DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

23. marts 2010 *

I de forenede sager C-236/08 — C-238/08,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af la cour de cassation (Frankrig) ved afgørelser af 20. maj 2008, indgået til Domstolen den 3. juni 2008, i sagerne

Google France SARL,

Google Inc.

mod

Louis Vuitton Malletier SA (sag C-236/08),

og

Google France SARL

mod

* Processprog: fransk.

Viaticum SA,

Luteciel SARL (sag C-237/08),

og

Google France SARL

mod

Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL,

Pierre-Alexis Thonet,

Bruno Raboin,

Tiger SARL (sag C-238/08),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts og E. Levits samt dommerne C.W.A. Timmermans, A. Ro-

sas, A. Borg Barthet, M. Ilešič (refererende dommer), J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh og J.-J. Kasel,

generaladvokat: M. Poiares Maduro
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. marts 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Google France SARL og Google Inc. ved avocats A. Néri og S. Proust samt ved G. Hobbs, QC

— Louis Vuitton Malletier SA ved avocat P. de Candé

— Viaticum SA og Luteciel SARL ved avocat C. Fabre

— Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL og Pierre-Alexis Thonet ved avocats L. Boré og P. Buisson

— Tiger SARL ved avocat O. de Nervo

— den franske regering ved G. de Bergues og B. Cabouat, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Krämer, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. september 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 5, stk. 1 og 2, i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1), artikel 9, stk. 1, i Rådets forordning nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) samt artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT L 178, s. 1).

2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med retstvister, der i sag C-236/08 verserer mellem selskaberne Google France SARL og Google Inc. (herefter hver for sig eller samlet »Google«) og selskabet Louis Vuitton Malletier SA (herefter »Vuitton«) og i sag C-237/08 og sag C-238/08 mellem Google og selskaberne Viaticum SA (herefter »Viaticum«), Luteciel SARL (herefter »Luteciel«), Centre national de recherche humaines (CNRRH) SARL (herefter »CNRRH«) og Tiger SARL (herefter »Tiger«), samt de to privatpersoner Pierre-Alexis Thonet og Bruno Raboin, og som vedrører visningen på internettet af salgsfremmende link ved hjælp af søgeord, som svarer til varemærker.

I — Retsforskrifter

A — *Direktiv 89/104*

3 Artikel 5 i direktiv 89/104 med overskriften »Rettigheder, der er knyttet til varemærket«, bestemmer:

»1. Det registrerede varemærke giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

a) et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret

b) et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf i offentlighedens bevidsthed er risiko for forveksling, herunder at der er en forbindelse med varemærket

2. En medlemsstat kan ligeledes træffe bestemmelse om, at indehaveren kan forhindre tredjemand, der ikke har hans samtykke, i at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med eller ligner varemærket, for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke varemærket er registreret, når varemærket er renommeret i

medlemsstaten, og brugen af tegnet uden skellig grund ville medføre en utilbørlig udnyttelse af varemærkets særpræg eller renommé, eller sådan brug ville skade dette særpræg eller renommé.

3. Såfremt betingelserne i stk. 1 og 2 er opfyldt, kan det bl.a. forbydes

a) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn

c) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn

d) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed.

[…]«

4 Artikel 6 i direktiv 89/104 med overskriften »Begrænsninger i varemærkets retsvirkninger« bestemmer:

»1. De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forhindre tredjemand i at gøre erhvervsmæssig brug af

a) sit eget navn og sin adresse

b) angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen

c) varemærket, når dette er nødvendigt for at angive anvendelsen af en vare eller tjenesteydelse, navnlig som tilbehør eller reservedele

for så vidt dette sker i overensstemmelse med redelig markedsføringsskik.

[…]«

5 Artikel 7 i direktiv 89/104 med overskriften »Konsumption af de rettigheder, der er knyttet til varemærket«, bestemte i dens oprindelige version:

»1. De til varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt skellig grund berettiger indehaveren til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.«

6 I overensstemmelse med artikel 65, stk. 2, i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS) af 2. maj 1992 (EFT 1994 L 1, s. 3), sammenholdt med aftalens bilag XVII, punkt 4, er artikel 7, stk. 1, i direktiv 89/104 i den oprindelige version blevet ændret i forbindelse med aftalen, idet udtrykket »inden for Fællesskabet« er blevet erstattet af ordene »på en kontraherende parts område«.

7 Direktiv 89/104 blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/95/EF af 22. oktober 2008 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (kodificeret udgave) (EUT L 299, s. 25), der trådte i kraft den 28. november 2008. Som følge af tidspunktet for de faktiske omstændigheder reguleres tvisterne i hovedsagerne imidlertid fortsat af direktiv 89/104.

B — *Forordning nr. 40/94*

8 Artikel 9 i forordning nr. 40/94 med overskriften »Rettigheder knyttet til EF-varemærket« bestemmer:

»1. EF-varemærket giver indehaveren en eneret. Indehaveren kan forbyde tredjemand, der ikke har hans samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af:

a) et tegn, der er identisk med EF-varemærket, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke EF-varemærket er registreret

b) et tegn, der er identisk med eller ligner EF-varemærket, når de varer eller tjenesteydelser, der er dækket af EF-varemærket, er af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det pågældende tegn, og der som følge heraf er risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse mellem tegnet og mærket

c) et tegn, der er identisk med eller ligner EF-varemærket, for varer eller tjenesteydelser af anden art end dem, for hvilke EF-varemærket er registreret, når EF-varemærket er velkendt inden for Fællesskabet, og brugen af tegnet uden rimelig grund medfører en utilbørlig udnyttelse af EF-varemærkets særpræg eller renommé

2. Såfremt betingelserne i stk. 1 er opfyldt, kan bl.a. forbydes:

a) at anbringe tegnet på varerne eller på deres emballage

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med dette formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under det pågældende tegn

c) at importere eller eksportere varerne under det pågældende tegn

d) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed

[…]«

9 Artikel 12 i forordning nr. 40/94 med overskriften »Begrænsninger i EF-varemærkets retsvirkninger« bestemmer:

»De til EF-varemærkets rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af:

a) sit eget navn eller sin adresse

b) angivelser vedrørende varens eller tjenesteydelsens art, beskaffenhed, mængde, anvendelse, værdi, geografiske oprindelse, tidspunktet for varens fremstilling eller for præstationen af tjenesteydelsen eller andre egenskaber ved varen eller tjenesteydelsen

c) varemærket, når dette er nødvendigt for at angive anvendelsen af en vare eller tjenesteydelse, navnlig som tilbehør eller reservedele

for så vidt dette sker i overensstemmelse med god markedsføringsskik.«

10 Samme forordnings artikel 13 med overskriften »Konsumption af de rettigheder, der er knyttet til EF-varemærket«, bestemmer:

»1. De til EF-varemærket knyttede rettigheder giver ikke indehaveren ret til at forbyde brugen af mærket for varer, som af indehaveren selv eller med dennes samtykke er markedsført inden for Fællesskabet under dette mærke.

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis indehaveren har rimelig grund til at modsætte sig fortsat markedsføring af varerne, især i tilfælde, hvor disses tilstand er ændret eller forringet, efter at de er markedsført.«

11 Forordning nr. 40/94 er blevet ophævet ved Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (kodificeret udgave) (EUT L 78, s. 1), som trådte i kraft den 13. april 2009. Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder, forbliver tvisterne i hovedsagerne reguleret af forordning nr. 40/94.

C — *Direktiv 2000/31*

12 Betragtning 29 til direktiv 2000/31 lyder:

»Kommerciel kommunikation er af afgørende betydning for finansieringen af informationssamfundstjenester og for udviklingen af et stort udbud af nye gratis tjenester; af hensyn til forbrugerne og god forretningsskik skal kommerciel kommunikation […] overholde en række krav om gennemskuelighed […]«

13 Betragtning 40-46 til direktiv 2000/31 er affattet som følger:

»(40) Både eksisterende og nye forskelle i medlemsstaternes lovgivning eller retspraksis med hensyn til tjenesteydernes ansvar, når de optræder som formidlere, er til hinder for et velfungerende indre marked, især fordi de hindrer udviklingen af grænseoverskridende tjenester […]; tjenesteyderne har i visse tilfælde pligt til at handle for at forhindre ulovlig virksomhed eller bringe den til ophør; dette direktivs bestemmelser bør udgøre det rette grundlag for at udarbejde

hurtige og pålidelige ordninger, som gør det muligt at fjerne ulovlig information og at hindre adgangen til den […]

(41) Dette direktiv skaber balance mellem de berørte interesser og indfører principper, som aftaler og normer inden for denne sektor kan baseres på.

(42) De fritagelser for ansvar, der er fastlagt i dette direktiv, omfatter kun de tilfælde, hvor en informationssamfundstjenesteyders aktivitet er begrænset til den tekniske drift af og indrømmelse af adgang til et kommunikationsnet, hvor informationer, som er stillet til rådighed af tredjemand, transmitteres eller oplagres midlertidigt med det ene formål at gøre transmissionen mere effektiv; denne aktivitet er udelukkende teknisk, automatisk og passiv, hvilket indebærer, at leverandøren af informationssamfundstjenesten hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres.

(43) En tjenesteyder kan fritages for ansvar for ren videreformidling (»mere conduit«) og for caching (automatisk, mellemliggende og midlertidig oplagring), hvis den pågældende på ingen måde er involveret i de informationer, der transmitteres […]

(44) En tjenesteyder, der bevidst samarbejder med en tjenestemodtager om at begå ulovlige handlinger, overskrider grænserne for ren videreformidling eller caching, og den pågældende kan som følge heraf ikke omfattes af de ansvarsfritagelser, der er fastsat for denne form for aktiviteter.

(45) De begrænsninger i formidleransvaret for tjenesteydere, der fastsættes i dette direktiv, påvirker ikke muligheden for at anvende forskellige former for foreløbige retsmidler […]

(46) For at blive omfattet af en ansvarsbegrænsning skal en leverandør af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information, når han har fået konkret kendskab til ulovlige aktiviteter, straks tage skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den […]«

14 Artikel 2, litra a), i direktiv 2000/31 definerer »informationssamfundstjenester« med en henvisning til artikel 1, nr. 2), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22. juni 1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (EFT L 204, s. 37), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/48 af 20. juli 1998 (EFT L 217, s. 18), og altså således:

»enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.«

15 Artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34, som ændret ved direktiv 98/48, fortsætter således:

»[…]

Med henblik på denne definition forstås ved:

— »teleformidling«: at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig

— »ad elektronisk vej«: at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler

— »på individuel anmodning fra en tjenestemodtager«: at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.

[…]«

16 Artikel 6 i direktiv 2000/31 bestemmer:

»Ud over andre informationskrav, som er fastlagt i fællesskabsretten, sikrer medlemsstaterne, at kommerciel kommunikation, som er en del af […] en informationssamfundstjeneste, mindst overholder følgende betingelser:

[…]

b) den fysiske eller juridiske person, på hvis vegne den kommercielle kommunikation foretages, skal klart kunne identificeres

[…]«

17 Kapitel II i direktiv 2000/31 har en afdeling 4 med overskriften »Formidleransvar for tjenesteydere«, der omfatter artikel 12-15.

18 Artikel 12 i direktiv 2000/31 med overskriften »Ren videreformidling (»Mere conduit«)« bestemmer:

»1. Ved levering af en informationssamfundstjeneste i form af transmission på et kommunikationsnet af information, der leveres af en tjenestemodtager, eller levering af adgang til et kommunikationsnet sikrer medlemsstaterne, at tjenesteyderen ikke er ansvarlig for den transmitterede information, forudsat at tjenesteyderen:

a) ikke selv iværksætter transmissionen

b) ikke udvælger modtageren af transmissionen, og

c) ikke udvælger og ikke ændrer den transmitterede information.

2. Den i stk. 1 omhandlede transmission og levering af adgang omfatter automatisk, mellemliggende og kortvarig oplagring af transmitteret information, forudsat at denne oplagring udelukkende tjener til udførelse af transmission på kommunikationsnettet, og dens varighed ikke overstiger den tid, der med rimelighed kan antages at være nødvendig til transmissionen.

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds mulighed for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.«

19 Samme direktivs artikel 13 med overskriften »Caching« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, der består i transmission på et kommunikationsnet af information, som leveres af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for automatisk, mellemliggende og midlertidig oplagring af denne information foretaget alene med det formål at gøre senere transmission af informationen til andre tjenestemodtagere efter disses anmodning mere effektiv, forudsat:

a) at tjenesteyderen ikke ændrer informationen

b) at tjenesteyderen overholder betingelserne for adgang til informationen

c) at tjenesteyderen overholder reglerne om ajourføring af informationen, angivet på en måde, der er almindelig anerkendt og anvendt af industrien

d) at tjenesteyderen ikke foretager indgreb i den lovlige anvendelse af teknologi, som er almindelig anerkendt og anvendt af industrien, med det formål at skaffe sig data om anvendelsen af informationen, og

e) at tjenesteyderen straks tager skridt til at fjerne den information, han har oplagret, eller til at hindre adgangen til den, når han får konkret kendskab til, at informationen er blevet fjernet fra nettet eller adgangen til den hindret, eller at en domstol eller en administrativ myndighed har krævet informationen fjernet eller adgangen til den hindret.

2. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds muligheder for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystem at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den.«

20 Artikel 14 i direktiv 2000/31 med overskriften »Oplagring (Hosting)« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat

a) at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår, eller

b) at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, når tjenestemodtageren handler under tjenesteyderens myndighed eller kontrol.

3. Denne artikel berører ikke en domstols eller en administrativ myndigheds muligheder for i overensstemmelse med medlemsstaternes retssystemer at kræve, at en tjenesteyder bringer en overtrædelse til ophør eller forhindrer den, eller medlemsstaternes muligheder for at fastlægge procedurer for at fjerne information eller hindre adgangen til den.«

21 Artikel 15 i direktiv 2000/31 med overskriften »Ingen generel overvågningsforpligtelse« bestemmer:

»1. Med hensyn til levering af de i artikel 12, 13 og 14 omhandlede tjenester må medlemsstaterne ikke pålægge tjenesteyderne en generel forpligtelse til at overvåge den information, de fremsender eller oplagrer, eller en generel forpligtelse til aktivt at undersøge forhold eller omstændigheder, der tyder på ulovlig virksomhed.

2. Medlemsstaterne kan kræve, at leverandører af informationssamfundstjenester straks underretter de kompetente offentlige myndigheder om påståede ulovlige aktiviteter, der udøves, eller information, der leveres af deres tjenestemodtagere, eller at de på anmodning giver de kompetente myndigheder oplysninger, som gør det muligt at identificere de tjenestemodtagere, de har oplagringsaftaler med.«

II — Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

A — *Søge- og annonceringsydelsen »AdWords«*

22 Google driver en søgemaskine på internettet. Når en internetbruger foretager en søgning ved hjælp af et eller flere ord, viser søgemaskinen de websteder, som svarer bedst til disse ord i en rækkefølge nedad i forhold til relevansen. Der er tale om såkaldte »naturlige« resultater af søgningen.

23 Google udbyder endvidere en søge- og annonceringsydelse mod betaling med navnet »AdWords«. Denne ydelse gør det muligt for erhvervsdrivende ved hjælp af et eller flere søgeord at få vist et salgsfremmende link til deres websider, når der er overensstemmelse mellem dette eller disse ord og det eller de ord, som indgår i den søgning, som internetbrugeren foretager i søgemaskinen. Dette salgsfremmende link vises i rubrikken »erhvervsmæssige link«, som enten vises i højre side af skærmen, til højre for de naturlige resultater eller øverst på skærmen, ovenover de pågældende resultater.

24 Det pågældende salgsfremmende link ledsages af en kort kommerciel meddelelse. Sammen udgør linket og meddelelsen den viste annonce i ovennævnte rubrik.

25 Annoncøren betaler et vederlag for søge- og annonceringsydelsen hver gang, der klikkes på hans salgsfremmelink. Vederlaget beregnes bl. a. på grundlag af den »maksimalpris pr. klik«, som annoncøren i forbindelse med indgåelsen af aftalen med Google om søge- og annonceringsydelsen har erklæret sig villig til at betale, samt antallet af internetbrugeres klik på det pågældende link.

26 Flere annoncører kan vælge samme søgeord. Rækkefølgen af visningerne af annoncørernes salgsfremmelink afgøres i så fald bl.a. på grundlag af maksimalprisen pr. klik, af antallet af tidligere klik på de pågældende link samt af Googles vurdering af annoncens kvalitet. Annoncøren kan til enhver tid forbedre sin plads i rækkefølgen af visningerne ved at sætte en højere maksimalpris pr. klik eller ved at forsøge at forbedre kvaliteten af sin annonce.

27 Google har opstillet en automatiseret proces for valg af søgeord og udarbejdelse af annoncer. Annoncørerne vælger søgeordene, udarbejder den kommercielle meddelelse og tilføjer linket til deres websted.

B — *Sag C-236/08*

28 Vuitton, der bl.a. markedsfører luksustasker og andre lædervarer, er indehaver af EF-varemærket »Vuitton« og de nationale franske varemærker »Louis Vuitton« og »LV«. Det er ubestridt, at disse varemærker har et renommé.

29 I begyndelsen af 2003 blev Vuitton opmærksom på, at når internetbrugere i forbindelse med brug af Googles søgemaskine foretog en indtastning af ord, som svarede til Vuittons varemærker, blev der i rubrikken »erhvervsmæssige link« vist link til websteder, der udbød efterligninger af Vuitton-produkter. Det blev ligeledes godtgjort, at Google tilbød annoncører mulighed for i dette øjemed ikke kun at udvælge søgeord, der svarede til Vuittons varemærker, men også søgeord i forening med udtryk, som fremkalder forestillinger om imitation, såsom »efterligning« og »kopi«.

30 Vuitton stævnede Google med henblik på bl.a. at få fastslået, at Google havde krænket selskabets varemærker.

31 Google blev dømt for krænkelse af Vuittons varemærker ved dom afsagt den 4. februar 2005 af tribunal de grande instance de Paris, og dernæst efter appel ved dom afsagt den 28. juni 2006 af cour d'appel de Paris. Google har iværksat kassationsappel af denne dom.

32 På dette grundlag har cour de cassation besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i [direktiv 89/104] og artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i [forordning nr. 40/94] fortolkes således, at udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling, som stiller søgeord, der gengiver eller efterligner indregistrerede varemærker, til annoncørernes rådighed, og som i henhold til kontrakten om denne ydelse tilrettelægger en særlig målrettet reklamering ved hjælp af disse søgeord med data om salgsfremmende links til websteder, hvorfra der udbydes ulovligt kopierede varer, gør brug af disse varemærker på en måde, som indehaveren er berettiget til at forbyde?

2) Vil indehaveren i tilfælde, hvor varemærkerne er velkendte varemærker, kunne modsætte sig en sådan brug på grundlag af artikel 5, stk. 2, i [direktiv 89/104], og artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning [nr. 40/94]?

3) Kan udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling i tilfælde, hvor en sådan brug ikke udgør en brug, som vil kunne forbydes af indehaveren af varemærket i kraft af [direktiv 89/104] eller forordning [nr. 40/94], anses for at levere en informationssamfundstjeneste, som består i at lagre oplysninger tilvejebragt af en tjenestemodtager i den forstand, som artikel 14 i [direktiv 2000/31] omhandler, således at selskabet først vil kunne drages til ansvar, når det er blevet underrettet af indehaveren af varemærket om annoncørens ulovlige brug af tegnet?«

C — *Sag C-237/08*

33 Viaticum er indehaver af de franske varemærker »Bourse des Vols«, »Bourse des Voyages« og »BDV«, som er registreret for rejsearrangørydelser.

34 Luteciel driver virksomhed med levering af edb-tjenesteydelser til rejsebureauer. Virksomheden driver og ajourfører Viaticums webside.

35 Viaticum og Luteciel blev opmærksom på, at når internetbrugere i forbindelse med brug af Googles søgemaskine foretog en indtastning af ord, som svarede til de ovennævnte varemærker, blev der i rubrikken »erhvervsmæssige link« vist link til Viaticums konkurrenters websteder. Det blev ligeledes godtgjort, at Google tilbød annoncører mulighed for i dette øjemed at udvælge søgeord, som svarede til de pågældende varemærker.

36 Viaticum og Luteciel stævnede Google. Ved dom af 13. oktober 2003 fastslog tribunal de grande instance de Nanterre, at Google havde krænket varemærkerne, og dømte Google til at erstatte de tab, som Viaticum og Luteciel herved havde lidt. Google ankede dommen til cour d'appel de Versailles. Denne ret fastslog ved dom af 10. marts 2005, at Google havde medvirket til varemærkekrænkelse, og stadfæstede dommen af 13. oktober 2003. Google har iværksat kassationsappel af denne dom.

37 På dette grundlag har cour de cassation besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i [direktiv 89/104] fortolkes således, at udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling, som stiller søgeord, der gengiver eller efterligner registrerede varemærker, til annoncørernes rådighed, og som i henhold til kontrakten om denne ydelse tilrettelægger en særlig målrettet reklamering ved hjælp af disse søgeord med data om salgsfremmende links til websteder, hvorfra der udbydes varer af samme eller lignende art som dem, det registrerede varemærke betegner, gør brug af disse varemærker på en måde, som indehaveren er berettiget til at forbyde?

2) Kan udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling i tilfælde, hvor en sådan brug ikke udgør en brug, som vil kunne tænkes at kunne forbydes af indehaveren af varemærket i kraft af [direktiv 89/104] eller [forordning nr. 40/94], anses for at levere en informationssamfundstjeneste, som består i at lagre oplysninger tilvejebragt af en tjenestemodtager i den forstand, som artikel 14 i [direktiv 2000/31] omhandler, således at selskabet først vil kunne drages til ansvar, når det er blevet underrettet af indehaveren af varemærket om annoncørens ulovlige brug af tegnet?«

D — *Sag C-238/08*

38 Pierre-Alexis Thonet er indehaver af det franske varemærke »Eurochallenges«, der bl.a. er registreret for ydelser leveret af ægteskabsbureauer. CNRRH driver et ægteskabsbureau. Selskabet er indehaver af en licens til ovennævnte varemærke, der blev givet af Thonet.

39 I 2003 blev Thonet og CNRRH opmærksom på, at når internetbrugere i forbindelse med brug af Googles søgemaskine foretog indtastning af det ord, som svarede til det ovennævnte varemærke, blev der i rubrikken »erhvervsmæssige link« vist link til websteder tilhørende CNRRH's konkurrenter, som blev drevet af henholdsvis Bruno Raboin og Tiger. Det blev ligeledes godtgjort, at Google herved tilbød annoncører mulighed for i dette øjemed at vælge det pågældende ord som søgeord.

40 Raboin, Tiger og Google blev efter begæring fra Thonet og CNRRH dømt for varemærkekrænkelse ved dom afsagt den 14. december 2004 af tribunal de grande instance de Nanterre, og dernæst efter appel ved dom afsagt den 23. marts 2006 af cour d'appel de Versailles. Google har iværksat kassationsappel af denne sidstnævnte dom.

41 På dette grundlag har Cour de cassation besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør det i sig selv en krænkelse af den eneret, som tilkommer varemærkeindehaveren i henhold til artikel 5 i [direktiv 89/104], at en erhvervsdrivende — via en kontrakt om søge- og annonceringsydelser mod betaling på internettet — foretager en reservation af et søgeord, som i tilfælde af en søgning på dette ord fremkalder et link, der giver mulighed for at besøge den erhvervsdrivendes websted, hvorfra han udbyder varer og tjenesteydelser, når dette søgeord — uden varemærkeindehaverens tilladelse — gengiver eller plagierer et varemærke, som er registreret af tredjemand som betegnelse for varer af samme eller lignende art?

2) Skal artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i [direktiv 89/104] fortolkes således, at udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling, som stiller søgeord, der gengiver eller efterligner indregistrerede varemærker, til annoncørernes rådighed, og som i henhold til kontrakten om denne ydelse tilrettelægger en særlig målrettet reklamering ved hjælp af disse søgeord ved skabelse af salgsfremmende links til websteder, hvorfra der udbydes varer af samme eller lignende art som

dem, det registrerede varemærke betegner, gør brug af disse varemærker på en måde, som indehaveren er berettiget til at forbyde?

3) Kan udbyderen af en søge- og annonceringsydelse mod betaling i tilfælde, hvor en sådan brug ikke udgør en brug, som vil kunne forbydes af indehaveren af varemærket i kraft af [direktiv 89/104] eller [forordning nr. 40/94], anses for at levere en informationssamfundstjeneste, som består i at lagre oplysninger tilvejebragt af en tjenestemodtager i den forstand, som artikel 14 i [direktiv 2000/31] omhandler, således at selskabet først vil kunne drages til ansvar, når det er blevet underrettet af indehaveren af varemærket om annoncørens ulovlige brug af tegnet?«

III — Om de præjudicielle spørgsmål

A — *Om anvendelsen af søgeord, der svarer til en tredjemands varemærker i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet*

1. Indledende betragtninger

42 Det er ubestridt, at tvisterne i hovedsagerne udspringer af, at der i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet som søgeord anvendes tegn, som svarer til varemærker, uden at indehaverne af disse varemærker har givet deres samtykke. De pågældende søgeord blev valgt af klienter hos udbyderen af søge- og annonceringsydelsen og blev godkendt og lagret af sidstnævnte. De omhandlede klienter markedsfører kopier af varemærkeindehaverens varer (sag C-236/08) eller er blot konkurrenter til denne (sagerne C-237/08 og C-238/08).

43 Med det første spørgsmål i sag C-236/08, det første spørgsmål i sag C-237/08 samt det første og andet spørgsmål i sag C-238/08, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 89/104 samt artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94 skal fortolkes således, at varemærkeindehaveren kan forbyde tredjemand ved hjælp af et søgeord, der er identisk med eller ligner dette varemærke, og som denne tredjemand uden samtykke fra den pågældende indehaver har udvalgt eller lagret i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet, at vise eller lade vise en annonce for varer eller tjenesteydelser, som er af samme eller lignende art som dem, for hvilke det pågældende varemærke er registreret.

44 Det første spørgsmål i sag C-236/08, det første spørgsmål i sag C-237/08 og det andet spørgsmål i sag C-238/08 fokuserer i den forbindelse på lagringen af et sådant søgeord, som udbyderen af søge- og annonceringsydelsen foretager, samt denne udbyders tilrettelæggelse af visningen af sin klients annonce på grundlag af det pågældende ord, mens det første spørgsmål i sag C-238/08 vedrører annoncørernes udvælgelse af tegnet som søgeord samt visningen af den annnonce, som gennem søgningen bliver resultatet af den pågældende udvælgelse.

45 Artikel 5, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 89/104 samt artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94 giver under visse betingelser varemærkeindehaverne ret til at forbyde tredjemænd at anvende tegn, der er identiske med eller ligner deres varemærker, for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art som dem, varemærkerne er registreret for.

46 I tvisterne i hovedsagerne har brugen af tegn, som svarer til varemærker, som søgeord til formål og til følge at udløse en visning af salgsfremmende link til websteder, hvorfra der udbydes varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som dem, de pågældende varemærker er registreret for, dvs. henholdsvis lædervarer, rejsearrangørydelser og ydelser leveret af ægteskabsbureauer.

47 Domstolen vil derfor principalt behandle spørgsmålet i denne doms præmis 43 i forhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 samt artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 og alene subsidiært i forhold til stk. 1, litra b), i disse artikler, idet sidstnævnte bestemmelse i tilfælde, hvor tegnet er identisk med varemærket, dækker den situation, hvor tredjemænds varer eller tjenesteydelser alene ligner dem, som det pågældende varemærke er registreret for.

48 Efter denne undersøgelse skal det andet spørgsmål i sag C-236/08 besvares, hvormed Domstolen anmodes om at behandle den samme problemstilling med hensyn til artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94, som vedrører de rettigheder, som knytter sig til varemærker med et renommé. Med forbehold for den forelæggende rets efterprøvelse følger det af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at lovgivningen i Frankrig omfatter den regel, som følger af artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104. Domstolen har i øvrigt præciseret, at denne bestemmelse i direktivet ikke udelukkende skal fortolkes på grundlag af dens ordlyd, men ligeledes på grundlag af den generelle opbygning af og formålene med det system, den er et led i. Bestemmelsen i artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 vedrører derfor ikke alene de tilfælde, hvor en tredjemand gør brug af et tegn, der er identisk med eller har lighed med et renommeret varemærke, for varer eller tjenesteydelser, som er af anden art end dem, for hvilke varemærket er registreret, men ligeledes de tilfælde, hvor der gøres brug deraf for varer eller tjenesteydelser af samme eller lignende art som dem, der er dækket af det registrerede varemærke (dom af 9.1.2003, sag C-292/00, Davidoff, Sml. I, s. 389, præmis 24-30, og af 10.4.2008, sag C-102/07, adidas og adidas Benelux, Sml. I, s. 2439, præmis 37).

2. Om fortolkningen af artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 samt artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94

49 I henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104, eller med hensyn til EF-varemærker artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr.40/94, kan varemærkeindehaveren forbyde en brug, der uden hans samtykke foretages af tredjemand, af et tegn, som er

identisk med det pågældende varemærke, når denne brug sker erhvervsmæssigt og finder sted for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, samt gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner (jf. bl.a. dom af 11.9.2007, sag C-17/06, Céline, Sml. I, s. 7041, præmis 16, kendelse af 19.2.2009, sag C-62/08, UDV North America, Sml. I, s. 1279, præmis 42, og dom af 18.6.2009, sag C-487/07, L'Oréal m.fl., Sml. I, s. 5185, præmis 58).

a) Erhvervsmæssig brug

50 Brugen af det tegn, som er identisk med det omhandlede varemærke, finder sted erhvervsmæssigt, når den finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold (dom af 12.11.2002, sag C-206/01, Arsenal Football Club, Sml. I, s. 10273, præmis 40, Célinedommen, præmis 17, og UDV North America-kendelsen, præmis 44).

51 Hvad først angår den annoncør, som køber søge- og annonceringsydelsen og som søgeord vælger et tegn, som er identisk med en tredjemands varemærke, må det konstateres, at annoncøren gør brug af det pågældende tegn i henhold til denne retspraksis.

52 Set fra annoncørens synsvinkel har valget af det søgeord, der er identisk med varemærket, til formål og til følge at vise et salgsfremmende link til et websted, hvorfra han udbyder sine varer til salg eller tilbyder sine tjenesteydelser. Idet tegnet, der vælges som søgeord, er det middel, der anvendes for at udløse denne reklamevisning, er det utvivlsomt, at annoncøren gør brug deraf i en erhvervsmæssig sammenhæng og ikke i private forhold.

53 Hvad dernæst angår udbyderen af søge- og annonceringsydelsen er det ubestridt, at denne udøver erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges økonomisk vinding, når denne for visse klienters regning som søgeord lagrer tegn, der er identiske med varemærker, og tilrettelægger visningen af annoncer ved hjælp af disse.

54 Det er ligeledes ubestridt, at denne ydelse ikke udelukkende tilbydes indehaverne af de pågældende varemærker eller erhvervsdrivende, som har ret til at markedsføre varerne eller tjenesteydelserne, men at den i det mindste i de omhandlede sager leveres til deres konkurrenter eller til kopi-virksomheder.

55 Selv om det fremgår af disse oplysninger, at udbyderen af en søge- og annonceringsydelse handler »erhvervsmæssigt«, når han giver annoncører mulighed for at vælge tegn som søgeord, der er identiske med varemærker, lagrer disse tegn og viser klienternes annoncer ved hjælp af disse søgeord, følger det dog ikke deraf, at udbyderen selv gør »brug« af disse tegn som omhandlet i artikel 5 i direktiv 89/104 og artikel 9 i forordning nr. 40/94.

56 I den forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at tredjemands brug af et tegn, der er identisk med eller ligner en indehavers varemærke, i det mindste forudsætter, at denne sidstnævnte gør brug af tegnet i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation. I forhold til udbyderen af en søge- og annonceringsydelse er der tale om, at denne giver sine klienter mulighed for at gøre brug af tegn, som er identiske med eller ligner varemærker, uden at han selv gør brug af tegnene.

57 Denne konklusion afkræftes ikke af den omstændighed, at den pågældende udbyder af sine klienter bliver betalt for brugen af de pågældende tegn. Den omstændighed, at de nødvendige tekniske betingelser for at gøre brug af et tegn tilvejebringes, og at der modtages et vederlag for denne ydelse, betyder ikke, at den, der udbyder denne ydelse, selv gør brug af det pågældende tegn. For så vidt som udbyderen giver klienten mulighed for at foretage en sådan brug, må hans rolle i givet fald vurderes efter andre

retsregler end artikel 5 i direktiv 89/104 og artikel 9 i forordning nr. 40/94, såsom dem, der henvises til i denne doms præmis 107.

58 Det fremgår af det ovenstående, at udbyderen af en søge- og annonceringsydelse ikke foretager en erhvervsmæssig brug som omhandlet i de ovennævnte bestemmelser i direktiv 89/104 og forordning nr. 40/94.

59 Det følger heraf, at betingelserne vedrørende brug »for varer og tjenesteydelser« samt for, hvornår der foreligger indgreb i et varemærkes funktioner, alene skal undersøges i forhold til annoncørens brug af det tegn, der er identisk med varemærket.

b) Brug »for varer eller tjenesteydelser«

60 Udtrykket »for varer eller tjenesteydelser«, der er af samme art som dem, varemærket er registreret for, i artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr.40/94 vedrører principielt varer eller tjenesteydelser fra den tredjemand, som gør brug af et tegn, der er identisk med varemærket (jf. dom af 25.1.2007, sag C-48/05, Adam Opel, Sml. I, s. 1017, præmis 28 og 29, og af 12.6.2008, sag C-533/06, O2 Holdings og O2 (UK), Sml. I, s. 4231, præmis 34). Det kan i givet fald også vedrøre en andens varer eller tjenesteydelser, for hvis regning tredjemand handler (jf. UDV North America-kendelsen, præmis 43-51).

61 Som Domstolen allerede har fastslået, udgør de forskellige handlinger, der opregnes i artikel 5, stk. 3, i direktiv 89/104 og i artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 40/94, dvs. anbringelse af tegnet på varerne eller deres emballage, udbud af varerne eller tjenesteydelserne til salg under det pågældende tegn, import eller eksport under det pågældende tegn samt anvendelse af tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed,

brug for varer eller tjenesteydelser (jf. Arsenal Football Club-dommen, præmis 41, og Adam Opel-dommen, præmis 20).

62 De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen i sag C-236/08, grænser op til visse af de situationer, som er beskrevet i de pågældende bestemmelser i direktiv 89/104 og forordning nr. 40/94, dvs. tredjemands udbud af varer under et tegn, der er identisk med varemærket, samt brug af dette tegn i reklamer. Det fremgår nemlig af sagsakterne, at tegn, der er identiske med Vuittons varemærker, er forekommet i annoncer, der er vist under rubrikken »erhvervsmæssige link«.

63 Derimod er de tilfælde, der er omhandlet i sagerne C-237/08 og C-238/08, karakteriseret ved, at der i tredjemands annonce ikke forekommer et tegn, der er identisk med varemærket.

64 Google har gjort gældende, at når der ikke foreligger nogen henvisning til tegnet i selve annoncen, kan brugen af det pågældende tegn som søgeord ikke anses for at være sket for varer eller tjenesteydelser. Varemærkeindehaverne, som er Googles modparter, samt den franske regering har indtaget det modsatte synspunkt.

65 I den forbindelse bemærkes, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 2, i forordning nr.40/94 alene indeholder en ikke udtømmende opregning af de former for brug, som indehaveren kan modsætte sig (Arsenal Football Club-dommen, præmis 38, dom af 17.3.2005, sag C-228/03, Gillette Company og Gillette Group Finland, Sml. I, s. 2337, præmis 28, og Adam Opel-dommen, præmis 16). Den omstændighed, at det tegn, der anvendes af tredjemand til reklameformål, ikke vises i selve reklamen, kan derfor ikke i sig selv betyde, at denne brug er udelukket fra begrebet »brug […] for varer eller tjenesteydelser« i henhold til artikel 5 i direktiv 89/104.

66 En fortolkning, hvorefter alene de former for brug, der er nævnt i den pågældende opregning, er relevante, strider desuden mod den omstændighed, at denne opregning blev formuleret, inden den elektroniske handel og reklameaktivitet inden for dette område for alvor var blevet almindelig. Det er imidlertid disse elektroniske handels- og reklameformer, som gennem anvendelsen af informationsteknologien typisk kan give anledning til nogle former for brug, der er forskellige fra dem, der er opregnet i artikel 5, stk. 3, i direktiv 89/104 og i artikel 9, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

67 Med hensyn til søge- og annonceringsydelsen er det ubestridt, at den annoncør, der som søgeord har valgt et tegn, som er identisk med en andens varemærke, ønsker, at de internetbrugere, som indtaster dette ord som søgeord, ikke alene klikker på de viste link, som vedrører varemærkeindehaveren, men ligeledes på den pågældende annoncørs salgsfremmende link.

68 Det er ligeledes klart, at i de fleste tilfælde ønsker den internetbruger, som indtaster navnet på et varemærke som søgeord, at finde oplysninger om eller tilbud på varer eller tjenesteydelser af dette varemærke. Når der derfor ved siden af eller oven over de naturlige søgeresultater vises salgsfremmende links til websteder, som udbyder varer eller tjenesteydelser fra konkurrenter til indehaveren af dette varemærke, kan internetbrugeren, medmindre han straks ser bort fra disse links som værende uden relevans og ikke forveksler dem med varemærkeindehaverens links, opfatte de pågældende salgsfremmende links som noget, der tilbyder et alternativ til varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser.

69 I en sådan situation, som karakteriseres ved den omstændighed, at et tegn, der er identisk med et varemærke, vælges som søgeord af en konkurrent til varemærkeindehaveren med det formål at tilbyde internetbrugere et alternativ til varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser, foreligger der brug af det pågældende tegn for konkurrentens varer eller tjenesteydelser.

70 Det bemærkes i den forbindelse, at Domstolen allerede har fastslået, at en annoncør, der i forbindelse med en sammenlignende reklame anvender et tegn, der er identisk med eller ligner en konkurrents varemærke, med henblik på, direkte eller indirekte,

at identificere de af denne sidstnævnte udbudte varer eller tjenesteydelser, og at sammenligne sine egne varer eller tjenesteydelser med konkurrentens, gør brug af det pågældende tegn »for varer og tjenesteydelser« i henhold til artikel 5, stk. 1, i direktiv 89/104 (jf. dommen i sagen O2 Holdings og O2 (UK), præmis 35, 36 og 42, samt dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 52 og 53).

71 Uden at det er fornødent at undersøge, om en reklame på internettet på grundlag af søgeord, der er identiske med konkurrenters varemærker, udgør en form for sammenlignende reklame eller ej, ligger det under alle omstændigheder fast, at i lighed med, hvad der er fastslået i den retspraksis, der er nævnt i den forudgående præmis, er den brug, som en annoncør gør af et tegn, der er identisk med en konkurrents varemærke, med det formål, at internetbrugeren får kendskab ikke alene til de af konkurrenten udbudte varer og tjenesteydelser, men ligeledes til annoncørens, imidlertid en brug for annoncørens varer eller tjenesteydelser.

72 Selv i de tilfælde, hvor annoncøren ikke gennem sin brug som søgeord af et tegn, der er identisk med varemærket, tilsigter at fremvise sine varer og tjenesteydelser for internetbrugerne som et alternativ til varemærkeindehaverens varer og tjenesteydelser, men tværtimod søger at vildlede internetbrugerne vedrørende hans varers eller tjenesteydelsers oprindelse ved at få dem til at tro, at disse hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med varemærkeindehaveren, er der tale om en brug »for varer eller tjenesteydelser«. Som Domstolen allerede har fastslået, foreligger en sådan brug under alle omstændigheder, når tredjemand bruger det med varemærket identiske tegn på en sådan måde, at der skabes en forbindelse mellem dette tegn og de varer eller tjenesteydelser, som tredjemand sælger eller præsterer (Cèline-dommen, præmis 23, og UDV North America-kendelsen, præmis 47).

73 Det følger af ovenstående betragtninger, at annoncørens brug som søgeord af et med varemærket identisk tegn, i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet omfattes af begrebet brug »for varer eller tjenesteydelser« i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104.

74 Der er tilsvarende tale om brug »for varer eller tjenesteydelser« i henhold til artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94, såfremt det tegn, der er genstand for den pågældende brug, er identisk med et EF-varemærke.

c) Brug, der kan gøre indgreb i varemærkets funktioner

75 Eneretten i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 tildeles for at sætte varemærkeindehaveren i stand til at beskytte sine særlige interesser som indehaver af varemærket, dvs. at sikre, at varemærket kan opfylde sine egentlige funktioner. Udøvelsen af denne ret bør derfor være begrænset til de tilfælde, hvor tredjemands brug af tegnet gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner (jf. bl.a. Arsenal Football Club-dommen, præmis 51, Adam Opel-dommen, præmis 21 og 22, og dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 58).

76 Det følger af denne retspraksis, at varemærkeindehaveren ikke kan modsætte sig brug af et tegn, der er identisk med varemærket, hvis denne brug ikke kan gøre indgreb i varemærkets funktioner (Arsenal Football Club-dommen, præmis 54, og dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 60).

77 Blandt disse funktioner skal ikke blot henregnes varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere varens eller tjenesteydelsens oprindelse over for forbrugerne (herefter »funktionen som oprindelsesangivelse«), men ligeledes varemærkets øvrige funktioner, særligt den funktion, der består i at garantere varens eller tjenesteydelsens kvalitet, eller kommunikations-, investerings- eller reklamefunktioner (dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 58).

78 Den beskyttelse, der ydes i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 40/94, er herved videre end beskyttelsen i medfør af

de samme artiklers stk. 1, litra b), hvis anvendelse forudsætter tilstedeværelsen af en risiko for forveksling (jf. i denne retning Davidoff-dommen, præmis 28, samt dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 59).

79 Det følger af den ovenfor anførte retspraksis, at i den situation, der er omhandlet i artikel 5, stk. 1, litra), i direktiv 89/104 og i artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94, hvor tredjemand gør brug af et tegn, der er identisk med varemærket, for varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, kan varemærkeindehaveren forbyde denne brug, såfremt den kan gøre indgreb i en af varemærkets funktioner, enten i funktionen som oprindelsesangivelse eller i en af de øvrige funktioner.

80 Varemærkeindehaveren kan ganske vist ikke forbyde en sådan brug i de undtagelsessituationer, der omhandles i artikel 6 og 7 i direktiv 89/104 og artikel 12 og 13 i forordning nr. 40/94. Det er imidlertid ikke gjort gældende, at en af disse situationer foreligger i denne sag.

81 I det foreliggende tilfælde er de relevante funktioner, som skal undersøges, funktionen som oprindelsesangivelse og reklamefunktionen.

i) Indgreb i funktionen som oprindelsesangivelse

82 Varemærkets afgørende funktion er at garantere oprindelsen af varen eller tjenesteydelsen, der er omfattet af varemærket, over for forbrugeren eller den endelige bruger, som dermed sættes i stand til at adskille varen eller tjenesteydelsen fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse (jf. i denne retning dom af 29.9.1998, sag

C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 28, og af 6.10.2005, sag C-120/04, Medion, Sml. I, s. 8551, præmis 23).

83 Spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et indgreb i denne funktion ved varemærket, når en annonce fra en tredjemand, såsom en konkurrent til varemærkeindehaveren, ved hjælp af et søgeord, der er identisk med det pågældende varemærke, vises for internetbrugerne, afhænger navnlig af den måde, hvorpå den pågældende annonce vises.

84 Der foreligger en krænkelse af varemærkets funktion som oprindelsesangivelse, såfremt annoncen ikke eller kun med vanskelighed giver en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er forbundet med denne, eller tværtimod hidrører fra en tredjemand (jf. i denne retning Céline-dommen, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

85 I en sådan situation, som i øvrigt kendetegnes ved den omstændighed, at den pågældende annonce kommer frem straks efter den pågældende internetbrugers indtastning af varemærket som søgeord og vises på et tidspunkt, hvor varemærket i sin egenskab af søgeord ligeledes vises på skærmen, vil internetbrugeren kunne tage fejl af oprindelsen af de pågældende varer eller tjenesteydelser. Under disse omstændigheder giver tredjemands brug af et tegn, der er identisk med varemærket, som søgeord, der udløser visningen af den pågældende annonce, indtryk af, at der er en faktisk erhvervsmæssig forbindelse mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser og varemærkets indehaver (jf. analogt Arsenal Football Club-dommen, præmis 56, og dom af 16.11.2004, sag C-245/02, Anheuser-Busch, Sml. I, s. 10989, præmis 60).

86 Hvad stadig angår krænkelsen af funktionen som oprindelsesangivelse skal det bemærkes, at behovet for, at annoncer vises på en gennemskuelige måde på internettet, understreges af Unionens lovgivning om elektronisk handel. Ud fra de hensyn til god forretningsskik og til forbrugerne, som nævnes i betragtning 29 til direktiv

2000/31, fastslår direktivets artikel 6 den regel, at den fysiske eller juridiske person, på hvis vegne den kommercielle kommunikation, som er en del af en informationssamfundstjeneste, foretages, klart skal kunne identificeres.

87 Selv om det således fremgår, at annoncører på internettet i givet fald kan ifalde ansvar i henhold til regler på andre retsområder, såsom regler om illoyal konkurrence, forholder det sig ikke desto mindre således, at den påståede ulovlige brug på internettet af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, må behandles i henhold til varemærkeretten. Henset til varemærkets væsentligste funktion, som på området for elektronisk handel navnlig består i at give de internetbrugere, som gennemlæser de annoncer, der vises som svar på søgning vedrørende et specifikt varemærke, mulighed for at adskille varerne eller tjenesteydelserne fra indehaveren af dette varemærke fra varer eller tjenesteydelser med en anden oprindelse, må den nævnte indehaver have ret til at forbyde visning af tredjemands annoncer, som internetbrugere risikerer fejlagtigt at opfatte som hidrørende fra ham.

88 Det påhviler den nationale ret i hvert enkelt tilfælde at vurdere, om de faktiske omstændigheder i den tvist, der indbringes for den, udgør et indgreb eller en risiko for indgreb i funktionen som oprindelsesangivelse sådan som beskrevet i denne doms præmis 84.

89 Såfremt tredjemands annonce antyder tilstedeværelsen af en økonomisk forbindelse mellem denne tredjemand og varemærkeindehaveren, må det konkluderes, at der foreligger et indgreb i funktionen som oprindelsesangivelse.

90 Såfremt annoncen, selv om den ikke antyder en økonomisk forbindelse, er så uklar i relation til varernes eller tjenesteydelsernes oprindelse, at en internetbruger, der er

almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, ikke på grundlag af det salgsfremmende link og den dertil knyttede kommercielle meddelelse kan vide, om annoncøren er en tredjemand i forhold til varemærkeindehaveren, eller om han tværtimod er økonomisk forbundet med varemærkeindehaveren, skal det ligeledes konkluderes, at der foreligger et indgreb i den pågældende funktion ved varemærket.

ii) Indgreb i reklamefunktionen

91 Eftersom erhvervslivet karakteriseres ved et varieret udbud af varer og tjenesteydelser, kan en varemærkeindehaver ikke alene ønske at angive oprindelsen af sine varer og tjenesteydelser ved hjælp af det pågældende varemærke, men ligeledes ønske at anvende sit varemærke til reklameformål med henblik på at informere og overbevise forbrugeren.

92 En varemærkeindehaver kan derfor forbyde den brug, der sker uden hans samtykke, af et tegn, der er identisk med hans varemærke, for varer eller tjenesteydelser, som er af samme art som dem, for hvilke varemærket er registreret, såfremt denne brug gør indgreb i indehaverens brug af varemærket i salgsfremmeøjemed eller som led i en forretningsstrategi.

93 Hvad angår internetannoncørers brug som søgeord af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, er det åbenbart, at denne brug kan have visse virkninger på varemærkeindehaverens reklameanvendelse af det pågældende varemærke samt på indehaverens forretningsstrategi.

94 Når henses til den vigtige rolle, som reklamer på internettet har for erhvervslivet, er det således sandsynligt, at varemærkeindehaveren får sit eget varemærke registreret som søgeord hos udbyderen af en søge- og annonceringsydelse med henblik på at få

vist en annonce i rubrikken »erhvervsmæssige link«. I denne situation må varemærkeindehaveren i givet fald acceptere at betale en højere pris pr. klik end visse andre erhvervsdrivende, hvis han ønsker, at hans annonce figurerer foran de annoncer, som tilhører de erhvervsdrivende, der ligeledes har valgt det pågældende varemærke som søgeord. Selv om varemærkeindehaveren desuden er villig til at betale en højere pris pr. klik end den pris, som tilbydes af de tredjemænd, som også har valgt det pågældende varemærke, kan indehaveren ikke være sikker på, at hans annonce vil figurere foran disse tredjemænds annoncer, idet der ligeledes tages hensyn til andre forhold ved afgørelsen af rækkefølgen for visningen af annoncer.

95 Disse virkninger af tredjemænds brug af det tegn, der er identisk med varemærket, udgør imidlertid ikke i sig selv et indgreb i varemærkets reklamefunktion.

96 Ifølge den forelæggende rets egne konstateringer er den situation, der er genstanden for de præjudicielle spørgsmål, således den, at der vises salgsfremmende link i forlængelse af internetbrugerens indtastning af et søgeord, som svarer til det varemærke, der er udvalgt som søgeord. Det er ligeledes ubestridt i sagerne, at disse salgsfremmende link vises ved siden af eller oven over listen med naturlige søgeresultater. Det er endelig ikke bestridt, at rækkefølgen af de naturlige søgeresultater følger af de forskellige websteders relevans i forhold til det søgeord, som indtastes af internetbrugeren, og at søgemaskineoperatøren ikke opkræver betaling for visningen af disse resultater.

97 Det følger af de anførte omstændigheder, at når internetbrugeren indtaster et navn på et varemærke som søgeord, bliver den pågældende varemærkeindehavers start- og reklameside vist på listen over naturlige søgeresultater, og dette normalt på en af de første pladser på listen. Denne visning, som desuden er gratis, har til følge, at der er en garanteret synlighed af varemærkeindehaverens varer eller tjenesteydelser i forhold

til internetbrugeren, uanset om indehaveren også har held til at få vist en annonce på en af de første pladser under rubrikken »erhvervsmæssige link«.

98 På baggrund af disse omstændigheder må det konkluderes, at brugen af et tegn, der er identisk med en andens varemærke i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse som den, der er omhandlet i hovedsagen, ikke kan gøre indgreb i et varemærkes reklamefunktion.

d) Konklusion

99 På baggrund af det ovenstående skal det første spørgsmål i sag C-236/08, det første spørgsmål i sag C-237/08 samt det første og det andet spørgsmål i sag C-238/08 besvares med, at:

— artikel 5, stk. 1, litra a), i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94 skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke kan forbyde en annoncør at reklamere for varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som dem, for hvilke det pågældende varemærke er registreret, ved hjælp af et søgeord, der er identisk med det pågældende varemærke, og som annoncøren uden samtykke fra den pågældende indehaver har valgt i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet, såfremt den pågældende reklame ikke eller kun med vanskelighed giver den gennemsnitlige internetbruger mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, eller tværtimod hidrører fra en tredjemand

— udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, der som søgeord lagrer et tegn, der er identisk med et varemærke, og som tilrettelægger en visning af annoncer ved hjælp af dette søgeord, ikke gør brug af dette tegn i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 eller artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94.

3. Om fortolkningen af artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94

100 Med sit andet spørgsmål i sag C-236/08 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, der som søgeord lagrer et tegn, der svarer til et renommeret varemærke, og som tilrettelægger visning af annoncer på grundlag af dette søgeord, foretager en brug af dette tegn, som indehaveren af det pågældende varemærke har ret til at forbyde i medfør af artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 eller, såfremt det pågældende tegn er identisk med et renommeret EF-varemærke, i medfør af artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

101 Ifølge den forelæggende rets konstateringer er det i sagen godtgjort, at Google gjorde det muligt for de annoncører, der til internetbrugere udbød efterligninger af Vuitton-produkter, at vælge søgeord, som svarede til Vuittons varemærker, og som var knyttet til søgeord som »efterligning« eller »kopi«.

102 Domstolen har allerede vedrørende udbud til salg af efterligninger fastslået, at når en tredjemand ved sin brug af et tegn, der er identisk med eller ligner det renommerede varemærke, forsøger at lægge sig i kølvandet på varemærket med henblik på at drage fordel af varemærkets tiltrækningskraft, omdømme og prestige samt på, uden nogen form for økonomisk kompensation og uden i den forbindelse at foretage en selvstændig indsats, at udnytte den kommercielle indsats, som varemærkeindehaveren har ydet for at skabe og vedligeholde varemærkets image, skal den fordel, der følger af

denne brug, anses for en utilbørlig udnyttelse af det nævnte varemærkes særpræg eller renommé (dommen i sagen L'Oréal m.fl., præmis 49).

103 Denne retspraksis er relevant i de tilfælde, hvor annoncører på internettet gennem brug af tegn, der er identiske med renommerede varemærker, såsom »Louis Vuitton« eller »Vuitton«, udbyder varer, som er efterligninger af varer fra indehaveren af de pågældende varemærker.

104 Hvad imidlertid angår spørgsmålet om, hvorvidt udbyderen af en søge- og annonceringsydelse, når denne lagrer disse tegn, som er forbundet med ord som »efterligning« eller »kopi«, som søgeord samt giver mulighed for visning af annoncer på grundlag af disse, selv foretager en brug, som indehaveren af de pågældende varemærker har ret til at forbyde, bemærkes, at disse handlinger fra udbyderens side, således som det blev anført i denne doms præmis 55-57, ikke udgør en brug i henhold til artikel 5 i direktiv 89/104 og artikel 9 i forordning nr. 40/94.

105 Det andet spørgsmål, som er forelagt i sag C-236/08, skal derfor besvares med, at en udbyder af en søge- og annonceringsydelse på internettet, der som søgeord lagrer et tegn, der er identisk med et renommeret varemærke, og som tilrettelægger visningen af annoncer på grundlag af dette søgeord, ikke gør brug af dette tegn i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 89/104 eller artikel 9, stk. 1, litra c), i forordning nr. 40/94.

B — *Om ansvaret for udbyderen af søge- og annonceringsydelsen*

106 Med sit tredje spørgsmål i sag C-236/08, sit andet spørgsmål i sag C-237/08 og sit tredje spørgsmål i sag C-238/08 ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 14 i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at en søge- og annonceringsydelse

på internettet udgør en informationssamfundstjeneste, som består i at lagre oplysninger tilvejebragt af en annoncør, således at disse oplysninger bliver genstand for »hosting« i henhold til denne artikel, og således at udbyderen af søge- og annonceringsydelsen derfor først vil kunne drages til ansvar, når udbyderen er blevet underrettet om annoncørens ulovlige adfærd.

107 Afdeling 4 i direktiv 2000/31, som omfatter artikel 12-15, og som har overskriften »Formidleransvar for tjenesteydere«, har til formål at begrænse de tilfælde, hvor udbydere af formidlingsydelser i henhold til gældende national ret på området kan ifalde ansvar. Det er således inden for rammerne af denne nationale ret, at betingelserne for at ifalde et sådant ansvar skal findes, hvorved det imidlertid forudsættes, at visse tilfælde i medfør af direktivets afdeling 4 ikke kan medføre, at udbydere af formidlingsydelser ifalder ansvar. Efter udløbet af fristen for gennemførelse af det pågældende direktiv skal bestemmelserne i national ret vedrørende ansvaret for sådanne udbydere indeholde de begrænsninger, som følger af de pågældende artikler.

108 Vuitton, Viaticum og CNRRH har imidlertid gjort gældende, at en søge- og annonceringsydelse såsom AdWords ikke er en informationssamfundstjeneste som defineret i de anførte bestemmelser i direktiv 2000/31, således at udbyderen af en sådan ydelse ikke i noget tilfælde omfattes af de pågældende ansvarsbegrænsninger. Google og Kommissionen er af den modsatte opfattelse.

109 Ansvarsbegrænsingen i artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31 finder anvendelse i tilfælde af »levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager«, og betyder, at leverandøren af en sådan ydelse ikke kan gøres ansvarlig for de oplysninger, som han har lagret på anmodning fra aftageren af den pågældende ydelse, medmindre denne udbyder, efter at han gennem oplysninger, som den krænkede part har givet, eller som indhentes på anden vis, har

fået kendskab til den ulovlige karakter af disse oplysninger eller af den pågældende aftagers aktiviteter, ikke straks fjerner disse oplysninger eller gør dem utilgængelige.

110 Som anført i denne doms præmis 14 og 15, har lovgiver defineret begrebet »informationssamfundstjeneste« som omfattende de ydelser, som teleformidles ad elektronisk vej, og som vedrører behandling og lagring af oplysninger på individuel anmodning fra en tjenestemodtager og normalt mod vederlag. På baggrund af de kendetegn, der er nævnt i denne doms præmis 23, vedrørende den i hovedsagerne omhandlede søge- og annonceringsydelse, må det konkluderes, at denne ydelse indeholder alle denne definitions elementer.

111 Det kan heller ikke bestrides, at leverandøren af en søge- og annonceringsydelse udsender information fra aftageren af den pågældende ydelse, dvs. annoncøren, på et kommunikationsnetværk, som er åbent for internetbrugere, samt lagrer, dvs. gemmer, visse oplysninger på sin server, såsom søgeord, der vælges af annoncøren, det salgsfremmende link, den kommercielle besked, som ledsager dette link, samt adressen på annoncørens websted.

112 For at den lagring, som udbyderen af søge- og annonceringsydelsen foretager, henhører under artikel 14 i direktiv 2000/31, må den adfærd, som udbyderen udviser, imidlertid begrænse sig til en »formidlingsydelse« i den betydning, hvori udtrykket er anvendt af lovgiver inden for rammerne af direktivets afdeling 4.

113 Det følger i den forbindelse af betragtning 42 til direktiv 2000/31, at de fritagelser for ansvar, der er fastlagt i dette direktiv, kun omfatter de tilfælde, hvor en

informationssamfundstjenesteyders aktivitet »udelukkende [er] teknisk, automatisk og passiv«, hvilket indebærer, at denne tjenesteyder »hverken har kendskab til eller kontrol over de informationer, der transmitteres eller oplagres«.

114 For at fastslå, om ansvaret for udbyderen af søge- og annonceringsydelsen kan begrænses i henhold til artikel 14 i direktiv 2000/31, skal det følgelig undersøges, om den rolle, som den pågældende udbyder har, er neutral, for så vidt som den udelukkende er teknisk, automatisk og passiv, således at udbyderen ikke har kendskab til eller kontrol over de informationer, han lagrer.

115 Hvad angår den søge- og annonceringsydelse, som er omhandlet i hovedsagerne, fremgår det af sagsakterne samt af beskrivelsen i denne doms præmis 23 ff., at Google ved hjælp af software, som virksomheden selv har udviklet, foretager en behandling af de oplysninger, som annoncørerne afgiver, og at dette resulterer i en visning af annoncerne på Googles betingelser. Således bestemmer Google rækkefølgen af visningen, bl.a. på grundlag af det vederlag, som annononcørene betaler.

116 Det bemærkes, at den blotte omstændighed, at søge- og annonceringsydelsen leveres mod betaling, at Google fastsætter betalingsvilkårene, og at selskabet giver en række generelle oplysninger til sine klienter, ikke kan have til følge, at Google ikke omfattes af de undtagelser fra ansvar, som er fastsat i direktiv 2000/31.

117 Det er ved afgørelsen af, om Google har kendskab til eller kontrol med de oplysninger, der af internetbrugerne indtastes i Googles system og gemmes på selskabets server, ligeledes ikke i sig selv tilstrækkeligt, at der foreligger en overensstemmelse mellem det valgte søgeord og det søgeord, som indtastes af en internetbruger.

118 I forbindelse med den undersøgelse, der er nævnt i denne doms præmis 114, er Googles rolle ved formuleringen af den kommercielle besked, som ledsager det salgsfremmende link, eller ved skabelsen eller valget af søgeord til gengæld af relevans.

119 Det er på baggrund af ovenstående betragtninger, at det påhviler den nationale ret, som bedst kender de nærmere konkrete vilkår for leveringen af tjenesteydelsen i hovedsagerne, at vurdere, om Googles rolle i den forbindelse svarer til den, som er beskrevet i denne doms præmis 114.

120 Det følger heraf, at det tredje spørgsmål i sag C-236/08, det andet spørgsmål i sag C-237/08 og det tredje spørgsmål i sag C-238/08 skal besvares med, at artikel 14 i direktiv 2000/31 skal fortolkes således, at den heri fastsatte bestemmelse finder anvendelse på udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, såfremt denne udbyder ikke har spillet en aktiv rolle, som vil give ham kendskab til eller kontrol med de lagrede oplysninger. Hvis udbyderen ikke har spillet en sådan rolle, kan han ikke gøres ansvarlig for de oplysninger, som han har lagret på en annoncørs anmodning, medmindre udbyderen efter at have fået kendskab til den ulovlige karakter af disse oplysninger ikke straks har fjernet oplysningerne eller gjort dem utilgængelige.

IV — Sagsomkostningerne

121 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) **Artikel 5, stk. 1, litra a), i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker og artikel 9, stk. 1, litra a), i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker skal fortolkes således, at indehaveren af et varemærke kan forbyde en annoncør at reklamere for varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som dem, for hvilke det pågældende varemærke er registreret, ved hjælp af et søgeord, der er identisk med det pågældende varemærke, og som annoncørerne uden samtykke fra den pågældende indehaver har valgt i forbindelse med en søge- og annonceringsydelse på internettet, såfremt den pågældende reklame ikke eller kun med vanskelighed giver den gennemsnitlige internetbruger mulighed for at gøre sig bekendt med, om de i annoncen omhandlede varer eller tjenesteydelser hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, eller tværtimod hidrører fra en tredjemand.**

2) **Udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, der som søgeord lagrer et tegn, der er identisk med et varemærke, og som tilrettelægger en visning af annoncer ved hjælp af dette søgeord, gør ikke brug af dette tegn i henhold til artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 89/104 eller artikel 9, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94.**

3) **Artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) skal fortolkes således, at den heri fastsatte bestemmelse finder anvendelse på udbyderen af en søge- og annonceringsydelse på internettet, såfremt denne udbyder ikke har spillet en aktiv rolle, som vil give ham kendskab til eller kontrol med de lagrede oplysninger. Hvis udbyderen ikke har spillet en sådan rolle, kan han ikke gøres ansvarlig for de oplysninger, som han har lagret på en annoncørs anmodning, medmindre udbyderen, efter at have fået**

kendskab til den ulovlige karakter af disse oplysninger, ikke straks har fjernet oplysningerne eller gjort dem utilgængelige.

Underskrifter