ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

22. září 2011 *

Ve věci C-323/09,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Spojené království) ze dne 16. července 2009, došlým Soudnímu dvoru dne 12. srpna 2009, v řízení

Interflora Inc.,

Interflora British Unit

proti

Marks & Spencer plc,

Flowers Direct Online Ltd,

* Jednací jazyk: angličtina.

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení A. Tizzano, předseda senátu, J.-J. Kasel, M. Ilešič (zpravodaj), E. Levits a M. Safjan, soudci,

generální advokát: N. Jääskinen,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 13. října 2010,

s ohledem na vyjádření předložená:

– za Interflora Inc. a Interflora British Unit R. Wyandem, QC, a S. Malyniczem, barrister,

– za Marks & Spencer plc G. Hobbsem, QC, E. Himsworth, barrister, jakož i T. Savvidesem a E. Devlin, solicitors,

– za portugalskou vládu L. Inez Fernandesem, jako zmocněncem,

– za Evropskou komisi H. Krämerem, jako zmocněncem,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 24. března 2011,

vydává tento

Rozsudek

1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu článku 5 první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1), jakož i článku 9 nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146).

2 Tato žádost byla podána v rámci sporu mezi společnostmi Interflora Inc. a Interflora British Unit na jedné straně a společnostmi Marks & Spencer plc (dále jen „M&S“) a Flowers Direct Online Ltd na straně druhé. Po uzavření smíru se společností Flowers Direct Online Ltd se spor v původním řízení týká společností Interflora Inc. a Interflora British Unit na jedné straně a společnosti M&S na straně druhé, přičemž jeho předmětem je zobrazování inzerce společnosti M&S na internetu, a to prostřednictvím klíčových slov odpovídajících ochranné známce INTERFLORA.

Právní rámec

3 Směrnice 89/104 byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách (Úř. věst. L 299, s. 25), která vstoupila v platnost dne 28. listopadu 2008,

a nařízení č. 40/94 bylo zrušeno nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1), které vstoupilo v platnost 13. dubna 2009. Nicméně vzhledem k datu, k němuž došlo k některým skutkovým okolnostem, lze mít za to, že se na spor v původním řízení vztahuje směrnice 89/104 i nařízení č. 40/94.

4 Soudní dvůr tedy podá výklad směrnice 89/104 a nařízení č. 40/94, který požaduje předkládající soud, je nicméně nezbytné uvést, že pokud by tento soud vycházel při rozhodování sporu v původním řízení z ustanovení směrnice 2008/95 a nařízení č. 207/2009, lze poskytnutý výklad vztáhnout i na tyto nové právní předpisy. Ustanovení, jež jsou pro případ projednávaný předkládajícím soudem relevantní, nebyla totiž při přijetí směrnice 2008/95 a nařízení č. 207/2009 co do jejich znění, souvislostí nebo účelu podstatně změněna.

5 Desátý bod odůvodnění směrnice 89/104 stanovil:

„vzhledem k tomu, že ochrana poskytnutá zapsané ochranné známce, jejímž cílem je především zajistit ochranné známce funkci označení původu, je v případě totožnosti známky a označení a zboží nebo služeb absolutní; že ochrana se vztahuje rovněž na případy podobnosti mezi známkou a označením a mezi zbožím nebo službami; že je nezbytné vykládat pojem podobnosti v souvislosti s nebezpečím záměny; že nebezpečí záměny [...] představuje zvláštní podmínku ochrany“.

6 Sedmý bod odůvodnění nařízení č. 40/94 zněl téměř shodně.

7 Článek 5 směrnice 89/104 nazvaný „Práva z ochranné známky“ stanovil:

„1. Ze zapsané ochranné známky vyplývají pro jejího majitele výlučná práva. Majitel je oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly:

a) označení totožné s ochrannou známkou pro zboží nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je známka zapsána;

b) označení, u něhož z důvodu jeho totožnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a totožnosti či podobnosti zboží nebo služeb označovaných ochrannou známkou a označením existuje nebezpečí záměny u veřejnosti, včetně nebezpečí asociace označení s ochrannou známkou.

2. Každý členský stát může rovněž stanovit, že majitel je oprávněn zakázat všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby užívaly v obchodním styku označení totožné s ochrannou známkou nebo jí podobné pro zboží nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž byla ochranná známka zapsána, jestliže tato ochranná známka získala v členském státě dobré jméno a užívání takového označení bez řádného důvodu by protiprávně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky nebo jim působilo újmu.

3. Pokud jsou splněny podmínky uvedené v odstavcích 1 a 2, může být zakázáno zejména:

a) umísťovat označení na zboží nebo jeho obaly;

b) nabízet zboží pod tímto označením, uvádět je na trh nebo skladovat za tímto účelem anebo nabízet či poskytovat pod tímto označením služby;

c) dovážet či vyvážet pod tímto označením zboží;

d) užívat toto označení v obchodních listinách a v reklamě.

[…]“.

8 Znění čl. 9 odst. 1 písm. a) a b) nařízení č. 40/94 v podstatě odpovídalo znění čl. 5 odst. 1 směrnice 89/104. Druhý odstavec uvedeného článku 9 odpovídal třetímu odstavci uvedeného článku 5. Pokud jde o čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, toto ustanovení uvádělo:

„Z ochranné známky Společenství vzniká jejímu majiteli výlučné právo. Majitel je oprávněn zakázat všem třetím stranám užívat bez jeho souhlasu v obchodním styku:

[...]

c) označení totožné s ochrannou známkou Společenství nebo jí podobné pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je ochranná známka Společenství zapsána, pokud jde o ochrannou známku, která má v rámci Společenství dobré jméno a pokud by užívání tohoto označení bez řádného důvodu neprávem těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu.“

Spor v původním řízení a předběžné otázky

Služba optimalizace pro vyhledávače „AdWords“

9 Jestliže uživatel internetu provádí vyhledávání prostřednictvím jednoho či několika slov ve vyhledávači Google, zobrazí tento vyhledávač internetové stránky, které nejlépe odpovídají těmto slovům v sestupném pořadí podle relevance. Jde o takzvané „přirozené“ výsledky vyhledávání.

10 Kromě toho placená služba optimalizace pro vyhledávače „AdWords“ společnosti Google umožňuje jakémukoli hospodářskému subjektu zařídit si, aby se prostřednictvím výběru jednoho či několika klíčových slov v případě shody mezi tímto či těmito slovy a slovem či slovy obsaženými v zadání, které uživatel internetu vložil do vyhledávače, objevil reklamní odkaz na jeho internetovou stránku. Tento reklamní odkaz se objeví v kolonce „sponzorované odkazy“, který je zobrazen buď v pravé části obrazovky napravo od přirozených výsledků vyhledávání, anebo v horní části obrazovky nad uvedenými výsledky.

11 K uvedenému reklamnímu odkazu je připojeno krátké obchodní sdělení. Tento odkaz a toto sdělení dohromady představují inzerci, která se zobrazí ve výše uvedené kolonce.

12 Inzerent za každé kliknutí na reklamní odkaz v rámci optimalizace pro vyhledávače platí poplatek. Tento poplatek se vypočítává zejména v závislosti na „maximální ceně za kliknutí“, k jejímuž placení se inzerent při uzavření smlouvy o poskytování optimalizace pro vyhledávače se společností Google zavázal, jakož i na počtu kliknutí na uvedený odkaz uživateli internetu.

13 Totéž klíčové slovo může zvolit několik inzerentů. Pořadí zobrazení jejich reklamních odkazů je pak určeno zejména v závislosti na „maximální ceně za kliknutí“, počtu dřívějších kliknutí na uvedené odkazy, jakož i kvalitě inzerce, jak ji ohodnotí společnost Google. Inzerent může svou pozici v rámci pořadí zobrazení kdykoli vylepšit tím, že nastaví vyšší „maximální cenu za kliknutí“, nebo tím, že se pokusí vylepšit kvalitu své inzerce.

Používání klíčových slov ve věci v původním řízení

14 Interflora Inc., společnost založená podle práva státu Michigan (Spojené státy americké), provozuje síť pro doručování květin po celém světě. Interflora British Unit je držitelkou licence udělené společností Interflora Inc.

15 Součástí sítě společností Interflora Inc. a Interflora British Unit (dále jen společně „Interflora“) jsou květinářství, u nichž mohou klienti osobně nebo po telefonu zadávat objednávky. Interflora rovněž provozuje internetové stránky, které umožňují podávat objednávky prostřednictvím internetu, jež poté uspokojí člen sítě, který se nachází nejblíže místu, na které mají být květiny dodány. Adresa hlavní internetové stránky je www.interflora.com. Tato stránka se přesměrovává na internetové stránky v jednotlivých zemích, jako je např. www.interflora.co.uk.

16 INTERFLORA je národní ochrannou známkou ve Spojeném království a rovněž ochrannou známkou Společenství. Je nesporné, že pokud jde o služby doručování květin, mají tyto ochranné známky ve Spojeném království i v ostatních členských státech Evropské unie velmi dobré jméno.

17 Společnost M&S, založená podle anglického práva, je jedním z hlavních maloobchodníků ve Spojeném království. Zabývá se prodejem širokého sortimentu výrobků a služeb, a to prostřednictvím velkého počtu obchodů i své internetové stránky www.marksandspencer.com. Jednou z jejích činností je prodej a doručování květin. Tato obchodní činnost konkuruje činnosti společnosti Interflora. Mezi účastnicemi původního řízení totiž není sporu o tom, že M&S není součástí sítě Interflora.

18 V rámci služby optimalizace pro vyhledávače „AdWords“ si společnost M&S zvolila jako klíčová slova výraz „Interflora“ a varianty tohoto výrazu s drobnými chybami, jakož i výrazy obsahující slovo „Interflora“ (a to „Interflora Flowers“, „Interflora Delivery“, „Interflora.com“, „Interflora co uk“, atd.). Když si poté uživatel internetu zadal ve vyhledávači Google slovo „Interflora“ nebo některou z uvedených variant či výrazů, objevila se pod kolonkou „sponzorované odkazy“ inzerce společnosti M&S.

19 Tato inzerce měla zejména tuto podobu:

„M&S Flowers Online

www.marksandspencer.com/flowers

Nádherné čerstvé květiny a rostliny

Objednávky do 17 hodin s dodáním další den“

(„M&S Flowers Online

www.marksandspencer.com/flowers

Gorgeous fresh flowers & plants

Order by 5 pm for next day delivery“).

20 Po zjištění těchto skutečností podala Interflora proti společnosti M&S žalobu pro porušení svých práv z ochranné známky u High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, který rozhodl o přerušení řízení a položil Soudnímu dvoru deset předběžných otázek. V návaznosti na žádost Soudního dvora o upřesnění stáhl předkládající soud rozhodnutím ze dne 29. dubna 2010, došlým Soudnímu dvoru 9. června 2010, svou pátou až desátou položenou otázku a ponechal pouze následující čtyři:

„1) Jestliže obchodník, který je konkurentem majitele zapsané ochranné známky a který prodává prostřednictvím své internetové stránky výrobky a poskytuje služby totožné s těmi, na které se vztahuje ochranná známka:

– zvolí jako klíčové slovo pro službu sponzorovaných odkazů provozovatele vyhledávacího programu označení, které je totožné […] s ochrannou známkou,

– pojmenuje takovéto označení jako klíčové slovo,

– přiřadí ono označení k URL adrese své internetové stránky,

– určí cenu za kliknutí, kterou bude platit v souvislosti s tímto klíčovým slovem,

– načasuje zobrazení sponzorovaného odkazu a

– použije takové označení v obchodní korespondenci týkající se fakturace a úhrady poplatků či při správě účtu u provozovatele vyhledávacího programu, avšak samotný sponzorovaný odkaz takové označení nebo jakékoli podobné označení neobsahuje,

představuje některé z těchto jednání či všechna z nich ‚užívání' označení konkurentem ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. a) [směrnice 89/104] a čl. 9 odst. 1 písm. a) [nařízení č. 40/94]?

2) Je takové užívání užíváním ‚pro' výrobky a služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je ochranná známka zapsána, ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. a) [směrnice 89/104] a čl. 9 odst. 1 písm. a) [nařízení č. 40/94]?

3) Spadá takové užívání do oblasti působnosti jednoho či obou následujících ustanovení:

a) čl. 5 odst. 1 písm. a) [směrnice 89/104] a čl. 9 odst. 1 písm. a) [nařízení č. 40/94] nebo

b) čl. 5 odst. 2 [směrnice 89/104] a čl. 9 odst. l písm. c) [nařízení č. 40/94]?

4) Je odpověď na třetí otázku odlišná, pokud:

a) zobrazení sponzorovaného odkazu konkurenta v důsledku zadání dotyčného označení uživatelem při vyhledávání je způsobilé navodit u části veřejnosti dojem, že konkurent je členem obchodní sítě majitele ochranné známky, ačkoli tomu tak není, nebo pokud

b) provozovatel vyhledávacího programu neumožňuje majitelům ochranných známek v dotyčném členském státě […] zabránit třetím osobám ve výběru označení, která jsou totožná s jejich ochrannými známkami, jako klíčových slov?“

K žádosti o znovuotevření ústní části řízení

21 Společnost M&S požádala dopisem z 1. dubna 2011, aby byla znovuotevřena ústní část řízení a tvrdila, že stanovisko generálního advokáta přednesené 24. března 2011 bylo založeno na nesprávných předpokladech a nezohlednilo zásady dělby pravomocí mezi Soudním dvorem a předkládajícím soudem. Tato společnost poukázala v této souvislosti na to, že generální advokát namísto toho, aby se omezil pouze na analýzu relevantních pravidel práva Evropské unie, vysvětloval, jaký následek by měl podle jeho názoru ve věci před předkládajícím soudem vyplývat z výkladu těchto pravidel.

22 Podle ustálené judikatury platí, že Soudní dvůr může nařídit znovuotevření ústní části řízení v souladu s článkem 61 svého jednacího řádu, pokud má za to, že je věc nedostatečně objasněna nebo že musí být posouzena na základě argumentu, který nebyl mezi účastníky řízení projednán (viz zejména rozsudky ze dne 26. června 2008,

Burda, C-284/06, Sb. rozh. s. I-4571, bod 37, jakož i ze dne 17. března 2011, AJD Tuna, C-221/09, Sb. rozh. s. I-1655, bod 36).

23 V projednávaném případě má Soudní dvůr za to, že má k dispozici všechny nezbytné poznatky, aby mohl odpovědět na otázky položené předkládajícím soudem, a že věc není třeba zkoumat se zřetelem na argument, který před ním nebyl projednán.

24 Co se týče kritiky vážící se ke stanovisku generálního advokáta, je třeba připomenout, že podle čl. 252 druhého pododstavce SFEU je úlohou generálního advokáta předkládat veřejně, zcela nestranně a nezávisle odůvodněná stanoviska ve věcech, které podle statutu Soudního dvora Evropské unie vyžadují jeho účast. Při plnění této úlohy může případně analyzovat žádost o rozhodnutí o předběžné otázce tak, že ji zasadí do kontextu, který je širší, než je kontext striktně definovaný předkládajícím soudem nebo účastníky původního řízení. Soudní kolegium není navíc vázáno stanoviskem generálního advokáta ani důvody, na základě kterých k němu dospěl (rozsudky ze dne 11. listopadu 2010, Hogan Lovells International, C-229/09, Sb. rozh. s. I-11335, bod 26, jakož i výše uvedený rozsudek AJD Tuna, bod 45).

25 Stejně je tomu tak i u předkládajícího soudu, který při použití předběžné otázky Soudního dvora nemá povinnost argumentaci předloženou generálním advokátem zohlednit.

26 Za těchto podmínek není namístě vyhovět žádosti navrhovatelky o znovuotevření ústní části řízení.

K předběžným otázkám

K otázkám vztahujícím se k čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94

27 Podstatou první a druhé otázky, jakož i třetí otázky písm. a) předkládajícího soudu je, zda čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky je oprávněn zakázat konkurentovi, aby prostřednictvím klíčového slova, které je totožné s touto ochrannou známkou a které tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, nechal zobrazit inzerci pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je zapsána uvedená ochranná známka.

28 Čtvrtou otázkou se uvedený soud snaží zjistit, zda je v této souvislosti významná okolnost, že uvedená inzerce je způsobilá navodit u části veřejnosti mylný dojem, že inzerent je členem obchodní sítě majitele ochranné známky, a okolnost, že poskytovatel služby optimalizace pro vyhledávače neumožňuje majitelům ochranných známek zabránit výběru označení, která jsou s nimi totožná, jakožto klíčových slov.

29 Tyto otázky je třeba posoudit společně.

30 Soudní dvůr již uvedl, že označení vybrané inzerentem za klíčové slovo v rámci služby optimalizace pro vyhledávače je prostředkem, který je užíván inzerentem ke spuštění zobrazení jeho inzerce, takže je užíváním v obchodním styku ve smyslu článku 5 směrnice 89/104 a článku 9 nařízení č. 40/94 (viz zejména rozsudky ze dne 23. března

2010, Google France a Google, C-236/08 až C-238/08, Sb. rozh. I-2417, body 49 až 52, jakož i ze dne 25. března 2010, BergSpechte, C-278/08, Sb. rozh. I-2517, bod 18).

31 O užívání pro výrobky nebo služby inzerenta se mimo jiné jedná i tehdy, když se označení, které bylo vybráno jako klíčové slovo, neobjevuje v samotné inzerci (výše uvedený rozsudek BergSpechte, bod 19 a usnesení ze dne 26. března 2010, Eis.de, C-91/09, bod 18).

32 Majitel ochranné známky však nemůže bránit užívání označení, které je totožné s jeho ochrannou známkou, jakožto klíčového slova, jestliže nejsou splněny všechny podmínky stanovené za tímto účelem v článku 5 směrnice 89/104 a článku 9 nařízení č. 40/94, jakož i v související judikatuře.

33 Věc v původním řízení spadá pod případ uvedený v odst. 1 písm. a) článků 5 a 9, tedy případ takzvané „dvojí totožnosti", kdy k užívání označení totožného s ochrannou známkou ze strany třetí osoby dochází u výrobků nebo služeb, které jsou totožné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána. Je totiž nesporné, že společnost M&S užívala pro svou službu doručování květin mimo jiné označení „Interflora", které je v podstatě totožné se slovní ochrannou známkou INTERFLORA, zapsanou pro služby doručování květin.

34 V tomto případě je majitel ochranné známky oprávněn toto užívání zakázat pouze tehdy, jestliže je s to způsobit újmu některé z funkcí ochranné známky (výše uvedené rozsudky Google France a Google, bod 79, jakož i BergSpechte, bod 21; viz rovněž rozsudky ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, C-487/07, Sb. rozh. s. I-5185, bod 60,

jakož i ze dne 8. července 2010, Portakabin, C-558/08, Sb. rozh. s. I-6963, bod 29).

35 Interflora má za to, že tato podmínka musí být v souladu s již ustálenou judikaturou chápána tak, že uvedený odst.1 písm. a) chrání majitele ochranné známky před jakýmkoli zásahem do některé z funkcí ochranné známky. Podle společnosti M&S však takový výklad nevyplývá z judikatury jednoznačně a mohl by vytvořit nerovnováhu mezi zájmem na ochraně duševního vlastnictví a zájmem na volné hospodářské soutěži. Evropská komise zastává názor, že odst. 1 písm. a) článku 5 směrnice 89/104 a článku 9 nařízení č. 40/94 chrání majitele ochranné známky pouze před zásahy do funkce označení původu, kterou má ochranná známka. Další funkce ochranné známky mohou podle jejího názoru hrát nanejvýše roli při výkladu čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, které se týkají práv z ochranných známek s dobrým jménem.

36 Je třeba uvést, že ze znění čl. 5 odst. 1 směrnice 89/104 a z jejího desátého bodu odůvodnění vyplývá, že právní řády členských států byly harmonizovány v tom smyslu, že výlučné právo z ochranné známky poskytuje jejímu majiteli „absolutní" ochranu před tím, aby třetí osoba užívala označení totožná s touto ochrannou známkou pro totožné výrobky nebo služby, zatímco v případě, že tato dvojí totožnost nenastává, se majitel může úspěšně dovolávat svého výlučného práva pouze tehdy, existuje-li nebezpečí záměny. Toto rozlišování mezi ochranou přiznanou prvním odstavcem písm. a) uvedeného článku a ochranou podle písm. b) tohoto odstavce bylo převzato, pokud jde o ochrannou známku Společenství, sedmým bodem odůvodnění a čl. 9 odst. 1 nařízení č. 40/94.

37 Ačkoli zákonodárce Evropské unie vymezil ochranu před neoprávněným užíváním označení totožných s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je známka zapsána, jako „absolutní", dal Soudní dvůr uvedenou kvalifikaci do souvislostí a uvedl, že ať je ochrana podle čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice

89/104 sebevýznamnější, je určena pouze k tomu, aby majiteli ochranné známky bylo umožněno chránit své specifické zájmy majitele, tedy zajistit, aby tato známka mohla plnit své vlastní funkce. Soudní dvůr pak dospěl k závěru, že výkon výlučného práva plynoucího z ochranné známky musí být vyhrazen pro případy, kdy užívání označení třetí osobou zasahuje či je s to zasáhnout do funkcí ochranné známky a zejména její základní funkce zaručit spotřebitelům původ výrobku (rozsudek ze dne 12. listopadu 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Recueil, s. I-10273, bod 51).

38 Tento výklad čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 byl několikrát zopakován a přenesen i na čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 [viz zejména, pokud jde o směrnici 89/104, rozsudky ze dne 11. září 2007, Céline, C-17/06, Sb. rozh. s. I-7041, bod 16, jakož i ze dne 12. června 2008, O2 Holdings a O2 (UK), C-533/06, Sb. rozh. s. I-4231, bod 57 a, pokud jde o nařízení č. 40/94, usnesení ze dne 19. února 2009, UDV North America, C-62/08, Sb. rozh. s. I-1279, bod 42, jakož i výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 75]. Soudní dvůr dále upřesnil, že uvedená ustanovení umožňují majiteli ochranné známky uplatnit jeho výlučné právo, pokud došlo k zásahu do některé z funkcí ochranné známky, nebo takový zásah hrozí, bez ohledu na to, zda se jedná o základní funkci označení původu výrobku či služby, na které se vztahuje ochranná známka, nebo některou z jejích dalších funkcí, jako je funkce zaručení kvality tohoto výrobku či této služby nebo funkce sdělovací, investiční či reklamní (výše uvedené rozsudky L'Oréal a další, body 63 a 65, jakož i Google France a Google, body 77 a 79).

39 Pokud jde o další funkce ochranné známky, než je funkce označení původu, je nutno poznamenat, že jak zákonodárce Unie, použitím slova „především" v desátém bodě odůvodnění směrnice 89/104 a sedmém bodě odůvodnění nařízení č. 40/94, tak i Soudní dvůr, použitím výrazu „funkce ochranné známky" od výše uvedeného rozsudku ve věci Arsenal Football Club, naznačili, že funkce označení původu ochranné známky není jedinou funkcí ochranné známky, které je přiznána ochrana proti zásahům ze strany třetích osob. Obě instituce tedy zohlednily okolnost, že ochranná

známka je kromě označení původu výrobků nebo služeb často nástrojem obchodní strategie, který se používá především pro reklamní účely nebo pro získání dobré pověsti k zachování přízně spotřebitele.

40 Ochranná známka bude nepochybně vždy plnit funkci označení původu, zatímco další funkce plní pouze tehdy, když ji majitel v tomto směru používá, a to především k reklamním nebo investičním účelům. Tento rozdíl mezi základní funkcí ochranné známky a jejími dalšími funkcemi však nemůže v žádném případě odůvodnit to, aby v případě, že ochranná známka plní jednu nebo vícero z těchto dalších funkcí, byly zásahy do těchto funkcí vyloučeny z působnosti čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94. Stejně tak nelze mít za to, že další funkce jiné než označení původu mohou plnit pouze ochranné známky s dobrým jménem.

41 Předkládající soud bude tedy muset použít podmínku zásahu do některé z funkcí ochranné známky ve světle předchozích úvah a níže uvedeného podrobného výkladu.

42 Pokud jde o užívání označení totožných s ochrannými známkami jakožto klíčových slov pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž jsou tyto ochranné známky zapsány, v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, Soudní dvůr již judikoval, že kromě funkce označení původu se může jako relevantní ukázat funkce reklamní (viz výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 81). Tato úvaha platí rovněž v projednávaném případě, přičemž Interflora uplatnila také zásah do investiční funkce své ochranné známky.

43 Předkládajícímu soudu je tedy třeba poskytnout prvky výkladu ohledně funkce označení původu, reklamní funkce a investiční funkce ochranné známky.

Zásah do funkce označení původu

44 Otázka, zda došlo k zásahu do funkce označení původu ochranné známky v případě, že je uživatelům internetu prostřednictvím klíčového slova totožného s touto ochrannou známkou zobrazována inzerce takové třetí osoby, jako je konkurent majitele ochranné známky, závisí zvláště na způsobu, jakým je tato inzerce prezentována. K zásahu do této funkce dochází tehdy, když inzerce běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu neumožňuje nebo mu umožňuje jen obtížně zjistit, zda výrobky nebo služby, kterých se inzerce týká, pocházejí od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen, či naopak od třetí osoby (výše uvedené rozsudky Google France a Google, body 83 a 84, jakož i Portakabin, bod 34). V takové situaci, která se nadto vyznačuje tím, že se inzerce objeví okamžitě po zadání ochranné známky jakožto vyhledávaného slova a je zobrazená v okamžiku, kdy se na obrazovce rovněž objevuje jakožto vyhledávané slovo ochranná známka, se uživatel internetu skutečně může zmýlit ohledně původu dotčených výrobků nebo služeb (výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 85).

45 Jestliže inzerce třetí osoby navozuje dojem existence hospodářského propojení mezi touto třetí osobou a majitelem ochranné známky, je třeba dospět k závěru, že dochází k zásahu do funkce označení původu této ochranné známky. Stejně tak platí, že jestliže inzerce, třebaže nenavozuje dojem existence hospodářského propojení, zůstane ohledně původu dotčených výrobků nebo služeb tak neurčitá, že běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu není s to na základě reklamního odkazu a k němu připojeného obchodního sdělení zjistit, zda je inzerent třetí osobou ve vztahu k majiteli ochranné známky, či naopak je s ním hospodářsky propojen, je

třeba dospět k závěru, že dochází k zásahu do uvedené funkce ochranné známky (výše uvedené rozsudky Google France a Google, body 89 a 90, jakož i Portakabin, bod 35).

46 Je na předkládajícím soudu, aby posoudil, zda za skutkových okolností sporu v původním řízení dochází k zásahu nebo nastává nebezpečí zásahu do funkce označení původu ochranné známky, jak jsou popsány v předcházejících bodech (viz obdobně výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 88).

47 Pro účely tohoto posouzení není rozhodná okolnost uvedená ve čtvrté otázce písm. b), že provozovatel služby optimalizace pro vyhledávače neumožnil majiteli ochranné známky zabránit výběru označení, které je totožné s touto ochrannou známkou, jako klíčového slova. Jak poukázal generální advokát v bodě 40 svého stanoviska, pouze opačný případ, kdy poskytovatel služby optimalizace pro vyhledávače takovou možnost majitelům ochranných známek poskytne, by mohl mít právní následky, jelikož v takovém případě a za určitých podmínek by mohlo nezabránění ze strany těchto majitelů při výběru označení totožných s ochrannými známkami, jejichž jsou majiteli, jakožto klíčových slov, být považováno za mlčky učiněný souhlas z jejich strany. Okolnost, která nastala v původním řízení, kdy uvedený majitel ochranné známky nebyl žádán o souhlas, ani jej nevyslovil, však pouze potvrzuje skutečnost, že označení totožné s ochrannou známkou, jejímž je majitelem, bylo použito bez jeho souhlasu.

48 Pro použití pravidla stanoveného v čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 by naopak mohla být relevantní taková okolnost, jako je popsána ve čtvrté otázce písm. a).

49 Pokud by totiž z posouzení skutkových okolností učiněného předkládajícím soudem vyplynulo, že by reklama společnosti M&S zobrazená na základě vyhledávání uskutečněného uživateli internetu prostřednictvím klíčového slova „Interflora" mohla u těchto uživatelů vyvolat nesprávný dojem, že služba doručování květin nabízená společností M&S je součástí obchodní sítě společnosti Interflora, bylo by z toho nutno vyvodit závěr, že uvedená reklama neumožňuje zjistit, zda je M&S třetí stranou ve vztahu k majiteli ochranné známky, či zda je naopak s majitelem ochranné známky hospodářsky propojena. Za těchto podmínek by došlo k zásahu do funkce označení původu ochranné známky INTERFLORA.

50 Jak bylo v této souvislosti připomenuto v bodě 44 tohoto rozsudku, relevantní veřejnost tvoří běžně informovaní a přiměřeně pozorní uživatelé internetu. Skutečnost, že pro některé uživatele internetu mohlo být obtížné zjistit, že služba nabízená společností M&S není součástí služby poskytované společností Interflora, nepostačuje ke konstatování, že došlo k zásahu do funkce označení původu.

51 Posouzení skutkových okolností předkládajícím soudem může zahrnovat nejprve určení toho, zda se běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu má považovat za uživatele, který na základě všeobecně známých charakteristik trhu věděl, že služba doručování květin poskytovaná společností M&S není součástí sítě společnosti Interflora, ale je naopak jejím konkurentem, a dále, v případě, kdy je zjevné, že taková všeobecná znalost není k dispozici, zda inzerce společnosti M&S umožnila uvedenému uživateli internetu pochopit, že uvedená služba do této sítě nespadá.

52 Předkládající soud může zejména zohlednit okolnost, že v projednávaném případě je obchodní síť majitele ochranné známky tvořena velkým počtem maloobchodníků, kteří se od sebe značně liší co do velikosti a obchodního zaměření. Je totiž třeba mít za to, že za takových podmínek, kdy neexistují údaje poskytnuté inzerentem, může být pro běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu obzvláště obtížné zjistit, zda tento inzerent, jehož reklama je zobrazena v návaznosti na zadání uvedené ochranné známky jako vyhledávaného výrazu, je či není součástí uvedené sítě.

53 Vzhledem k této okolnosti a dalším skutečnostem, které bude předkládající soud považovat za relevantní, bude muset uvedený soud v případě, kdy taková všeobecná znalost, jaká je uvedená v bodě 51 tohoto rozsudku, není k dispozici, vyhodnotit, zda použití takových výrazů jako je „M&S Flowers" v takovém inzerátu, jako je inzerát uvedený v bodě 19 tohoto rozsudku, postačuje k tomu, aby běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu, který zadal vyhledávané výrazy obsahující slovo „Interflora" mohl pochopit, že nabízená služba doručování květin nepochází od společnosti Interflora.

Zásah do reklamní funkce

54 Co se týče reklamní funkce, Soudní dvůr měl již příležitost konstatovat, že užívání označení totožného s ochrannou známkou jiné osoby v rámci takové služby optimalizace pro vyhledávače, jako je služba „AdWords", nezasahuje do této funkce ochranné známky (výše uvedené rozsudky Google France a Google, bod 98, jakož i BergSpechte, bod 33).

55 Je pravda, že uvedené užívání může mít dopady na používání slovní ochranné známky jejím majitelem pro účely reklamy.

56 Pokud majitel ochranné známky zapíše svou vlastní ochrannou známku jako klíčové slovo u poskytovatele služby optimalizace pro vyhledávače za tím účelem, aby se v kolonce „sponzorované odkazy" objevila příslušná inzerce, bude případně muset, pokud jeho ochranná známka bude konkurentem rovněž vybrána jako klíčové slovo, zaplatit vyšší cenu za kliknutí než konkurent, bude-li chtít dosáhnout toho, aby se jeho inzerce objevila před inzercí uvedeného konkurenta (viz výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 94).

57 Pouhá skutečnost, že užívání označení totožného s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je tato ochranná známka zapsána, ze strany třetí osoby nutí majitele této ochranné známky ke zintenzivnění reklamního úsilí k zachování nebo zvýšení jejího zviditelnění u spotřebitelů, nepostačuje v žádném případě k závěru, že došlo k zásahu do reklamní funkce uvedené ochranné známky. V této souvislosti je nezbytné zdůraznit, že ačkoli je ochranná známka podstatným prvkem v systému nenarušené hospodářské soutěže, jehož zavedení je cílem práva Unie (viz zejména rozsudek ze dne 23. dubna 2009, Copad, C-59/08, Sb. rozh. s. I-3421, bod 22), není jejím účelem chránit svého majitele před praktikami, které jsou hospodářské soutěži vlastní.

58 Reklama na internetu z klíčových slov odpovídajících ochranným známkám takovou praktiku představuje, jelikož je jejím cílem obecně pouze nabízet uživatelům internetu alternativy k výrobkům nebo službám majitelů uvedených ochranných známek (viz v této souvislosti výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 69).

59 Účinkem výběru označení totožného s ochrannou známkou jiné osoby v rámci služby optimalizace pro vyhledávače, jako je služba „AdWords“, navíc není zbavení majitele této ochranné známky možnosti užívat účinně svou ochrannou známku za účelem informování a přesvědčení spotřebitelů (viz v této souvislosti výše uvedený rozsudek Google France a Google, body 96 a 97).

Zásah do investiční funkce

60 Kromě funkce označení původu a případně reklamní funkce může být ochranná známka používána svým majitelem i za účelem získání nebo udržení si dobré pověsti, která může přilákat spotřebitele a zachovat jeho přízeň.

61 Ačkoli se může tato funkce, zvaná „investiční“, překrývat s reklamní funkcí, liší se nicméně od posledně uvedené. Používání ochranné známky k získání a udržení dobré pověsti se totiž uskutečňuje nejen prostřednictvím reklamy, ale i prostřednictvím různých marketingových technik.

62 Pokud taková třetí osoba, jako je konkurent majitele ochranné známky, užívá označení totožné s touto ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je tato ochranná známka zapsána, a toto užívání brání podstatným způsobem tomu, aby uvedený majitel používal svou ochrannou známku k získání či udržení dobré pověsti, která umožňuje přilákat spotřebitele a zachovat si jeho přízeň, je třeba mít za to, že toto užívání zasahuje do investiční funkce ochranné známky. Uvedený majitel je proto oprávněn zakázat takové užívání podle čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 nebo v případě ochranné známky Společenství podle čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94.

63 V situaci, kdy již ochranná známka takové dobré pověsti požívá, dochází k zásahu do investiční funkce v případě, že užívání označení totožného s touto ochrannou známkou pro totožné výrobky nebo služby ze strany třetí osoby zasahuje do této dobré pověsti, a ohrožuje tak její zachování. Soudní dvůr již rozhodl, že majitel ochranné známky musí mít možnost na základě výlučného práva vyplývajícího z ochranné známky takovému užívání bránit (viz rozsudek ze dne 12. července 2011, L'Oréal a další, C-324/09, Sb. rozh. s. I-6011, bod 83).

64 Naopak nelze připustit, že majitel ochranné známky bude moci bránit konkurentovi, aby za podmínek nenarušené hospodářské soutěže respektující funkci označení původu ochranné známky, užíval označení totožné s touto ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je tato ochranná známka zapsána, je-li jediným následkem tohoto užívání přinutit majitele této ochranné známky, aby přizpůsobil své úsilí k získání nebo udržení dobré pověsti, která může přilákat spotřebitele a zachovat si jejich přízeň. Stejně tak se majitel této ochranné známky nemůže účinně dovolávat okolnosti, že uvedené užívání vede u některých

spotřebitelů k tomu, že se odvracejí od výrobků nebo služeb nesoucích uvedenou ochrannou známku.

65 Právě ve světle těchto úvah přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda užívání označení totožného s ochrannou známkou INTERFLORA ze strany společnosti M&S ohrožuje udržení dobré pověsti společností Interflora, která může přilákat spotřebitele a zachovat si jejich přízeň.

66 Na první a druhou otázku, třetí otázku písm. a), jakož i čtvrtou otázku je proto třeba odpovědět tak, že čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení č. 40/94 musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky je oprávněn zakázat konkurentovi, aby prostřednictvím klíčového slova, které je totožné s touto ochrannou známkou a které tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, nechal zobrazit reklamu na výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je uvedená ochranná známka zapsána, pokud je toto užívání s to zasáhnout do některé z funkcí ochranné známky. Takové užívání:

– zasahuje do funkce označení původu ochranné známky v případě, že reklama zobrazená prostřednictvím uvedeného klíčového slova neumožňuje či umožňuje jen obtížně běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu zjistit, zda výrobky nebo služby uvedené v inzerci pocházejí od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen, či naopak od třetí osoby,

– nezasahuje v rámci služby optimalizace pro vyhledávače, která má vlastnosti služby dotčené v původním řízení, do reklamní funkce ochranné známky a

– zasahuje do investiční funkce ochranné známky, jestliže podstatným způsobem brání tomu, aby uvedený majitel používal svou ochrannou známku k získání či udržení dobré pověsti, která umožňuje přilákat spotřebitele a zachovat si jejich přízeň.

K otázce týkající se čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94

67 Podstatou třetí otázky písm. b) předkládajícího soudu, ve spojení s první a druhou otázkou, je to, zda čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky, která má dobré jméno, je oprávněn zakázat konkurentovi, aby založil svou reklamu na klíčovém slově, jež odpovídá této ochranné známce, kterou tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu.

68 Pokud jde nejprve o použitelnost pravidel stanovených v čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, podle ustálené judikatury platí, že i když tato ustanovení odkazují výslovně pouze na situaci, v níž se užívá označení totožné s ochrannou známkou, která získala dobré jméno, nebo označení jí podobné pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž byla tato ochranná známka zapsána, použije se ochrana zde upravená *a fortiori* i v případech užívání označení totožného s ochrannou známkou, která získala dobré jméno, nebo jí podobného pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je ochranná známka zapsána, nebo jsou jim podobné (viz zejména rozsudky ze dne 9. ledna 2003, Davidoff, C-292/00, Recueil, s. I-389, bod 30; ze dne 23. října 2003, Adidas-Salomon a Adidas Benelux, C-408/01, Recueil, s. I-12537, body 18 až 22, jakož i výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 48).

69 Vzhledem k tomu, že ochranná známka INTERFLORA má dobré jméno a že jak bylo konstatováno v bodě 33 tohoto rozsudku, společnost M&S užívala pro službu totožnou se službou, pro kterou byla zapsána ochranná známka, jako klíčové slovo

označení totožné s uvedenou ochrannou známkou, mohou se čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 ve věci v původním řízení použít. Z předkládacího rozhodnutí navíc vyplývá, že použitelné právní předpisy ve Spojeném království obsahují pravidlo stanovené v čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104.

70 Co se dále týče rozsahu ochrany přiznané majitelům ochranných známek, které mají dobré jméno, ze znění uvedených ustanovení vyplývá, že majitelé takových ochranných známek mají oprávnění zakázat třetím osobám, aby bez jejich souhlasu a bez řádného důvodu užívaly v obchodním styku označení totožná s ochrannými známkami nebo jim podobná, pokud toto užívání protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména těchto ochranných známek nebo jim je na újmu.

71 Využití tohoto práva majitelem ochranné známky, která má dobré jméno, nepředpokládá, že u dotčené veřejnosti existuje nebezpečí záměny (výše uvedené rozsudky Adidas-Salomon a Adidas Benelux, bod 31, jakož i ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, bod 36). Kromě toho, jelikož čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 vyžadují, aby dotčená ochranná známka a označení užívané třetí osobou vykazovaly určitý stupeň podobnosti, postačí uvést, že je tato podmínka vzhledem k úzkému propojení mezi označením „Interflora" a jeho variantami používanými společností M&S na jedné straně a ochrannou známkou INTERFLORA na straně druhé v projednávaném případě splněna.

72 Zásahy, proti kterým zajišťují čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 ochranu, představují zaprvé újmu způsobenou rozlišovací způsobilosti ochranné známky, zadruhé újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky a zatřetí protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky, přičemž pouze jeden z těchto zásahů je dostatečný k použití

pravidla obsaženého v uvedených ustanoveních (viz výše uvedený rozsudek ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, body 38 a 42).

73 K újmě způsobené rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která má dobré jméno, označované rovněž výrazem „rozmělnění", dojde tehdy, je-li oslabena schopnost této ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, zatímco újma způsobená dobrému jménu ochranné známky, vyjádřená rovněž výrazem „pošpinění", nastává tehdy, mohou-li být výrobky nebo služby, pro něž je třetími osobami použito totožné nebo podobné označení, vnímány veřejností takovým způsobem, že se přitažlivost ochranné známky sníží (viz výše uvedený rozsudek ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, body 39, jakož i 40).

74 Pojem „protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména", označovaný rovněž výrazem „parazitování", se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití s ní totožného nebo jí podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu image ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o zjevné využívání jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem (výše uvedený rozsudek ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, bod 41).

75 Z vysvětlení podaných v odpovědi na žádost o upřesnění zmíněnou v bodě 20 tohoto rozsudku vyplývá, že předkládající soud nežádá o výklad pojmu újmy způsobené dobrému jménu ochranné známky (pošpinění), ale chce vědět, za jakých podmínek je třeba mít za to, že inzerent, jenž prostřednictvím označení, které je totožné s ochrannou známkou, jež má dobré jméno, které zvolil bez souhlasu majitele této ochranné známky v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, nechá zobrazit reklamní odkaz na svou internetovou stránku, způsobuje újmu rozlišovací způsobilosti této ochranné známky, která má dobré jméno (rozmělnění) nebo protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky (parazitování).

Újma způsobená rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která má dobré jméno (rozmělnění)

76 Jak uvedl generální advokát v bodě 80 svého stanoviska, k újmě rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která má dobré jméno, dochází tehdy, když užívání označení totožného s touto ochrannou známkou nebo jí podobného snižuje schopnost této ochranné známky odlišovat výrobky nebo služby majitele ochranné známky od výrobků nebo služeb, které mají jiný původ. Na konci procesu rozmělnění již nemá ochranná známka nadále schopnost vytvářet u spotřebitelů okamžitou asociaci se specifickým obchodním původem.

77 Aby byl majitel ochranné známky, která má dobré jméno, účinně chráněn před těmito zásahy, je třeba čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 vykládat tak, že je tento majitel oprávněn zakázat veškeré užívání označení totožného s uvedenou ochrannou známkou či jí podobného, které snižuje rozlišovací schopnost uvedené ochranné známky, aniž musí vyčkat na ukončení procesu rozmělnění, tedy úplnou ztrátu rozlišovací způsobilosti ochranné známky.

78 Na podporu svého tvrzení, že došlo k zásahu do rozlišovací schopnosti její ochranné známky, Interflora poukazuje na to, že užívání výrazu „Interflora“ ze strany společnosti M&S a dalších podniků v rámci takové služby optimalizace pro vyhledávače, jako je služba ve věci v původním řízení, vede uživatele internetu postupně k přesvědčení, že tento výraz není ochrannou známkou označující službu doručování květin poskytovanou květináři sítě Interflora, ale že je druhovým názvem pro jakoukoli službu doručování květin.

79 Užívání označení totožného s ochrannou známkou, která má dobré jméno, nebo s ní podobného v obchodním styku skutečně snižuje rozlišovací schopnost této ochranné známky, a způsobuje tedy újmu rozlišovací způsobilosti této známky ve smyslu čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 nebo v případě ochranné známky Společenství ve smyslu

čl. 9 odst. 1 písm.c) nařízení č. 40/94, jestliže přispívá k jejímu znehodnocení na druhový název.

80 Na rozdíl od toho, co tvrdí Interflora, však výběr označení, které je totožné s ochrannou známkou, která má dobré jméno, nebo je jí podobné, jako klíčového slova v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, k takovému vývoji nutně nevede.

81 Pokud užívání označení odpovídajícího ochranné známce, která má dobré jméno, jakožto klíčového slova vede k zobrazení reklamy, která běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu umožňuje pochopit, že nabízené výrobky nebo služby pocházejí nikoli od majitele ochranné známky, která má dobré jméno, ale naopak od jeho konkurenta, bude třeba dospět k závěru, že rozlišovací schopnost této ochranné známky nebyla uvedeným užíváním snížena, jelikož toto užívání pouze sloužilo k upoutání pozornosti uživatele internetu na existenci alternativy k výrobku nebo službě majitele uvedené ochranné známky.

82 Z toho vyplývá, že pokud předkládající soud nakonec dospěje k závěru, že reklama spuštěná užíváním označení totožného s ochrannou známkou INTERFLORA ze strany společnosti M&S umožnila běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu pochopit, že služba propagovaná společností M&S je nezávislá na službě společnosti Interflora, nebude Interflora moci úspěšně argumentovat na základě pravidel čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, že toto užívání přispělo ke znehodnocení ochranné známky na druhový název.

83 Pokud by naopak uvedený soud nakonec konstatoval, že reklama spuštěná uvedeným užíváním označení totožného s ochrannou známkou INTERFLORA neumožňovala běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu pochopit, že služba propagovaná společností M&S je na službě společnosti Interflora nezávislá, a tato společnost by trvala na tom, aby předkládající soud kromě skutečnosti, že došlo

k zásahu do funkce označení původu, rovněž konstatoval, že se M&S dopustila zásahu do rozlišovací způsobilosti uvedené ochranné známky tím, že přispěla k jejímu znehodnocení na druhový název, bude na uvedeném soudu, aby na základě všech důkazů, které mu byly předloženy, posoudil, zda výběr označení odpovídajících ochranné známce INTERFLORA jakožto klíčových slov na internetu měl takový dopad na trh služeb doručování květin, že název „Interflora" se v mysli spotřebitele změnil na označení jakékoli služby doručování květin.

Protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména (parazitování)

84 Soudní dvůr již stanovil, že cílem inzerenta, který v rámci optimalizace pro vyhledávače na internetu vybral klíčové slovo odpovídající ochranné známce jiné osoby, je to, aby uživatelé internetu, kteří toto slovo zadají jako vyhledávaný výraz, klikli nejen na zobrazené odkazy, které pocházejí od majitele uvedené ochranné známky, ale rovněž na reklamní odkaz uvedeného inzerenta (výše uvedený rozsudek Google France a Google, bod 67).

85 Je také zjevné, že okolnost, že ochranná známka požívá dobrého jména, vede k pravděpodobnosti, že vysoký počet uživatelů internetu použije název této ochranné známky jako klíčové slovo při svém vyhledávání na internetu k tomu, aby nalezl informace nebo nabídky k výrobkům či službám této značky.

86 Jak uvedl generální advokát v bodě 96 svého stanoviska, za těchto okolností nelze popřít skutečnost, že pokud konkurent majitele ochranné známky, která má dobré jméno, zvolí tuto ochrannou známku jako klíčové slovo v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, je cílem tohoto užívání využití rozlišovací způsobilosti a dobrého jména uvedené ochranné známky. Uvedená volba totiž může vytvořit

situaci, v níž se zcela pravděpodobně velkému množství spotřebitelů, kteří k vyhledání výrobků nebo služeb, na které se vztahuje ochranná známka s dobrým jménem, na internetu použijí toto klíčové slovo, zobrazí na obrazovce inzerce tohoto konkurenta.

87 Nelze také zpochybnit, že pokud uživatelé internetu, kteří poté, co se dozvěděli o inzerátu uvedeného konkurenta, koupí výrobek nebo službu nabízené tímto konkurentem namísto výrobku či služby majitele ochranné známky, které původně chtěli vyhledat, těží uvedený konkurent skutečnou výhodu z rozlišovací způsobilosti a dobrého jména této ochranné známky.

88 Navíc je nesporné, že inzerent, který v rámci služby optimalizace pro vyhledávače vybere označení totožná s ochrannými známkami jiných či těmto ochranným známkám podobná, neplatí majitelům těchto ochranných známek za toto užívání obvykle žádnou kompenzaci.

89 Z těchto rysů výběru označení odpovídajících ochranným známkám s dobrým jménem patřícím jiným osobám jakožto klíčových slov na internetu vyplývá, že pokud neexistuje „řádný důvod" ve smyslu čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94, může být takový výběr chápán jako užívání, kterým inzerent kráčí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem s cílem využít její přitažlivosti, dobré pověsti a prestiže, jakož i bez jakékoli finanční kompenzace a vyvinutí vlastního úsilí v tomto ohledu využívat obchodního úsilí vyvinutého majitelem ochranné známky k vytvoření a pěstování image této ochranné známky. Je-li tomu tak, musí být takto získaný výtěžek ze strany třetí osoby považován za neoprávněný (viz v této souvislosti výše uvedený rozsudek ze dne 18. června 2009, L'Oréal a další, bod 49).

90 Jak již Soudní dvůr uvedl, může být takový závěr obzvláště relevantní v případech, kdy inzerenti na internetu nabízejí prostřednictvím výběru klíčových slov odpovídajících ochranným známkám s dobrým jménem, k prodeji výrobky, které jsou napodobeninami výrobků majitele uvedených ochranných známek (výše uvedený rozsudek Google France a Google, body 102 a 103).

91 Jestliže naopak reklama zobrazená na internetu prostřednictvím klíčového slova odpovídajícího ochranné známce s dobrým jménem propaguje alternativu k výrobkům nebo službám majitele ochranné známky s dobrým jménem, aniž nabízí pouhou napodobeninu výrobků nebo služeb majitele této ochranné známky, vede k rozmělnění či pošpinění, či zasahuje do funkcí uvedené ochranné známky, je nutno dospět k závěru, že takové užívání v zásadě spadá do mezí zdravé a spravedlivé hospodářské soutěže v odvětví dotyčných výrobků nebo služeb, a nedochází tedy k němu bez „řádného důvodu" ve smyslu čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94.

92 Je na předkládajícím soudu, aby posoudil ve světle výše uvedeného výkladu, zda za skutkových okolností sporu v původním řízení došlo k užívání označení bez řádného důvodu, které protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky INTERFLORA.

93 Z výše uvedeného vyplývá, že na třetí otázku písm. b) je třeba odpovědět tak, že čl. 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky s dobrým jménem je oprávněn zakázat konkurentovi, aby založil svou reklamu na klíčovém slovu, jež odpovídá této ochranné známce, kterou tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, pokud tak uvedený konkurent protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky (parazitování) nebo pokud uvedená reklama způsobuje újmu této rozlišovací způsobilosti (rozmělnění) nebo tomuto dobrému jménu (pošpinění).

94 Reklama prostřednictvím takového klíčového slova způsobuje újmu rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která má dobré jméno (rozmělnění), především tehdy, když přispívá ke znehodnocení této ochranné známky na druhový název.

95 Naopak majitel ochranné známky, která má dobré jméno, není oprávněn zakázat reklamy zobrazované konkurenty na základě klíčových slov odpovídajících této ochranné známce, které propagují alternativu k výrobkům nebo službám jejího majitele, aniž tyto reklamy nabízejí pouhou napodobeninu výrobků nebo služeb majitele uvedené ochranné známky, vedou k rozmělnění či pošpinění či zasahují do funkcí uvedené ochranné známky.

K nákladům řízení

96 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

1) Článek 5 odst. 1 písm. a) první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, a čl. 9 odst. 1 písm. a) nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky je oprávněn zakázat konkurentovi, aby prostřednictvím klíčového slova, které je totožné s touto ochrannou známkou

a které tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, nechal zobrazit reklamu na výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je uvedená ochranná známka zapsána, pokud je toto užívání s to zasáhnout do některé z funkcí ochranné známky. Takové užívání:

– **zasahuje do funkce označení původu ochranné známky v případě, že reklama zobrazená prostřednictvím uvedeného klíčového slova neumožňuje či umožňuje jen obtížně běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu zjistit, zda výrobky nebo služby uvedené v inzerci pocházejí od majitele ochranné známky nebo od podniku, který je s ním hospodářsky propojen, či naopak od třetí osoby,**

– **nezasahuje v rámci služby optimalizace pro vyhledávače, která má vlastnosti služby dotčené v původním řízení, do reklamní funkce ochranné známky a**

– **zasahuje do investiční funkce ochranné známky, pokud podstatným způsobem brání tomu, aby uvedený majitel používal svou ochrannou známku k získání či udržení dobré pověsti, která umožňuje přilákat spotřebitele a zachovat si jejich přízeň.**

2) **Článek 5 odst. 2 směrnice 89/104 a čl. 9 odst. 1 písm. c) nařízení č. 40/94 musí být vykládány v tom smyslu, že majitel ochranné známky s dobrým jménem je oprávněn zakázat konkurentovi, aby založil svou reklamu na klíčovém slově, jež odpovídá této ochranné známce, kterou tento konkurent bez souhlasu uvedeného majitele zvolil v rámci služby optimalizace pro vyhledávače na internetu, pokud tak uvedený konkurent protiprávně těží z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky (parazitování) nebo pokud**

uvedená reklama způsobuje újmu této rozlišovací způsobilosti (rozmělnění) nebo tomuto dobrému jménu (pošpinění).

Reklama prostřednictvím takového klíčového slova způsobuje újmu rozlišovací způsobilosti ochranné známky, která má dobré jméno (rozmělnění), především tehdy, když přispívá ke znehodnocení této ochranné známky na druhový název.

Majitel ochranné známky, která má dobré jméno, není naopak oprávněn zakázat reklamy zobrazované konkurenty na základě klíčových slov odpovídajících této ochranné známce, které propagují alternativu k výrobkům nebo službám jejího majitele, aniž tyto reklamy nabízejí pouhou napodobeninu výrobků nebo služeb majitele uvedené ochranné známky, vedou k rozmělnění či pošpinění či zasahují do funkcí uvedené ochranné známky.

Podpisy.