίου 2011, C-284/06, AJD Tuna, Συλλογή 2011, σ. I-1655, σκέψη 36).

23 Εν προκειμένω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι διαθέτει όλα τα αναγκαία στοιχεία προκειμένου να δώσει απάντηση επί των υποβληθέντων από το αιτούν δικαστήριο ερωτημάτων, η δε υπόθεση δεν πρέπει να επιλυθεί βάσει επιχειρήματος επί του οποίου δεν διεξήχθη συζήτηση ενώπιόν του.

24 Όσον αφορά τις στρεφόμενες κατά των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα επικρίσεις, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, δυνάμει του άρθρου 252, δεύτερο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ο ρόλος του γενικού εισαγγελέα έγκειται στο να διατυπώνει δημοσίως, με πλήρη αμεροληψία και ανεξαρτησία, αιτιολογημένες προτάσεις επί των υποθέσεων στις οποίες, σύμφωνα με τον Οργανισμό του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, απαιτείται η έκφραση της γνώμης του. Κατά την εκπλήρωση της αποστολής αυτής, έχει τη δυνατότητα, κατά περίπτωση, να αναλύει αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως εντάσσοντάς τη σε πλαίσιο ευρύτερο εκείνου το οποίο σαφώς προσδιόρισαν το αιτούν δικαστήριο ή οι διάδικοι της κύριας δίκης. Εξάλλου, το Δικαστήριο δεν δεσμεύεται ούτε από τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα ούτε από την αιτιολογία βάσει της οποίας αυτός καταλήγει στις εν λόγω προτάσεις (βλ. απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 2010, C-229/09, Hogan Lovells International, Συλλογή 2010, σ. I-11335, σκέψη 26, καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση AJD Tuna, σκέψη 45).

25 Το ίδιο ισχύει για το αιτούν δικαστήριο, το οποίο, κατά την εκτέλεση της προδικαστικής αποφάσεως του Δικαστηρίου, δεν οφείλει να ακολουθήσει τη διατυπούμενη από τον γενικό εισαγγελέα συλλογιστική.

26 Υπό τις περιστάσεις αυτές, απορρίπτεται το αίτημα της M & S για την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Επί των αφορώντων τα άρθρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 ερωτημάτων

27 Με το πρώτο και δεύτερο ερώτημα, καθώς και με το τρίτο ερώτημα, υπό α΄, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος εμπορικού σήματος έχει το δικαίωμα να απαγορεύσει σε ανταγωνιστή του να εμφανίζει, με βάση λέξη κλείδα πανομοιότυπη με το εν λόγω εμπορικό σήμα, το οποίο ο συγκεκριμένος ανταγωνιστής επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως μέσω του Διαδικτύου, διαφήμιση για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες έχει καταχωριστεί το συγκεκριμένο εμπορικό σήμα.

28 Με το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν στη συγκεκριμένη αλληλουχία ασκούν επιρροή το γεγονός ότι η συγκεκριμένη διαφήμιση υπάρχει κίνδυνος να οδηγήσει ένα τμήμα του ενδιαφερόμενου κοινού στο να εκλάβει πεπλανημένως ότι ο διαφημιζόμενος είναι μέλος του εμπορικού δικτύου του δικαιούχου του εμπορικού σήματος και το γεγονός ότι ο παρέχων την υπηρεσία αντιστοιχίσεως δεν επιτρέπει στους δικαιούχους εμπορικών σημάτων να αντιτίθενται στη επιλογή ταυτοσήμων με τα εν λόγω σήματα σημείων ως λέξεων κλειδών.

29 Επιβάλλεται η από κοινού εξέταση των ως άνω ερωτημάτων.

30 Όπως έχει τονίσει ήδη το Δικαστήριο, το επιλεγέν από διαφημιζόμενο σήμα ως λέξη κλείδα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο είναι το μέσο το οποίο ο ίδιος μετέρχεται προκειμένου να προκαλέσει την εμφάνιση της διαφημίσεώς του και, ως εκ τούτου, αποτελεί το αντικείμενο χρήσεως στις συναλλαγές, κατά την

έννοια των άρθρων 5 της οδηγίας 89/104 και 9 του κανονισμού 40/94 (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 2010, C-236/08 έως C-238/08, Google France και Google, Συλλογή 2010, σ. I-2417, σκέψεις 49 έως 52, και της 25ης Μαρτίου 2010, C-278/08, BergSpechte, Συλλογή 2010, σ. I-2517, σκέψη 18).

31 Επίσης, πρόκειται για χρήση προϊόντων ή υπηρεσιών του διαφημιζομένου, έστω και αν το επιλεγέν ως λέξη κλείδα σημείο δεν εμφανίζεται στην ίδια τη διαφήμιση (προπαρατεθείσα απόφαση BergSpechte, σκέψη 19, και διάταξη της 26ης Μαρτίου 2010, C-91/09, Eis.de, σκέψη 18).

32 Τούτου δοθέντος, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος δεν μπορεί να αντιτίθεται στη χρήση ως λέξεως κλείδας ενός σημείου πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα του εφόσον δεν πληρούνται στο σύνολό τους οι προβλεπόμενες συναφώς στα άρθρα 5 της οδηγίας 89/104 και 9 του κανονισμού 40/94, καθώς και στη συναφή νομολογία, προϋποθέσεις.

33 Η υπόθεση της κύριας δίκης εμπίπτει στην προβλεπόμενη στην παράγραφο 1, στοιχείο α΄, των εν λόγω άρθρων 5 και 9 περίπτωση, ήτοι στην αποκαλούμενη περίπτωση του «διττώς πανομοιότυπου», όπου η εκ μέρους τρίτου χρήση ενός πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα σημείου χωρεί για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες είναι καταχωρισμένο το εμπορικό σήμα. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι η M & S έκανε μεταξύ άλλων χρήση, για την υπηρεσία της παραδόσεως ανθέων, του σημείου «Interflora», το οποίο κατ' ουσίαν ταυτίζεται με το λεκτικό σήμα INTERFLORA, το οποίο είναι καταχωρισμένο για υπηρεσίες παραδόσεως ανθέων.

34 Στην περίπτωση αυτή, ο δικαιούχος του εμπορικού σήματος δικαιούται να απαγορεύσει την ανωτέρω χρήση μόνον αν αυτή υπάρχει κίνδυνος να θίξει μία από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος (προπαρατεθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψη 79, καθώς και BergSpechte, σκέψη 21· βλ., επίσης, αποφάσεις της 18ης Ιουνίου 2009, C-487/07, L'Oréal κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-5185, σκέψη 60,

καθώς και της 8ης Ιουλίου 2010, C-558/08, Portakabin και Portakabin, Συλλογή 2010, σ. I-6963, σκέψη 29).

35 Κατά την εκτίμηση της Interflora, η προϋπόθεση αυτή πρέπει, σύμφωνα με την ήδη πάγια νομολογία, να εκλαμβάνεται υπό την έννοια ότι η ανωτέρω παράγραφος 1, στοιχείο α΄, προστατεύει τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος έναντι οποιασδήποτε προσβολής του συνόλου των λειτουργιών του εμπορικού σήματος. Πάντως, κατά την M & S, παρόμοια ερμηνεία δεν συνάγεται ανεμπόδιστα από τη νομολογία και υφίσταται κίνδυνος να οδηγήσει σε ανισορροπία μεταξύ του συμφέροντος της προστασίας της πνευματικής ιδιοκτησίας και εκείνου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εξάλλου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκτιμά ότι η παράγραφος 1, στοιχείο α΄, των άρθρων 5 της οδηγίας 89/104 και 9 του κανονισμού 40/94 προστατεύει τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος αποκλειστικά κατά των προσβολών που αφορούν τη λειτουργία της δηλωτικής της προελεύσεως του σήματος λειτουργίας. Οι λοιπές λειτουργίες του σήματος θα μπορούσαν το πολύ πολύ να διαδραματίσουν κάποιο ρόλο στην ερμηνεία των άρθρων 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, διατάξεων αφορωσών τα παρεχόμενα από φημισμένα εμπορικά σήματα δικαιώματα.

36 Επιβάλλεται η υπόμνηση ότι, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 και από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της, το δίκαιο των κρατών μελών εναρμονίστηκε υπό την έννοια ότι το αναγνωριζόμενο διά εμπορικού σήματος αποκλειστικό δικαίωμα παρέχει στον δικαιούχο του «απόλυτη» προστασία έναντι της εκ μέρους τρίτων χρήσεως πανομοιότυπων με το εν λόγω εμπορικό σήμα σημείων για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες, ενώ, εφόσον δεν συντρέχει το εν λόγω στοιχείο του διττώς πανομοιότυπου, η επέλευση και μόνον του κινδύνου συγχύσεως επιτρέπει στον δικαιούχο να επικαλεστεί λυσιτελώς το αποκλειστικό δικαίωμά του. Η ως άνω διάκριση μεταξύ της αναγνωριζόμενης από την παράγραφο 1, στοιχείο α΄, του εν λόγω άρθρου προστασίας και εκείνης της ιδίας παραγράφου 1, στοιχείο β΄, επαναλαμβάνεται, όσον αφορά το κοινοτικό σήμα, στην έβδομη αιτιολογική σκέψη καθώς και στο άρθρο 9, παράγραφος 1, του κανονισμού 40/94.

37 Ναι μεν ο νομοθέτης της Ενώσεως χαρακτήρισε ως «απόλυτη» την προστασία έναντι της μη επιτρεπτής χρήσεως σημείων ταυτόσημων με εμπορικό σήμα για ταυτόσημα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία τούτο είναι καταχωρισμένο, το Δικαστήριο όμως προσήγγισε τον εν λόγω επιθετικό προσδιορισμό υπό άλλη οπτική γωνία

υπογραμμίζοντας ότι, όσο σημαντική και να είναι ενδεχομένως, η αναγνωριζόμενη από το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 προστασία σκοπεί αποκλειστικά στο να παράσχει στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος το δικαίωμα να προστατεύει τα ειδικά συμφέροντά του ως δικαιούχου, ήτοι να διασφαλίζει ότι το σήμα μπορεί να εκπληρώνει τις λειτουργίες του. Εξ αυτού το Δικαστήριο συνήγαγε ότι η άσκηση του εν λόγω αποκλειστικού δικαιώματος το οποίο αναγνωρίζεται διά του εμπορικού σήματος πρέπει να ισχύει αποκλειστικά για τις περιπτώσεις εκείνες όπου η χρήση του σήματος εκ μέρους τρίτου προσβάλλει ή μπορεί να προσβάλει τις λειτουργίες του σήματος και ιδίως την ουσιώδη λειτουργία του η οποία συνίσταται στο να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση του προϊόντος (απόφαση της 12ης Νοεμβρίου 2002, C-206/01, Arsenal Football Club, Συλλογή 2002, σ. I-10273, σκέψη 51).

38 Η ως άνω ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 επιβεβαιώθηκε επανειλημμένα και επεκτάθηκε και στο άρθρο 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 [βλ., μεταξύ άλλων, όσον αφορά την οδηγία 89/104, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-17/06, Céline, Συλλογή 2007, σ. I-7041, σκέψη 16, καθώς και της 12ης Ιουνίου 2008, C-533/06, O2 Holdings και O2 (UK), Συλλογή 2008, σ. I-4231, σκέψη 57, και, όσον αφορά τον κανονισμό 40/94, διάταξη της 19ης Σεπτεμβρίου 2009, C-62/08, UDV North America, Συλλογή 2009, σ. I-1279, σκέψη 42, καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 75]. Επίσης, η ίδια ερμηνεία αποσαφηνίστηκε υπό την έννοια ότι οι ανωτέρω διατάξεις επιτρέπουν στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος να επικαλεστεί το αποκλειστικό του δικαίωμα σε περίπτωση προσβολής ή κινδύνου προσβολής μιας από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος, είτε πρόκειται για την ουσιώδη λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως του προϊόντος ή της υπηρεσίας την οποία καλύπτει το εμπορικό σήμα ή μιας από τις λοιπές λειτουργίες του, όπως η συνιστάμενη στη διασφάλιση της ποιότητας του εν λόγω προϊόντος ή της εν λόγω υπηρεσίας ή οι λειτουργίες του ως διαύλου επικοινωνίας, ως επενδυτικού στοιχείου ή ως μέσου διαφημίσεως (προπαρατεθείσες αποφάσεις L'Oréal κ.λπ., σκέψεις 63 και 65, καθώς και Google France και Google, σκέψεις 77 και 79).

39 Όσον αφορά τις λοιπές, πέραν εκείνης της ενδείξεως της προελεύσεως, λειτουργίες του εμπορικού σήματος, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι τόσον ο νομοθέτης της Ενώσεως, με τη χρήση του όρου «ιδίως» στη δέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 89/104 και στην έβδομη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 40/94, όσο και το Δικαστήριο, το οποίο χρησιμοποιεί τους όρους «λειτουργίες του σήματος» ήδη από την προπαρατεθείσα απόφαση Arsenal Football Club, διευκρίνισαν ότι η συνιστάμενη στην ένδειξη της προελεύσεως λειτουργία του εμπορικού σήματος δεν είναι η μόνη, άξια προστασίας έναντι των εκ μέρους τρίτων προσβολών, λειτουργία. Ελήφθη υπό την έννοια αυτή υπόψη και το γεγονός ότι ένα εμπορικό σήμα αποτελεί συχνά, πέραν της

τυχόν ενδείξεως της προελεύσεως των προϊόντων ή των υπηρεσιών, ένα μέσο εμπορικής στρατηγικής το οποίο χρησιμοποιείται ειδικότερα για διαφημιστικούς σκοπούς ή για την απόκτηση φήμης προκειμένου να επιτυγχάνεται η πίστη του καταναλωτή.

40 Ασφαλώς, ένα εμπορικό σήμα υποτίθεται πάντοτε ότι πληροί τη λειτουργία του περί ενδείξεως της προελεύσεώς του, ενώ διασφαλίζει τις λοιπές λειτουργίες του μόνο καθό μέτρο ο δικαιούχος του το εκμεταλλεύεται υπό την έννοια αυτή, ιδίως για διαφημιστικούς ή επενδυτικούς σκοπούς. Πάντως, η διαφορά αυτή μεταξύ της ουσιώδους λειτουργίας του εμπορικού σήματος και των λοιπών λειτουργιών του ουδαμώς δικαιολογεί το να εξαιρούνται, όταν ένα εμπορικό σήμα πληροί μία ή πλείονες από τις λοιπές αυτές λειτουργίες, τυχόν προσβολές τους από το πεδίο εφαρμογής των άρθρων 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94. Ομοίως, δεν μπορεί να εκληφθεί ότι μόνον τα φημισμένα εμπορικά σήματα δύνανται να επιτελούν λειτουργίες πέραν εκείνης της ενδείξεως της προελεύσεως.

41 Υπό των φως των προηγηθεισών σκέψεων καθώς και των ερμηνευτικών στοιχείων τα οποία παρατίθενται κατωτέρω αναλυτικότερα, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν συντρέχει η προϋπόθεση της προσβολής μιας από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος.

42 Όσον αφορά τη χρήση, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, ως λέξεων κλειδών σημείων πανομοιότυπων με εμπορικά σήματα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία έχουν καταχωριστεί τα εν λόγω σήματα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ήδη ότι, πέραν της λειτουργίας της ενδείξεως της προελεύσεως, ενδέχεται να αποδεικνύεται ότι είναι συναφής και η διαφημιστική λειτουργία (βλ., προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 81). Η παράμετρος αυτή ισχύει και εν προκειμένω, λαμβανομένου, πάντως, υπόψη ότι και η Interflora επικαλέστηκε προσβολή της επενδυτικής λειτουργίας του εμπορικού σήματός της.

43 Κατόπιν τούτου, πρέπει να παρασχεθούν στο αιτούν δικαστήριο ερμηνευτικά στοιχεία αναφορικά με τη λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως, με τη διαφημιστική λειτουργία και με την επενδυτική λειτουργία του εμπορικού σήματος.

Η προσβολή της λειτουργίας της ενδείξεως της προελεύσεως

44 Το ερώτημα αν θίγεται η λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως ενός εμπορικού σήματος οσάκις εμφανίζεται στην οθόνη των χρηστών του Διαδικτύου, μέσω λέξεως κλείδας πανομοιότυπης με το εν λόγω σήμα, η διαφήμιση τρίτου, και συγκεκριμένα ενός ανταγωνιστή του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, εξαρτάται ειδικότερα από τον τρόπο με τον οποίο παρουσιάζεται η συγκεκριμένη διαφήμιση. Υφίσταται προσβολή της λειτουργίας αυτής του σήματος όταν η διαφήμιση δεν καθιστά εφικτό ή δεν καθιστά ευχερώς εφικτό στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός να αντιληφθεί αν τα διαφημιζόμενα προϊόντα ή οι υπηρεσίες προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από επιχείρηση συνδεόμενη οικονομικώς με αυτόν ή αν, αντιθέτως, προέρχονται από τρίτον (προπαρατεθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψεις 83 και 84, καθώς και Portakabin, σκέψη 34). Πράγματι, σε παρόμοια περίπτωση, η οποία χαρακτηρίζεται κατά τα λοιπά από το γεγονός ότι η επίμαχη διαφήμιση εμφανίζεται αμέσως μετά την εισαγωγή από τον χρήστη του Διαδικτύου του σήματος ως λέξεως αναζητήσεως και παρουσιάζεται ταυτόχρονα με την προβολή στην οθόνη του σήματος, υπό την ιδιότητά του ως λέξεως προς αναζήτηση, ο χρήστης του Διαδικτύου ενδέχεται να εξαπατηθεί όσον αφορά την προέλευση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών (προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 85).

45 Οσάκις η διαφήμιση του τρίτου είναι δηλωτική της υπάρξεως οικονομικής σχέσεως μεταξύ του εν λόγω τρίτου και του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι συντρέχει προσβολή της λειτουργίας του σήματος ως ενδείξεως της προελεύσεώς του. Ομοίως, οσάκις η διαφήμιση, μολονότι δεν είναι δηλωτική της υπάρξεως οικονομικής σχέσεως, παραμένει τόσον αόριστη ως προς την προέλευση των προϊόντων ή των υπηρεσιών σε σημείο που ο χρήστης του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός να μην είναι σε θέση να γνωρίζει, βάσει του διαφημιστικού συνδέσμου και του εμπορικού μηνύματος το οποίο αυτός εμπεριέχει, αν ο διαφημιζόμενος είναι τρίτος σε σχέση με τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος ή αν, αντιθέτως, συνδέεται οικονομικώς με αυτόν, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται προσβολή της εν λόγω

λειτουργίας του σήματος (προπαρατεθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψεις 89 και 90, καθώς και Portakabin, σκέψη 35).

46 Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει αν τα πραγματικά περιστατικά της ενώπιόν του εκδικαζόμενης διαφοράς λογίζονται ως προσβολή ή κίνδυνος προσβολής της λειτουργίας του σήματος ως ενδείξεως προελεύσεως όπως αυτή περιγράφεται στις προηγούμενες σκέψεις (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 88).

47 Δεν ασκεί εν προκειμένω επιρροή, για τους σκοπούς της εκτιμήσεως του αν συντρέχει η περίσταση περί της οποίας γίνεται λόγος στο τέταρτο ερώτημα, υπό β΄, ότι ο παρέχων την υπηρεσία αντιστοιχίσεως δεν επέτρεψε στον δικαιούχο του εμπορικού σήματος να αντιταχθεί στην επιλογή ως λέξεως κλείδας του πανομοιότυπου με το εν λόγω εμπορικό σήμα σημείου. Όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 40 των προτάσεών του, μόνον η αντίθετη περίπτωση, ότι δηλαδή ο παρέχων την υπηρεσία αντιστοιχίσεως παρέχει μια τέτοια δυνατότητα στους δικαιούχους εμπορικών σημάτων, θα μπορούσε να έχει έννομες συνέπειες υπό την έννοια ότι, στην περίπτωση αυτή και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τυχόν μη εναντίωση των συγκεκριμένων δικαιούχων, στο πλαίσιο της επιλογής ως λέξεων κλειδών σημείων πανομοιότυπων με εμπορικά σήματα των οποίων είναι δικαιούχοι, θα μπορούσε να εκληφθεί ως σιωπηρή συγκατάθεσή τους. Πάντως, το συντρέχον στην υπόθεση της κύριας δίκης γεγονός ότι ουδεμία άδεια ζητήθηκε από τον δικαιούχο ή δόθηκε από τον ίδιο επιβεβαιώνει απλώς ότι η χρήση του πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα σημείου του οποίου είναι δικαιούχος έγινε χωρίς τη συγκατάθεσή του.

48 Αντιθέτως, μπορεί να ασκεί επιρροή για την εφαρμογή του εξαγγελλόμενου στα άρθρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 κανόνα περίσταση όπως η περιγραφόμενη στο τέταρτο ερώτημα, υπό α΄.

49 Πράγματι, αν από τις εκτιμήσεις των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου συνήγετο ότι η διαφήμιση της M & S, η οποία εμφανίζεται ως απάντηση επί των ερευνών, βάσει της λέξεως «Interflora», εκ μέρους των χρηστών του Διαδικτύου, ενέχει τον κίνδυνο να τους οδηγήσει πεπλανημένως στο να πιστέψουν ότι η προτεινόμενη από την M & S υπηρεσία παραδόσεως ανθέων ανήκει στο εμπορικό δίκτυο της Interflora, θα έπρεπε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η σχετική διαφήμιση δεν επιτρέπει να διαπιστωθεί αν η M & S είναι τρίτος σε σχέση με τον δικαιούχο του εμπορικού σήματος ή αν, αντιθέτως, συνδέεται οικονομικά με αυτόν. Υπό τις περιστάσεις αυτές, θα θιγόταν η λειτουργία του εμπορικού σήματος INTERFLORA ως ενδείξεως προελεύσεως.

50 Στη συγκεκριμένη αλληλουχία, όπως υπομνήστηκε στη σκέψη 44 της παρούσας αποφάσεως, το ενδιαφερόμενο κοινό αποτελείται από χρήστες του Διαδικτύου οι οποίοι έχουν τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικοί. Εκ τούτου, το γεγονός ότι κάποιοι από τους χρήστες του Διαδικτύου αντιμετώπισαν ενδεχομένως δυσχέρειες ως προς το να αντιληφθούν ότι η παρεχόμενη από την M & S υπηρεσία είναι ανεξάρτητη από εκείνη της Interflora δεν αρκεί για να διαπιστωθεί ότι συντρέχει προσβολή της λειτουργίας της ενδείξεως της προελεύσεως.

51 Η εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου εξέταση των πραγματικών περιστατικών μπορεί να συνίσταται στην εκτίμηση, κατ' αρχάς, αν ο χρήστης του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός εξυπακούεται ότι γνωρίζει, με βάση τα γενικώς γνωστά χαρακτηριστικά γνωρίσματα της αγοράς, ότι η υπηρεσία παραδόσεως ανθέων εκ μέρους της M & S δεν εμπίπτει στο δίκτυο της Interflora και ότι αντιθέτως τελεί σε ανταγωνιστική θέση έναντι αυτής, ακολούθως δε, σε περίπτωση κατά την οποία προκύπτει ότι δεν συνάγεται μια τέτοια γενική γνώση, αν η διαφήμιση της M & S επέτρεπε στον συγκεκριμένο χρήστη του Διαδικτύου να αντιληφθεί ότι η ως άνω υπηρεσία δεν ανήκει στο συγκεκριμένο δίκτυο.

52 Το αιτούν δικαστήριο δύναται ειδικότερα να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, εν προκειμένω, το εμπορικό δίκτυο του δικαιούχου του εμπορικού σήματος αποτελείται από σημαντικό αριθμό λιανοπωλητών οι οποίοι εμφανίζουν μεταξύ τους μεγάλες διαφορές από απόψεως εμπορικού μεγέθους και φυσιογνωμίας. Πράγματι, πρέπει να εκτιμηθεί ότι, υπό παρόμοιες περιστάσεις, ενδέχεται να είναι ιδιαιτέρως δυσχερές για τον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός να γνωρίζει, ελλείψει ενδείξεως εκ μέρους του διαφημιζομένου, αν ο τελευταίος, η διαφήμιση του οποίου εμφανίζεται ως απάντηση σε έρευνα χρησιμοποιούσα το εν λόγω εμπορικό σήμα ως όρο αναζητήσεως, ανήκει ή μη στο εν λόγω δίκτυο.

53 Υπό το φως της παραμέτρου αυτής και των λοιπών στοιχείων τα οποία θα θεωρήσει ως ασκούντα επιρροή, το εν λόγω δικαστήριο οφείλει, εφόσον δεν συνάγεται ότι υφίσταται γενική γνώση, όπως η προπαρατεθείσα στη σκέψη 51 της παρούσας αποφάσεως, να εκτιμήσει αν η χρήση όρων όπως «M & S Flowers» στο πλαίσιο διαφημίσεως, όπως η περιγραφόμενη στη σκέψη 19 της παρούσας αποφάσεως, αρκεί ή όχι ώστε ο χρήστης του Διαδικτύου, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ο οποίος έχει εισαγάγει τη λέξη «Interflora» μεταξύ των όρων αναζητήσεως, να είναι σε θέση να κατανοήσει ότι η προτεινόμενη υπηρεσία παραδόσεως ανθέων δεν προέρχεται από την Interflora.

Η προσβολή της διαφημιστικής λειτουργίας

54 Όσον αφορά τη διαφημιστική λειτουργία, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διαπιστώσει ότι η χρήση ενός σημείου πανομοιότυπου με εμπορικό σήμα τρίτου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως όπως αυτή της «AdWords», δεν θίγει τη διαφημιστική αυτή λειτουργία του εμπορικού σήματος (προπαρατεθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψη 98, καθώς και BergSpechte, σκέψη 33).

55 Ασφαλώς, η εν λόγω χρήση ενδέχεται να έχει επιπτώσεις επί της διαφημιστικής χρήσεως ενός λεκτικού σήματος από τον δικαιούχο του.

56 Μεταξύ άλλων, όταν ο τελευταίος καταχωρίσει το εμπορικό σήμα του ως λέξη κλείδα στον παρέχοντα την υπηρεσία αντιστοιχίσεως προκειμένου να εμφανίζεται διαφήμιση υπό την ένδειξη «εμπορικοί σύνδεσμοι», θα οφείλει ενίοτε, αν το εμπορικό σήμα του επελέγη επίσης ως λέξη κλείδα από κάποιον ανταγωνιστή του, να καταβάλλει υψηλότερη τιμή ανά πληκτρολογούμενη επιλογή σε σχέση με την τιμή του ανταγωνιστή εφόσον επιθυμεί η διαφήμισή του να εμφανίζεται κατά προτεραιότητα έναντι εκείνης του ανταγωνιστή (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 94).

57 Πάντως, το γεγονός απλώς και μόνον ότι η εκ μέρους τρίτου χρήση ενός σημείου πανομοιότυπου με εμπορικό σήμα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα υποχρεώνει τον δικαιούχο του να εντατικοποιήσει τις διαφημιστικές προσπάθειές του προκειμένου το σήμα να διατηρήσει ή να αυξήσει την πιθανότητα να αποτελέσει αντικείμενο τηλεθεάσεως εκ μέρους των καταναλωτών δεν αρκεί σε κάθε περίπτωση για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι θίγεται η διαφημιστική λειτουργία του εν λόγω σήματος. Συναφώς, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, καίτοι το σήμα συνιστά ουσιώδες στοιχείο του συστήματος ενός ανόθευτου ανταγωνισμού το οποίο επιδιώκει να καθιερώσει το δίκαιο της Ενώσεως (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, C-59/08, Copad, Συλλογή 2009, σ. I-3421, σκέψη 22), εντούτοις δεν έχει ως αντικείμενο την προστασία του δικαιούχου του έναντι πρακτικών οι οποίες είναι σύμφυτες με την άσκηση του ανταγωνισμού.

58 Συνιστά τέτοια πρακτική η μέσω του Διαδικτύου διαφήμιση βάσει λέξεων κλειδών στοιχουσών σε εμπορικά σήματα υπό την έννοια ότι σκοπεί κατά κανόνα απλώς στο να προτείνει στους χρήστες του Διαδικτύου εναλλακτικές λύσεις σε σχέση με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες των δικαιούχων των ως άνω σημάτων (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 69).

59 Η επιλογή ενός σημείου πανομοιότυπου με εμπορικό σήμα τρίτου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως εμφανίζουσας τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της «AdWords» δεν έχει εξάλλου ως αποτέλεσμα να στερεί τον δικαιούχο του εν λόγω εμπορικού σήματος της δυνατότητας να κάνει αποτελεσματική χρήση του σήματός του προκειμένου να ενημερώσει και να πείσει τους καταναλωτές (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψεις 96 και 97).

Η προσβολή της επενδυτικής λειτουργίας

60 Πέραν της λειτουργίας του ως ενδείξεως της προελεύσεως και, ενδεχομένως, της διαφημιστικής λειτουργίας του, ένα εμπορικό σήμα δύναται επίσης να αποτελέσει αντικείμενο χρήσεως εκ μέρους του δικαιούχου του προκειμένου τούτο να αποκτήσει ή να διατηρήσει φήμη ικανή να προσελκύσει και να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές.

61 Καίτοι η ως άνω λειτουργία, αποκαλούμενη «επενδυτική», του εμπορικού σήματος επικαλύπτεται ενδεχομένως με τη διαφημιστική λειτουργία, διακρίνεται πάντως από αυτήν. Πράγματι, η χρήση του εμπορικού σήματος για την κτήση ή τη διατήρηση φήμης πραγματοποιείται όχι μόνο μέσω της διαφημίσεως αλλά και μέσω διαφόρων εμπορικών τεχνικών μεθόδων.

62 Εφόσον η χρήση εκ μέρους τρίτου, όπως είναι ο ανταγωνιστής του δικαιούχου του εμπορικού σήματος, ενός πανομοιότυπου σημείου με το εν λόγω εμπορικό σήμα για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία το εν λόγω σήμα έχει καταχωριστεί παρεμποδίζει ουσιωδώς την εκ μέρους του δικαιούχου χρήση του εμπορικού σήματός του προκειμένου τούτο να αποκτήσει ή να διατηρήσει φήμη ικανή να προσελκύσει ή να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές, πρέπει να θεωρηθεί ότι η χρήση αυτή θίγει την επενδυτική λειτουργία του εμπορικού σήματος. Επομένως, ο ίδιος δικαιούχος δικαιούται να απαγορεύσει, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 ή, σε περίπτωση κοινοτικού σήματος, δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94, μια τέτοια χρήση.

63 Σε περίπτωση κατά την οποία το εμπορικό σήμα χαίρει ήδη μιας τέτοιας φήμης, θίγεται η επενδυτική λειτουργία του οσάκις η εκ μέρους του τρίτου χρήση ενός πανομοιότυπου με το εν λόγω σήμα σημείου για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες επηρεάζει τη φήμη και υπό την έννοια αυτή θέτει σε κίνδυνο την εδραίωσή της. Όπως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, ο δικαιούχος εμπορικού σήματος οφείλει να είναι σε θέση να αντιτίθεται, δυνάμει του αποκλειστικού δικαιώματος που του παρέχει το σήμα, σε παρόμοια χρήση (βλ. απόφαση της 12ης Ιουλίου 2011, C-324/09, L'Oréal κ.λπ., Συλλογή 2011, σ. I-6011, σκέψη 83).

64 Αντιθέτως, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δύναται να αντιτίθεται στην εκ μέρους ενός ανταγωνιστή του χρήση, υπό συνθήκες θεμιτού και σεβόμενου τη λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως του εμπορικού σήματος ανταγωνισμού, ενός πανομοιότυπου με το εν λόγω εμπορικό σήμα σημείου για πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα, εφόσον η εν λόγω χρήση έχει ως αποκλειστική συνέπεια να υποχρεώσει τον δικαιούχο του σήματος να προσαρμόσει τις προσπάθειές του προκειμένου τούτο να αποκτήσει ή να διατηρήσει φήμη ικανή να προσελκύσει ή να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές. Ομοίως, το γεγονός ότι η εν λόγω χρήση οδηγεί ορισμένους

καταναλωτές στο να παύσουν να χρησιμοποιούν προϊόντα ή υπηρεσίες που φέρουν το εν λόγω σήμα δεν μπορεί να προβληθεί λυσιτελώς εκ μέρους του δικαιούχου του εν λόγω σήματος.

65 Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να επαληθεύσει αν η εκ μέρους της M & S χρήση του πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα INTERFLORA σημείου θέτει σε κίνδυνο την εκ μέρους της Interflora διατήρηση φήμης ικανής να προσελκύσει και να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές.

66 Κατόπιν αυτού, στο πρώτο και δεύτερο ερώτημα, στο τρίτο ερώτημα, υπό α), καθώς και στο τέταρτο ερώτημα, επιβάλλεται η απάντηση ότι τα άρθρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού 40/94 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δικαιούται να απαγορεύσει σε ανταγωνιστή του να διαφημίζει, μέσω λέξεως κλείδας πανομοιότυπης με το εν λόγω σήμα το οποίο ο ίδιος ανταγωνιστής επέλεξε, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, εφόσον η χρήση αυτή είναι ικανή να θίξει μία από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος. Μια τέτοια χρήση:

— προσβάλλει τη λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως του σήματος όταν η εμφανιζόμενη διαφήμιση μέσω της εν λόγω λέξεως κλείδας δεν επιτρέπει ή επιτρέπει δυσχερώς στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός να αντιληφθεί αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της διαφημίσεως προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από οικονομικά συνδεόμενη με αυτόν επιχείρηση ή, αντιθέτως, από τρίτον·

— δεν θίγει, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως έχουσας τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της αποτελούσας αντικείμενο της κύριας δίκης υπηρεσίας, τη διαφημιστική λειτουργία του εμπορικού σήματος, και

— προσβάλλει την επενδυτική λειτουργία του εμπορικού σήματος εφόσον παρεμποδίζει ουσιωδώς την εκ μέρους του εν λόγω δικαιούχου χρήση του σήματός του προκειμένου τούτο να αποκτήσει ή να διατηρήσει φήμη ικανή να προσελκύσει και να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές.

Επί του αφορώντος τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 ερωτήματος

67 Με το τρίτο ερώτημά του, υπό β΄, εξεταζόμενο από κοινού με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος φημισμένου σήματος δικαιούται να απαγορεύσει σε ανταγωνιστή του το να διαφημιστεί μέσω λέξεως κλείδας στοιχούσας στο ως άνω σήμα το οποίο ο ίδιος ανταγωνιστής επέλεξε, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο.

68 Κατ' αρχάς, όσον αφορά τη δυνατότητα εφαρμογής των εξαγγελλόμενων στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 5 και στην παράγραφο 1, στοιχείο γ΄, του ως άνω άρθρου 9 κανόνων, κατά πάγια νομολογία, έστω και αν οι σχετικές διατάξεις αναφέρονται ρητώς μόνο στην περίπτωση εκείνη όπου γίνεται χρήση ενός πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με φημισμένο σήμα σημείου για προϊόντα ή υπηρεσίες μη παρεμφερή προς εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, η προβλεπόμενη με τις εν λόγω διατάξεις προστασία ισχύει κατά μείζονα λόγο και όσον αφορά τη χρήση πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με φημισμένο σήμα σημείου για προϊόντα ή υπηρεσίες που δεν είναι πανομοιότυπα ή παρεμφερή με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα (βλ., ιδίως, αποφάσεις της 19ης Ιανουαρίου 2003, C-292/00, Davidoff, Συλλογή 2003, σ. I-389, σκέψη 30· της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-408/01, Adidas-Salomon και Adidas Benelux, Συλλογή 2003, σ. I-12537, σκέψεις 18 έως 22, καθώς και προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 48).

69 Δεδομένου ότι το σήμα INTERFLORA χαίρει φήμης και η εκ μέρους της M & S χρήση του πανομοιότυπου με το εν λόγω σήμα σημείου ως λέξεως κλείδας έλαβε χώρα, όπως διαπιστώθηκε στη σκέψη 33 της παρούσας αποφάσεως, για υπηρεσία πανομοιότυπη

με εκείνη για την οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 τυγχάνουν εφαρμογής στη διαφορά της κύριας δίκης. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η εφαρμοστέα στο Ηνωμένο Βασίλειο νομοθεσία εμπεριέχει τον κανόνα του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104.

70 Ακολούθως, όσον αφορά την έκταση της παρεχόμενης στους δικαιούχους φημισμένων σημάτων προστασίας, όπως προκύπτει από το γράμμα των ως άνω διατάξεων, οι δικαιούχοι τέτοιων σημάτων δικαιούνται να απαγορεύουν τη χωρίς τη συγκατάθεσή τους και χωρίς εύλογη αιτία χρήση εκ μέρους τρίτων, κατά τις συναλλαγές, πανομοιότυπων ή παρεμφερών με αυτά σημείων, οσάκις με τη χρήση αυτή αντλείται κατά τρόπο αθέμιτο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη των οικείων σημάτων ή προκαλείται ζημία στον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή στη συγκεκριμένη φήμη.

71 Η άσκηση του ως άνω δικαιώματος από τον δικαιούχο του φημισμένου σήματος δεν προϋποθέτει την ύπαρξη κινδύνου συγχύσεως στο ενδιαφερόμενο κοινό (προπαρατεθείσες αποφάσεις Adidas-Salomon και Adidas Benelux, σκέψη 31, καθώς και της 18ης Ιουνίου 2009, L'Oréal κ.λπ., σκέψη 36). Εξάλλου, στον βαθμό που τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 προβλέπουν ότι το επίδικο σήμα και το χρησιμοποιούμενο από τον τρίτον σημείο πρέπει να εμφανίζουν ως κάποιο βαθμό ομοιότητα, αρκεί να υπογραμμιστεί ότι εν προκειμένω πληρούται η ως άνω προϋπόθεση, δεδομένης της στενής αλληλουχίας μεταξύ του σημείου «Interflora» και των χρησιμοποιουμένων από την M & S παραλλαγών του, αφενός, και του σήματος INTERFLORA, αφετέρου.

72 Οι προσβολές κατά των οποίων παρέχουν την προστασία τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 συνίστανται, πρώτον, στην προκαλούμενη στον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος ζημία, δεύτερον, στην προκαλούμενη στη φήμη του εν λόγω σήματος ζημία και, τρίτον, στο κατ' αθέμιτο τρόπο αντλούμενο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του ως άνω σήματος, ενώ αρκεί να συντρέχει μία και μόνο από τις ως άνω προσβολές προκειμένου να έχει εφαρμογή ο εξαγγελλόμενος στις ανωτέρω

διατάξεις κανόνας (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, L'Oréal κ.λπ., σκέψη 38 καθώς και 42).

73 Η προκαλούμενη στον διακριτικό χαρακτήρα του φημισμένου σήματος, ζημία, περιγραφόμενη και με τον όρο, μεταξύ άλλων, της «αποδυναμώσεως», επέρχεται όταν εξασθενεί η ικανότητα του σήματος να προσδιορίζει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε, ενώ τυχόν ζημία προκαλούμενη στη φήμη του σήματος, περιγραφόμενη και υπό τον όρο, ιδίως, της «δυσφημίσεως», συντρέχει οσάκις τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες για τις οποίες χρησιμοποιείται από τον τρίτο το πανομοιότυπο ή το παρεμφερές σημείο μπορούν να εκληφθούν από το κοινό κατά τέτοιον τρόπο ώστε να ελαττώνεται εξ αυτού η δύναμη έλξεως του σήματος (βλ. προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, L'Oréal κ.λπ., σκέψεις 39 και 40).

74 Η έννοια του «οφέλους που αντλείται αθέμιτα από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του σήματος», περιγραφόμενου και υπό τον όρο, ιδίως, του «παρασιτισμού», ανάγεται όχι στη ζημία που προκαλείται στο σήμα αλλά στο αντλούμενο από τον τρίτο πλεονέκτημα από τη χρήση του πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με αυτό σημείου. Περιλαμβάνει μεταξύ άλλων τις περιπτώσεις κατά τις οποίες, λόγω της αντανακλάσεως της φήμης του σήματος ή των χαρακτηριστικών γνωρισμάτων που προβάλλονται δι' αυτού στα περιγραφόμενα από το πανομοιότυπο ή παρεμφερές σημείο προϊόντα, υφίσταται πρόδηλη εκμετάλλευση του σήματος το οποίο χαίρει φήμης (προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, L'Oréal κ.λπ., σκέψη 41).

75 Όπως προκύπτει από τις παρασχεθείσες σε απάντηση του αναφερόμενου στη σκέψη 20 της παρούσας αποφάσεως αιτήματος περί παροχής διευκρινίσεων εξηγήσεις, το αιτούν δικαστήριο δεν ζητεί ερμηνεία της εννοίας της προκαλούμενης στη φήμη του σήματος ζημίας (δυσφήμιση), αλλά επιδιώκει να λάβει απάντηση υπό ποιες προϋποθέσεις πρέπει να θεωρείται ότι ο διαφημιστής ο οποίος εμφανίζει, μέσω ενός πανομοιότυπου με φημισμένο σήμα σημείου το οποίο επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου του εν λόγω σήματος στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, διαφημιστικό σύνδεσμο προς τον ιστότοπό του προκαλεί ζημία στον διακριτικό χαρακτήρα του εν λόγω χαίροντος φήμης σήματος (αποδυνάμωση) ή αντλεί κατ' αθέμιτο τρόπο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του οικείου σήματος (παρασιτισμός).

Η προκαλούμενη στον διακριτικό χαρακτήρα του χαίροντος φήμης σήματος ζημία (αποδυνάμωση)

76 Όπως διευκρίνισε στο σημείο 80 των προτάσεών του και ο γενικός εισαγγελέας, προκαλείται ζημία στον διακριτικό χαρακτήρα ενός χαίροντος φήμης σήματος οσάκις η χρήση ενός πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με αυτό σημείου μειώνει την ικανότητα του σήματος να διακρίνει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του δικαιούχου του σήματος από εκείνα άλλης προελεύσεως. Με το πέρας της διαδικασίας της αποδυναμώσεως, το σήμα δεν είναι πλέον σε θέση να οδηγήσει τους καταναλωτές σε άμεσο συνειρμό ως προς συγκεκριμένη εμπορική προέλευση.

77 Για την αποτελεσματική προστασία του δικαιούχου του χαίροντος φήμης σήματος έναντι της συγκεκριμένης αυτής μορφής προσβολής, επιβάλλεται η ερμηνεία των άρθρων 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 υπό την έννοια ότι ο ως άνω δικαιούχος νομιμοποιείται να απαγορεύει οποιαδήποτε χρήση πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με το ως άνω σήμα σημείου το οποίο μειώνει την ικανότητα διακρίσεως του εν λόγω σήματος, χωρίς να οφείλει να αναμένει τον τερματισμό της διαδικασίας αποδυναμώσεως, ήτοι της πλήρους απώλειας του διακριτικού χαρακτήρα του σήματος.

78 Προς στήριξη της απόψεώς της ότι θίγεται η ικανότητα διακρίσεως του σήματός της, η Interflora παρατηρεί ότι η εκ μέρους της M & S καθώς και η εκ μέρους άλλων επιχειρήσεων χρήση του όρου «Interflora» στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως όπως η επίδικη της κύριας δίκης ωθεί προοδευτικά τους χρήστες του Διαδικτύου στην πεποίθηση ότι ο όρος αυτός δεν συνιστά εμπορικό σήμα περιγραφικό της υπηρεσίας παραδόσεως ανθέων την οποία παρέχουν οι ανθοπώλες του δικτύου Interflora αλλά γενικό όρο για οποιαδήποτε υπηρεσία παραδόσεως ανθέων.

79 Γεγονός είναι ότι η εκ μέρους τρίτου χρήση κατά τις συναλλαγές ενός πανομοιότυπου ή παρεμφερούς προς χαίροντος φήμης σήματος σημείου μειώνει την ικανότητα διακρίσεως του δευτέρου και ως εκ τούτου προκαλεί ζημία στον διακριτικό χαρακτήρα του κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 ή, σε περίπτωση κοινοτικού σήματος, κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, στοιχείο

γ΄, του κανονισμού 40/94, εφόσον συντείνει εν γένει στην παραμόρφωση του οικείου σήματος.

80 Εντούτοις, σε αντίθεση προς όσα ισχυρίζεται η Interflora, η επιλογή ενός πανομοιότυπου ή παρεμφερούς με χαίρον φήμης σήμα σημείου ως λέξεως κλείδας στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο δεν συντείνει κατ' ανάγκη σε μια τέτοια εξέλιξη.

81 Έτσι, όταν η χρήση ως λέξεως κλείδας ενός σημείου στοιχούντος σε χαίρον φήμης σήμα οδηγεί στην εμφάνιση διαφημίσεως επιτρέπουσας στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει συνήθη πληροφόρηση και επιδεικνύει εύλογη προσοχή να αντιληφθεί ότι τα προσφερόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται όχι από τον δικαιούχο χαίροντος φήμης σήματος αλλά αντιθέτως από ανταγωνιστή του, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η ικανότητα διακρίσεως του εν λόγω σήματος δεν έχει μειωθεί από τη σχετική χρήση μέσω της οποίας εφιστάται απλώς η προσοχή του χρήστη του Διαδικτύου ως προς την ύπαρξη εναλλακτικού, έναντι εκείνου του δικαιούχου του εν λόγω σήματος, προϊόντος ή υπηρεσίας.

82 Εξ αυτού έπεται ότι, αν το αιτούν δικαστήριο κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η ενεργοποιηθείσα διαφήμιση, λόγω της εκ μέρους της M & S χρήσεως του πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα INTERFLORA σημείου χρήσεως, επέτρεψε στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και επιδεικνύει εύλογη προσοχή να κατανοήσει ότι η προωθούμενη από την M & S υπηρεσία είναι ανεξάρτητη της υπηρεσίας της Interflora, η τελευταία επιχείρηση δεν μπορεί να υποστηρίξει λυσιτελώς, επικαλούμενη τους εξαγγελλόμενους στα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 κανόνες, ότι η σχετική χρήση συνέτεινε εν γένει σε παραμόρφωση του οικείου σήματος.

83 Αντιθέτως, αν το εν λόγω δικαστήριο κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η ενεργοποιηθείσα διαφήμιση με τη συγκεκριμένη χρήση του πανομοιότυπου με το εμπορικό σήμα INTERFLORA σημείου δεν επέτρεψε στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και επιδεικνύει εύλογη προσοχή να αντιληφθεί ότι η προωθηθείσα από την M & S υπηρεσία είναι ανεξάρτητη αυτής της Interflora και ότι

η τελευταία όφειλε να εμμείνει στο ότι, πέραν του γεγονότος ότι κατά την κρίση του αιτούντος δικαστηρίου θίγεται η λειτουργία ενδείξεως της προελεύσεως του οικείου σήματος, διαπιστώνεται επιπλέον ότι η M & S προξένησε ζημία και στον διακριτικό χαρακτήρα του εμπορικού σήματος συντείνοντας στην εν γένει παραμόρφωσή του, θα εναπέκειτο στο εν λόγω δικαστήριο να εκτιμήσει, με βάση όλες τις αποχρώσες ενδείξεις που διαθέτει, αν η επιλογή σημείων στοιχούντων στο εμπορικό σήμα INTERFLORA ως λέξεων κλειδών στο Διαδίκτυο είχε τέτοια επίπτωση στην αγορά των υπηρεσιών παραδόσεως ανθέων ώστε ο όρος «Interflora» να έχει εξελιχθεί ως προσδιοριστική, στη συνείδηση του καταναλωτή, κάθε υπηρεσία παραδόσεως ανθέων.

Το κατ' αθέμιτο τρόπο αντλούμενο από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του εμπορικού σήματος όφελος (παρασιτισμός)

84 Όπως έχει κρίνει ήδη το Δικαστήριο, ο διαφημιστής ο οποίος επέλεξε, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, λέξη κλείδα στοιχούσα σε εμπορικό σήμα τρίτου σκοπεί στο να πληκτρολογούν οι χρήστες του Διαδικτύου οι οποίοι εισάγουν τη λέξη αυτή ως όρο αναζητήσεως όχι μόνον επιλέγοντας τους προερχόμενους από τον δικαιούχο του οικείου σήματος εμφανιζόμενους συνδέσμους αλλά και τον διαφημιστικό σύνδεσμο του εν λόγω διαφημιζομένου (προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 67).

85 Είναι επίσης προφανές ότι το γεγονός ότι ένα εμπορικό σήμα χαίρει φήμης καθιστά ευλογοφανές το ότι μεγάλος αριθμός χρηστών του Διαδικτύου θα χρησιμοποιήσουν την επωνυμία του εν λόγω σήματος ως λέξη κλείδα για να προβούν στην έρευνά τους στο Διαδίκτυο προκειμένου να ανεύρουν πληροφοριακά στοιχεία ή προσφορές σχετικές με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες του οικείου εμπορικού σήματος.

86 Υπό τις περιστάσεις αυτές, όπως παρατήρησε και στο σημείο 96 των προτάσεών του ο γενικός εισαγγελέας, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι, όταν ο ανταγωνιστής του δικαιούχου ενός εμπορικού σήματος το οποίο χαίρει φήμης επιλέγει το σήμα αυτό ως λέξη κλείδα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως του Διαδικτύου, η σχετική χρήση

έχει ως αντικείμενο την προσπόριση πλεονεκτήματος από τον διακριτικό χαρακτήρα και από τη φήμη του σήματος. Πράγματι, η σχετική επιλογή ενδέχεται να οδηγήσει σε μία κατάσταση όπου οι καταναλωτές, πιθανολογουμένως πολυάριθμοι, αναζητώντας μέσω του Διαδικτύου προϊόντα ή υπηρεσίες του χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος με τη βοήθεια της εν λόγω λέξεως κλείδας, θα διαπιστώσουν ιδίοις όμμασι την εμφάνιση επί της οθόνης τους της διαφημίσεως του εν λόγω ανταγωνιστή.

87 Εξάλλου, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι, οσάκις χρήστες του Διαδικτύου αγοράζουν, αφού έλαβαν γνώση της διαφημίσεως του εν λόγω ανταγωνιστή, το προσφερόμενο από αυτόν προϊόν ή υπηρεσία αντί εκείνου του δικαιούχου του εμπορικού σήματος το οποίο αποτελούσε αρχικώς αντικείμενο της έρευνάς τους, ο εν λόγω ανταγωνιστής αποκομίζει πραγματικό όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα και από τη φήμη του σήματος αυτού.

88 Επιπλέον, ως γνωστόν, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως, ο διαφημιζόμενος ο οποίος επιλέγει πανομοιότυπα ή παρεμφερή με εμπορικά σήματα τρίτου σημεία δεν πληρώνει κατά κανόνα κανένα αντιστάθμισμα για τη χρήση αυτή στους δικαιούχους των οικείων σημάτων.

89 Όπως προκύπτει από τα εν λόγω χαρακτηριστικά γνωρίσματα της επιλογής σημείων στοιχούντων σε εμπορικά σήματα τρίτων που χαίρουν φήμης ως λέξεις κλείδες στο Διαδίκτυο, μια τέτοια επιλογή ενδέχεται, εφόσον δεν συντρέχει «εύλογη αιτία» κατά την έννοια των άρθρων 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94, να ερμηνευθεί ως χρήση διά της οποίας ο διαφημιζόμενος μετέρχεται ένα εμπορικό σήμα που χαίρει φήμης προκειμένου να ωφεληθεί από την έλξη την οποία τούτο ασκεί, από τη φήμη και το κύρος του, καθώς και να εκμεταλλευτεί, χωρίς οποιοδήποτε οικονομικό αντιστάθμισμα και χωρίς ο ίδιος να οφείλει να καταβάλει συναφώς προσπάθειες, τον εμπορικό αγώνα εκ μέρους του δικαιούχου του σήματος να οικοδομήσει και εδραιώσει την εικόνα του σήματος αυτού. Αν έχουν έτσι τα πράγματα, το κέρδος το οποίο προσπορίστηκε με τον τρόπο αυτό ο τρίτος πρέπει να εκληφθεί ως αχρεώστητο (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουνίου 2009, L'Oréal κ.λπ., σκέψη 49).

90 Όπως έχει διευκρινίσει ήδη το Δικαστήριο, ένα τέτοιο συμπέρασμα επιβάλλεται ενδεχομένως σε περιπτώσεις, μεταξύ άλλων, όπου διαφημιζόμενοι στο Διαδίκτυο προσφέρουν προς πώληση μέσω της επιλογής λέξεων κλείδων, στοιχουσών σε εμπορικά σήματα που χαίρουν φήμης, προϊόντα που είναι απομιμήσεις των προϊόντων του δικαιούχου των εν λόγω σημάτων (προπαρατεθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψεις 102 και 103).

91 Αντιθέτως, όταν με την εμφανιζόμενη στο Διαδίκτυο μέσω λέξεως κλείδας στοιχούσας σε χαίρον φήμης σήμα διαφήμιση προτείνεται, χωρίς η διαφήμιση αυτή να προσφέρει απλή απομίμηση των προϊόντων ή των υπηρεσιών του δικαιούχου του σήματος αυτού, χωρίς να προκαλεί αποδυνάμωση ή δυσφήμιση και χωρίς άλλωστε να προσβάλλονται οι λειτουργίες του εν λόγω σήματος, εναλλακτική πρόταση σε σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του δικαιούχου του χαίροντος φήμης σήματος, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι παρόμοια χρήση συνιστά κατ' αρχήν υγιή και έντιμο ανταγωνισμό στον τομέα των επίδικων προϊόντων ή υπηρεσιών και κατά συνέπεια γίνεται για «εύλογη αιτία» κατά την έννοια των άρθρων 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94.

92 Εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τα προπαρατεθέντα ερμηνευτικά στοιχεία, αν τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης χαρακτηρίζονται από χρήση του σημείου χωρίς εύλογη αιτία με την κατ' αθέμιτο τρόπο αποκόμιση οφέλους εκ του διακριτικού χαρακτήρα ή της φήμης του εμπορικού σήματος INTERFLORA.

93 Από τις προηγηθείσες σκέψεις προκύπτει ότι στο τρίτο ερώτημα, υπό β΄, προσήκει η απάντηση ότι τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος ενός χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος δικαιούται να απαγορεύει σε ανταγωνιστή του να διαφημίζεται μέσω λέξεως κλείδας στοιχούσας στο εν λόγω σήμα το οποίο ο εν λόγω ανταγωνιστής επέλεξε, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, οσάκις ο εν λόγω ανταγωνιστής αποκομίζει με τον τρόπο αυτό αχρεωστήτως όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του εμπορικού σήματος (παρασιτισμός) ή οσάκις η εν λόγω διαφήμιση προκαλεί ζημία στον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα (αποδυνάμωση) ή στην εν λόγω φήμη (δυσφήμιση).

94 Διαφήμιση βάσει μιας τέτοιας λέξεως κλείδας προκαλεί ζημία στον διακριτικό χαρακτήρα του χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος (αποδυνάμωση), ιδίως, αν συντείνει σε παραμόρφωση του σήματος αυτού εν τη ευρεία εννοία.

95 Αντιθέτως, ο δικαιούχος χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος δεν δικαιούται να απαγορεύει, ιδίως, διαφημίσεις εμφανιζόμενες από ανταγωνιστές μέσω λέξεων κλείδων στοιχουσών στο οικείο εμπορικό σήμα με τις οποίες προτείνεται, χωρίς η διαφήμιση αυτή να προσφέρει απλή απομίμηση των προϊόντων ή των υπηρεσιών του δικαιούχου του σήματος αυτού, χωρίς να προκαλεί αποδυνάμωση ή δυσφήμιση και χωρίς άλλωστε να προσβάλλονται οι λειτουργίες του εν λόγω σήματος, εναλλακτική πρόταση σε σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του δικαιούχου του χαίροντος φήμης σήματος.

Επί των δικαστικών εξόδων

96 Δεδομένου ότι η διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα τα οποία συνδέονται με την υποβολή παρατηρήσεων στο Δικαστήριο, πέραν εκείνων των διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαίνεται:

1) Τα άρθρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, και 9, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα, έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος εμπορικού σήματος δικαιούται να απαγορεύσει σε ανταγωνιστή του να διαφημίζει, μέσω λέξεως κλείδας πανομοιότυπης με το εν λόγω σήμα το οποίο ο ίδιος ανταγωνιστής επέλεξε,

χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, πανομοιότυπα προϊόντα ή υπηρεσίες με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, εφόσον η χρήση αυτή είναι ικανή να θίξει μία από τις λειτουργίες του εμπορικού σήματος. Μια τέτοια χρήση:

— **προσβάλλει τη λειτουργία της ενδείξεως της προελεύσεως του σήματος όταν η εμφανιζόμενη διαφήμιση μέσω της εν λόγω λέξεως κλείδας δεν επιτρέπει ή επιτρέπει δυσχερώς στον χρήστη του Διαδικτύου ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός να αντιληφθεί αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αποτελούν αντικείμενο της διαφημίσεως προέρχονται από τον δικαιούχο του σήματος ή από οικονομικά συνδεόμενη με αυτόν επιχείρηση ή, αντιθέτως, από τρίτον·**

— **δεν θίγει, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως έχουσας τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της αποτελούσας αντικείμενο της κύριας δίκης υπηρεσίας, τη διαφημιστική λειτουργία του εμπορικού σήματος και**

— **προσβάλλει την επενδυτική λειτουργία του εμπορικού σήματος εφόσον παρεμποδίζει ουσιωδώς την εκ μέρους του εν λόγω δικαιούχου χρήση του σήματός του προκειμένου τούτο να αποκτήσει ή να διατηρήσει φήμη ικανή να προσελκύσει και να καταστήσει πιστούς τους καταναλωτές.**

2) **Τα άρθρα 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 και 9, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 40/94 έχουν την έννοια ότι ο δικαιούχος ενός χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος δικαιούται να απαγορεύει σε ανταγωνιστή του να διαφημίζεται μέσω λέξεως κλείδας στοιχούσας στο εν λόγω σήμα το οποίο ο εν λόγω ανταγωνιστής επέλεξε, χωρίς τη συγκατάθεση του δικαιούχου, στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, οσάκις ο εν λόγω ανταγωνιστής αποκομίζει με τον τρόπο αυτό αχρεωστήτως όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από τη φήμη του εμπορικού σήματος**

(παρασιτισμός) ή οσάκις η εν λόγω διαφήμιση προκαλεί ζημία στον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα (αποδυνάμωση) ή στην εν λόγω φήμη (δυσφήμιση).

Διαφήμιση βάσει μιας τέτοιας λέξεως κλείδας προκαλεί ζημία στον διακριτικό χαρακτήρα του χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος (αποδυνάμωση), ιδίως, αν συντείνει σε παραμόρφωση του σήματος αυτού εν τη ευρεία εννοία.

Αντιθέτως, ο δικαιούχος χαίροντος φήμης εμπορικού σήματος δεν δικαιούται να απαγορεύει, ιδίως, διαφημίσεις εμφανιζόμενες από ανταγωνιστές μέσω λέξεων κλείδων στοιχουσών στο οικείο εμπορικό σήμα με τις οποίες προτείνεται, χωρίς η διαφήμιση αυτή να προσφέρει απλή απομίμηση των προϊόντων ή των υπηρεσιών του δικαιούχου του σήματος αυτού, χωρίς να προκαλεί αποδυνάμωση ή δυσφήμιση και χωρίς άλλωστε να προσβάλλονται οι λειτουργίες του εν λόγω σήματος, εναλλακτική πρόταση σε σχέση με τα προϊόντα και τις υπηρεσίες του δικαιούχου του χαίροντος φήμης σήματος.

(υπογραφές)