UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

23 päivänä maaliskuuta 2010 *

Yhdistetyissä asioissa C-236/08–C-238/08,

joissa on kyse EY 234 artiklaan perustuvista ennakkoratkaisupyynnöistä, jotka Cour de cassation (Ranska) on esittänyt 20.5.2008 tekemillään päätöksillä, jotka ovat saapuneet unionin tuomioistuimeen 3.6.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asioissa

Google France SARL ja

Google Inc.

vastaan

Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)

sekä

Google France SARL

vastaan

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

Viaticum SA ja

Luteciel SARL (C-237/08)

sekä

Google France SARL

vastaan

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

Pierre-Alexis Thonet,

Bruno Raboin ja

Tiger SARL (C-238/08),

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts ja E. Levits sekä tuomarit C. W. A. Timmermans,

A. Rosas, A. Borg Barthet, M. Ilešič (esittelevä tuomari), J. Malenovský, U. Lõhmus, A. Ó Caoimh ja J.-J. Kasel,

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: apulaiskirjaaja H. von Holstein,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 17.3.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Google France SARL ja Google Inc., edustajinaan avocat A. Néri ja avocat S. Proust sekä G. Hobbs, QC,

– Louis Vuitton Malletier SA, edustajanaan avocat P. de Candé,

– Viaticum SA ja Luteciel SARL, edustajanaan avocat C. Fabre,

– Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL ja Thonet, edustajinaan avocat L. Boré ja avocat P. Buisson,

– Tiger SARL, edustajanaan avocat O. de Nervo,

– Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues ja B. Cabouat,

– Euroopan komissio, asiamiehenään H. Krämer,

kuultuaan julkisasiamiehen 22.9.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyynnöt koskevat jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 5 artiklan 1 ja 2 kohdan, yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 9 artiklan 1 kohdan sekä tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) (EYVL L 178, s. 1) 14 artiklan tulkintaa.

2 Nämä pyynnöt on esitetty asioissa, joissa asianosaisina ovat asiassa C-236/08 yhtäältä yhtiöt Google France SARL ja Google Inc. (jäljempänä erikseen tai yhdessä Google) ja toisaalta Louis Vuitton Malletier SA (jäljempänä Vuitton) ja asioissa C-237/08 ja C-238/08 yhtäältä Google ja toisaalta yhtiöt Viaticum SA (jäljempänä Viaticum), Luteciel SARL (jäljempänä Luteciel), Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL (jäljempänä CNRRH) ja Tiger SARL (jäljempänä Tiger) sekä kaksi yksityishenkilöä eli Thonet ja Raboin ja jotka koskevat tavaramerkkejä vastaaviin avainsanoihin perustuvien mainoslinkkien esittämistä internetissä.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Direktiivi 89/104*

3 Direktiivin 89/104 5 artiklassa, jonka otsikko on ”Tavaramerkkiin kuuluvat oikeudet”, säädetään seuraavaa:

”1. Rekisteröidyn tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus tavaramerkkiin. Tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa:

a) merkkiä, joka on sama kuin tavaramerkki ja samoja tavaroita tai palveluja varten kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity;

b) merkkiä, joka sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran, joka sisältää myös vaaran merkin ja tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä.

2. Jäsenvaltio voi myös säätää, että haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan elinkeinotoiminnassa käyttämästä merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkki, vaikka tavarat tai palvelut, joita varten merkki on, eivät ole samankaltaisia kuin ne, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, milloin viimeksi mainittu tavaramerkki on laajalti tunnettu tässä jäsenvaltiossa ja merkin aiheeton

käyttö merkitsee tavaramerkin erottuvuuden tai maineen epäoikeutettua hyväksi käyttämistä taikka on haitaksi tavaramerkin erottuvuudelle tai maineelle.

3. Edellä 1 ja 2 kohdassa säädetyin edellytyksin voidaan kieltää muun muassa:

a) merkin paneminen tavaroihin tai niiden päällyksiin;

b) tavaroiden tarjoaminen tai liikkeelle laskeminen tai niiden varastoiminen tällaista tarkoitusta varten merkkiä käyttäen taikka palvelujen tarjoaminen tai suorittaminen merkkiä käyttäen;

c) tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen;

d) merkin käyttäminen liikeasiakirjoissa ja mainonnassa.

– –”

4 Direktiivin 89/104 6 artiklassa, jonka otsikko on ”Tavaramerkkiin kohdistuvat rajoitukset”, säädetään seuraavaa:

”1. Tavaramerkin haltija ei saa kieltää toista käyttämästä elinkeinotoiminnassa:

a) omaa nimeään tai osoitettaan,

b) tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta, arvoa tai maantieteellistä alkuperää, tavaroiden valmistusajankohtaa tai palvelujen suoritusajankohtaa taikka muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia osoittavia merkintöjä,

c) tavaramerkkiä, milloin sen käyttäminen on tarpeen tavaran tai palvelun, erityisesti lisätarvikkeiden tai varaosien, käyttötarkoituksen osoittamiseksi,

jos hän käyttää niitä hyvää liiketapaa noudattaen.

_ _”

5 Direktiivin 89/104 7 artiklassa, jonka otsikko on ”Tavaramerkkiin kuuluvien oikeuksien sammuminen”, säädettiin sen alkuperäisessä versiossa seuraavaa:

”1. Tavaramerkin haltija ei saa kieltää tavaramerkin käyttämistä niissä tavaroissa, jotka haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on saattanut markkinoille yhteisössä tätä tavaramerkkiä käyttäen.

2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta, jos haltijalla on perusteltua aihetta vastustaa tavaroiden laskemista uudelleen liikkeelle, erityisesti milloin tavaroihin tehdään muutoksia tai niitä huononnetaan sen jälkeen, kun ne on laskettu liikkeelle.”

6 Direktiivin 89/104 7 artiklan 1 kohdan alkuperäistä sanamuotoa on Euroopan talousalueesta (ETA) 2.5.1992 tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3) 65 artiklan 2 kohdan, luettuna yhdessä kyseisen sopimuksen liitteessä XVII olevan 4 kohdan kanssa, mukaisesti muutettu kyseisen sopimuksen vuoksi siten, että ilmaisu ”yhteisössä” on korvattu ilmaisulla ”jossakin sopimuspuolessa”.

7 Direktiivi 89/104 on kumottu jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 22.10.2008 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/95/EY (kodifioitu toisinto) (EUVL L 299, s. 25), joka tuli voimaan 28.11.2008. Pääasioihin sovelletaan tosiseikkojen tapahtuma-ajan perusteella kuitenkin direktiiviä 89/104.

B *Asetus N:o 40/94*

8 Asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa, jonka otsikko on ”Yhteisön tavaramerkin oikeusvaikutukset”, säädetään seuraavaa:

”1. Rekisteröidyn tavaramerkin haltijalla on yksinoikeus tavaramerkkiin. Tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa:

a) merkkiä, joka on sama kuin yhteisön tavaramerkki, samoille tavaroille tai palveluille, joille tavaramerkki on rekisteröity;

b) merkkiä, joka sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin yhteisön tavaramerkki ja sen vuoksi, että merkki ja yhteisön tavaramerkki tarkoittaa samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja, aiheuttaa yleisön keskuudessa sekaannusvaaran; sekaannusvaara sisältää myös vaaran merkin ja tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä;

c) merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin yhteisön tavaramerkki, tavaroille tai palveluille, jotka ovat erilaisia kuin ne, joille yhteisön tavaramerkki on rekisteröity, kun se on laajalti tunnettu yhteisössä, ja jos merkin käyttäminen ilman perusteltua syytä merkitsisi yhteisön tavaramerkin erottamiskyvyn tai maineen epäoikeutettua hyväksikäyttöä taikka olisi niille haitaksi.

2. Edellä 1 kohdassa säädetyin edellytyksin voidaan kieltää etenkin:

a) merkin paneminen tavaroihin tai niiden päällyksiin;

b) tavaroiden tarjoaminen tai liikkeelle laskeminen tai niiden varastoiminen tällaista tarkoitusta varten merkkiä käyttäen taikka palvelujen tarjoaminen tai suorittaminen merkkiä käyttäen;

c) tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen;

d) merkin käyttäminen liikeasiakirjoissa ja mainonnassa.

_ _”

9 Asetuksen N:o 40/94 12 artiklassa, jonka otsikko on ”Yhteisön tavaramerkin vaikutuksiin kohdistuvat rajoitukset”, säädetään seuraavaa:

”Yhteisön tavaramerkki ei oikeuta haltijaa kieltämään toista käyttämästä elinkeinotoiminnassa:

a) omaa nimeään tai osoitettaan,

b) tavaroiden tai palvelujen lajia, laatua, määrää, käyttötarkoitusta, arvoa tai maantieteellistä alkuperää, tavaroiden valmistusajankohtaa tai palvelujen suoritusajankohtaa taikka muita tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksia osoittavia merkintöjä,

c) tavaramerkkiä, milloin sen käyttäminen on tarpeen tavaran tai palvelun, erityisesti lisätarvikkeiden tai varaosien, käyttötarkoituksen osoittamiseksi,

jos nämä käyttävät niitä hyvää liiketapaa noudattaen."

10 Saman asetuksen 13 artiklassa, jonka otsikko on "Yhteisön tavaramerkin tuottamien oikeuksien sammuminen", säädetään seuraavaa:

"1. Yhteisön tavaramerkki ei oikeuta haltijaa kieltämään tavaramerkin käyttämistä niissä tavaroissa, jotka haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on saattanut markkinoille yhteisössä tätä tavaramerkkiä käyttäen.

2. Mitä 1 kohdassa säädetään, ei sovelleta, jos haltijalla on perusteltua aihetta vastustaa tavaroiden pitämistä edelleen liikkeessä, erityisesti milloin tavaroihin tehdään muutoksia tai huononnuksia sen jälkeen, kun ne on laskettu liikkeelle."

11 Asetus N:o 40/94 on kumottu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (kodifioitu toisinto) (EUVL L 78, s. 1), joka tuli voimaan 13.4.2009. Pääasioihin sovelletaan tosiseikkojen tapahtuma-ajan perusteella kuitenkin asetusta N:o 40/94.

C *Direktiivi 2000/31*

12 Direktiivin 2000/31 johdanto-osan 29 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Kaupallinen viestintä on erityisen tärkeää tietoyhteiskunnan palvelujen rahoituksen ja moninaisten uusien, ilmaisten palvelujen kehittämisen kannalta. Kuluttajien etujen ja liiketoimien rehellisyyden varmistamiseksi on kaupallisessa viestinnässä – – noudatettava tiettyjä avoimuutta koskevia vaatimuksia. – –”

13 Direktiivin 2000/31 johdanto-osan 40–46 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”(40) Nykyiset ja vastaisuudessa syntyvät jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen ja oikeuskäytäntöjen erot välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuun osalta estävät sisämarkkinoita toimimasta moitteettomasti, erityisesti haittaamalla rajat ylittävien palvelujen kehitystä – –. Palvelun tarjoajilla on tietyissä tapauksissa velvollisuus estää tai lopettaa laiton toiminta. Tämän direktiivin olisi oltava asianmukainen perusta sellaisten nopeiden ja luotettavien menettelyjen

kehittämiseksi, joiden avulla voidaan poistaa laittomat tiedot ja estää niihin pääsy. – –

(41) Tällä direktiivillä pyritään erilaisten etujen väliseen tasapainoon, ja sillä luodaan periaatteet, joihin toimialan sopimukset ja standardit voivat perustua.

(42) Poikkeukset tässä direktiivissä säädetystä vastuusta koskevat ainoastaan tapauksia, joissa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan toiminta rajoittuu tietoverkon teknisenä operaattorina toimimiseen ja käyttöoikeuden tarjoamiseen viestintäverkkoon, jossa kolmansien osapuolten antamia tietoja siirretään tai talletetaan väliaikaisesti siten, että tarkoituksena on pelkästään tietojen siirron tehostaminen. Tämä toiminta on luonteeltaan puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista, jolloin tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaja ei tunne siirrettäviä tai tallennettavia tietoja eikä valvo niitä.

(43) Palvelun tarjoaja voi saada hyväkseen 'pelkkää siirtotoimintaa' ja 'välimuistiin tallentamista' koskevat poikkeukset, jos hänellä ei ole mitään osuutta siirrettyihin tietoihin. – –

(44) Palvelun tarjoajan, joka tarkoituksellisesti tekee yhteistyötä palvelun vastaanottajan kanssa toteuttaakseen laittomia toimia, ei voida katsoa toimivan 'pelkän siirtotoiminnan' tai 'välimuistiin tallentamisen' puitteissa, eikä hän siten voi omaksi hyväkseen vedota tällaista toimintaa varten vahvistettuihin vastuuta koskeviin poikkeuksiin.

(45) Välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuun rajoitukset, jotka on vahvistettu tässä direktiivissä, eivät vaikuta mahdollisuuteen määrätä erilaisia kieltoja ja velvoitteita. – –

(46) Voidakseen omaksi hyväkseen vedota vastuun rajoitukseen on tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan, jos palvelu käsittää tietojen tallentamisen, viipymättä saatuaan tosiasiallista tietoa laittomista toimista toimittava siihen liittyvien tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi. – –”

14 Direktiivin 2000/31 2 artiklan a alakohdassa määritellään ”tietoyhteiskunnan palvelut” viittaamalla teknisiä standardeja ja määräyksiä ja tietoyhteiskunnan palveluja koskevia määräyksiä koskevien tietojen toimittamisessa noudatettavasta menettelystä 22.6.1998 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EYVL L 204, s. 37), 1 artiklan 2 kohtaan siten, että niillä tarkoitetaan

”kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus”.

15 Direktiivin 98/34, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48, 1 artiklan 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”– –

Tässä määritelmässä tarkoitetaan:

– ’etäpalvelulla’ palvelua, joka toimitetaan siten, että osapuolet eivät ole samanaikaisesti läsnä,

– ilmaisulla ’sähköisessä muodossa’ palvelua, joka lähetetään lähetyspaikasta ja vastaanotetaan määränpäässä tietoja elektronisesti käsittelevien [ja säilyttävien] laitteiden – – avulla ja joka lähetetään, siirretään ja vastaanotetaan kokonaan linjoja, radioyhteyttä, optisia tai muita elektromagneettisia välineitä käyttäen,

– ’palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavalla palvelulla’ palvelua, joka toimitetaan henkilökohtaisen pyynnön perusteella tapahtuvana tiedonsiirtona.

– –”

16 Direktiivin 2000/31 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Muiden yhteisön oikeudessa asetettujen tietojen antamista koskevien vaatimusten lisäksi jäsenvaltioiden on varmistettava, että kaupallisessa viestinnässä, joka muodostaa osittain – – tietoyhteiskunnan palvelun, noudatetaan ainakin seuraavia edellytyksiä:

– –

b) luonnollisen tai oikeushenkilön, jonka lukuun kaupallinen viestintä toteutetaan, on oltava selvästi tunnistettavissa;

– –”

17 Direktiivin 2000/31 II luvussa on 4 jakso, jonka otsikko on ”Välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuu” ja joka sisältää direktiivin 12–15 artiklan.

18 Direktiivin 2000/31 12 artiklassa, jonka otsikko on ”Pelkkä siirtotoiminta”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos tarjottava tietoyhteiskunnan palvelu muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen siirrosta viestintäverkossa tai viestintäverkkoyhteyden tarjoamisesta, palvelun tarjoaja ei ole vastuussa siirretyistä tiedoista, edellyttäen, että palvelun tarjoaja:

a) ei ole siirron alkuunpanija;

b) ei valitse siirron vastaanottajaa;

eikä

c) valitse eikä muuta siirrettäviä tietoja.

2. Edellä 1 kohdassa tarkoitetut siirtoon ja yhteyden tarjoamiseen liittyvät toiminnot käsittävät siirrettyjen tietojen automaattisen, tilapäisen ja lyhytaikaisen tallentamisen, sikäli kuin tallentamisessa on kyse yksinomaan siirron suorittamisesta viestintäverkossa eikä tallentamisen kesto ylitä siirtoon tarvittavaa kohtuullista aikaa.

3. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset."

19 Saman direktiivin 13 artiklassa, jonka otsikko on "Välimuistiin tallentaminen", säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen siirrosta viestintäverkossa, palvelun tarjoaja ei ole vastuussa tämän tiedon sellaisen automaattisen, tilapäisen ja lyhytaikaisen tallentamisen osalta, jonka suorittamisen ainoana tavoitteena on muille palvelun vastaanottajille niiden pyynnöstä myöhemmin tehtävän tiedonsiirron tehostaminen, edellyttäen, että:

a) palvelun tarjoaja ei muuta tietoja;

b) palvelun tarjoaja noudattaa tietoihin pääsyä koskevia ehtoja;

c) palvelun tarjoaja noudattaa tiedon päivitystä koskevia sääntöjä, jotka on ilmoitettu toimialalla laajalti hyväksytyllä ja käytetyllä tavalla;

d) palvelun tarjoaja ei puutu toimialalla laajalti hyväksytyn ja käytetyn teknologian lailliseen käyttöön saadakseen tietoja talletetun tiedon käytöstä;

ja

e) palvelun tarjoaja toimii viipymättä tallentamansa tiedon poistamiseksi tai sen saannin estämiseksi heti, kun hän on saanut tosiasiallisesti tietoonsa sen, että tieto on poistettu sieltä, missä se alun perin oli verkossa, tai että kyseisen tiedon saanti on estetty taikka tuomioistuin tai hallintoviranomainen on määrännyt poistamaan kyseisen tiedon tai estämään sen saannin.

2. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset.”

20 Direktiivin 2000/31 14 artiklassa, jonka otsikko on ”Säilytys”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen, jäsenvaltioiden on varmistettava, että palvelun tarjoaja ei ole vastuussa palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallennettujen tietojen osalta, edellyttäen, että:

a) palvelun tarjoajalla ei ole tosiasiallista tietoa laittomasta toiminnasta tai tiedoista eikä hänen tiedossaan vahingonkorvausvaatimuksen kyseessä ollen ole tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä;

tai

b) palvelun tarjoaja toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi heti saatuaan tiedon tällaisista seikoista.

2. Edellä 1 kohtaa ei sovelleta, kun palvelun vastaanottaja toimii palvelun tarjoajan johdon tai valvonnan alaisena.

3. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmän mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset, eikä se myöskään vaikuta jäsenvaltioiden mahdollisuuteen vahvistaa menettelyjä, joita sovelletaan tietojen poistamiseen tai niihin pääsyn estämiseen.”

21 Direktiivin 2000/31 15 artiklassa, jonka otsikko on ”Yleisen valvontavelvollisuuden puuttuminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltiot eivät saa asettaa palvelun tarjoajille 12, 13 ja 14 artiklassa tarkoitettujen palvelujen toimittamisen osalta yleistä velvoitetta valvoa siirtämiään ja tallentamiaan tietoja eivätkä yleistä velvoitetta pyrkiä aktiivisesti saamaan selville laitonta toimintaa osoittavia tosiasioita tai olosuhteita.

2. Jäsenvaltiot voivat asettaa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajille velvoitteita ilmoittaa viipymättä toimivaltaisille viranomaisille kyseisen palvelun vastaanottajien väitetysti toteuttamista, laittomiksi väitetyistä toimista tai antamista väitetysti laittomista tiedoista taikka velvoitteen toimittaa toimivaltaisille viranomaisille näiden pyynnöstä tietoja, joiden avulla on mahdollista tunnistaa ne toimitetun palvelun vastaanottajat, joiden kanssa palvelun tarjoajat ovat tehneet tallentamista koskevan sopimuksen.”

II Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

A *Indeksointipalvelu AdWords*

22 Google ylläpitää hakukonetta internetissä. Kun internetin käyttäjä suorittaa haun yhden tai useamman sanan perusteella, hakukone esittää osuvuuden mukaan tärkeysjärjestyksessä sivustot, jotka vaikuttavat vastaavan parhaiten näitä sanoja. Kyseessä ovat niin sanotut luonnolliset hakutulokset.

23 Google tarjoaa lisäksi AdWords-nimisen maksullisen indeksointipalvelun. Tämä palvelu mahdollistaa sen, että talouden toimijat voivat yhden tai useamman avainsanan valitsemalla saada aikaiseksi sen, että tilanteessa, jossa tämä sana vastaa tai nämä sanat vastaavat internetin käyttäjän hakukoneelle esittämässä pyynnössä esiintyvää sanaa tai siinä esiintyviä sanoja, näkyviin tulee mainoslinkki kyseisen talouden toimijan sivustolle. Tämä mainoslinkki esitetään otsakkeen ”kaupalliset linkit” (”liens commerciaux”; Googlen suomenkielisessä versiossa ”sponsorilinkit”) alla joko ruudun oikeassa reunassa luonnollisten tulosten oikealla puolella tai ruudun yläreunassa kyseisten luonnollisten tulosten yläpuolella.

24 Tähän mainoslinkkiin liittyy lyhyt kaupallinen viesti. Kyseinen linkki ja viesti muodostavat yhdessä mainoksen, joka esitetään edellä mainitun otsakkeen alla.

25 Mainostaja maksaa indeksointipalvelusta aina, kun mainoslinkkiä napsautetaan. Tämä maksu perustuu muun muassa ”napsautuskohtaiseen enimmäishintaan”, jonka mainostaja on Googlen kanssa tekemänsä indeksointipalvelusopimuksen tekoajankohtana todennut olevansa valmis maksamaan, sekä internetin käyttäjien kyseisen linkin napsautusten määrään.

26 Useat mainostajat voivat valita saman avainsanan. Niiden mainoslinkkien esittämisjärjestys määritetään tässä tilanteessa muun muassa napsautuskohtaisen enimmäishinnan, kyseisten linkkien aikaisempien napsautusten määrän sekä Googlen arvioiman mainoksen laadun mukaan. Mainostaja voi milloin tahansa kohentaa paikkaansa esittämisjärjestyksessä vahvistamalla korkeamman napsautuskohtaisen enimmäishinnan tai yrittämällä parantaa mainoksensa laatua.

27 Google on kehittänyt automatisoidun menettelyn avainsanojen valitsemisen ja mainosten luomisen mahdollistamiseksi. Mainostajat valitsevat avainsanat, laativat kaupallisen viestin ja lisäävät linkin sivustolleen.

B *Asia C-236/08*

28 Vuitton, joka pitää kaupan muun muassa luksuslaukkuja ja muita nahkatavaroita, on yhteisön tavaramerkin Vuitton sekä ranskalaisten kansallisten tavaramerkkien Louis Vuitton ja LV haltija. On kiistatonta, että nämä tavaramerkit ovat laajalti tunnettuja.

29 Vuoden 2003 alussa Vuitton havaitsi, että kun internetin käyttäjät Googlen hakukonetta käyttäessään syöttivät sanoja, jotka vastasivat sen tavaramerkkejä, otsakkeen ”kaupalliset linkit” alle ilmaantui linkkejä sivustoille, joilla tarjottiin jäljitelmiä Vuittonin tavaroista. On myös osoitettu, että Google tarjosi mainostajille mahdollisuutta valita paitsi Vuittonin tavaramerkkejä vastaavia avainsanoja myös näitä avainsanoja yhdessä sellaisten ilmaisujen kanssa, jotka osoittivat jäljittelyä ja joita olivat esimerkiksi jäljitelmä ja jäljennös.

30 Vuitton haastoi Googlen oikeuteen muun muassa sen toteamiseksi, että tämä oli loukannut Vuittonin tavaramerkkejä.

31 Googlen katsottiin syyllistyneen Vuittonin tavaramerkkien loukkaukseen tribunal de grande instance de Paris’n 4.2.2005 antamassa tuomiossa ja sittemmin cour d’appel de Paris’n 28.6.2006 antamassa tuomiossa. Google teki kassaatiovalituksen tästä jälkimmäisestä tuomiosta.

32 Tässä tilanteessa Cour de cassation päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa ja [asetuksen N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja, joka luovuttaa mainostajien käyttöön avainsanoja, joissa toistetaan tai jäljitellään rekisteröityjä tavaramerkkejä, ja sopii indeksointisopimuksella luovansa ja esittävänsä suotuisalla tavalla näiden avainsanojen perusteella mainoslinkkejä sivustoille, joilla tarjotaan tavaramerkkiä loukkaavia tavaroita, käyttää näitä tavaramerkkejä tavalla, joka tavaramerkkien haltijalla on oikeus kieltää?

2) Jos tavaramerkit ovat laajalti tunnettuja, voiko tavaramerkkien haltija kieltää tällaisen käytön direktiivin [89/104] 5 artiklan 2 kohdan ja asetuksen [N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella?

3) Jos tällainen käyttö ei ole käyttöä, joka tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää direktiivin [89/104] ja asetuksen [N:o 40/94] perusteella, voidaanko katsoa, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja suorittaa tietoyhteiskunnan palvelun, joka muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisesta [direktiivin 2000/31] 14 artiklassa tarkoitetulla tavalla, minkä seurauksena palvelun tarjoajan vastuu ei voi syntyä ennen kuin tavaramerkin haltija on ilmoittanut sille, että mainostaja käyttää merkkiä lainvastaisella tavalla?”

C *Asia C-237/08*

33 Viaticum on matkojen järjestämistä koskevia palveluja varten rekisteröityjen ranskalaisten tavaramerkkien Bourse des Vols, Bourse des Voyages ja BDV haltija.

34 Luteciel tarjoaa tietojenkäsittelypalveluja matkatoimistoille. Se vastaa Viaticumin internetsivuston toimittamisesta ja ylläpidosta.

35 Viaticum ja Luteciel havaitsivat, että kun internetin käyttäjät Googlen hakukonetta käyttäessään syöttivät sanoja, jotka vastasivat edellä mainittuja tavaramerkkejä, otsakkeen ”kaupalliset linkit” alle ilmaantui linkkejä Viaticumin kilpailijoiden sivustoille. On myös osoitettu, että Google tarjosi mainostajille mahdollisuutta valita kyseisiä tavaramerkkejä vastaavia avainsanoja tässä tarkoituksessa.

36 Viaticum ja Luteciel haastoivat Googlen oikeuteen. Tribunal de grande instance de Nanterre katsoi 13.10.2003 antamassaan tuomiossa, että Google oli syyllistynyt tavaramerkkien loukkauksiin, ja velvoitti tämän korvaamaan Viaticumin ja Luticelin kärsimän vahingon. Google valitti cour d’appel de Versailles’hin. Tämä katsoi 10.3.2005 antamassaan tuomiossa, että Google oli osallistunut tavaramerkkien loukkaukseen, ja pysytti 13.10.2003 annetun tuomion. Google teki kassaatiovalituksen tästä 10.3.2005 annetusta tuomiosta.

37 Tässä tilanteessa Cour de cassation päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja, joka luovuttaa mainostajien käyttöön avainsanoja, joissa toistetaan tai jäljitellään rekisteröityjä tavaramerkkejä, ja sopii indeksointisopimuksella luovansa ja esittävänsä suotuisalla tavalla näiden avainsanojen perusteella mainoslinkkejä sivustoille, joilla tarjotaan tavaramerkkirekisteröinnin kattamien tavaroiden kanssa samoja tai samankaltaisia tavaroita, käyttää näitä tavaramerkkejä tavalla, joka tavaramerkkien haltijalla on oikeus kieltää?

2) Jos tällainen käyttö ei ole käyttöä, joka tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää direktiivin [89/104] ja asetuksen [N:o 40/94] perusteella, voidaanko katsoa, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja suorittaa tietoyhteiskunnan palvelun, joka muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisesta [direktiivin 2000/31] 14 artiklassa tarkoitetulla tavalla, minkä seurauksena palvelun tarjoajan vastuu ei voi syntyä ennen kuin tavaramerkin haltija on ilmoittanut sille, että mainostaja käyttää merkkiä lainvastaisella tavalla?”

D *Asia C-238/08*

38 Thonet on muun muassa avioliitonvälitystoimiston palveluja varten rekisteröidyn ranskalaisen tavaramerkin Eurochallenges haltija. CNRRH vastaa avioliitonvälitystoimiston toiminnasta. Se on Thonet’n myöntämän, edellä mainitun tavaramerkin käyttöluvan haltija.

39 Vuonna 2003 Thonet ja CNRRH havaitsivat, että kun internetin käyttäjät Googlen hakukonetta käyttäessään syöttivät sanan, joka vastasi edellä mainittua tavaramerkkiä, otsakkeen ”kaupalliset linkit” alle ilmaantui linkkejä CNRRH:n kilpailijoiden sivustoille, joita Raboin ja Tiger ylläpitävät. On myös osoitettu, että Google tarjosi mainostajille mahdollisuutta valita kyseinen sana avainsanaksi tässä tarkoituksessa.

40 Raboinin, Tigerin ja Googlen katsottiin Thonet'n ja CNRRH:n nostaman kanteen johdosta syyllistyneen tavaramerkin loukkaukseen tribunal de grande instance de Nanterren 14.12.2004 antamassa tuomiossa ja sittemmin muutoksenhaussa cour d'appel de Versailles'n 23.3.2006 antamassa tuomiossa. Google teki kassaatiovalituksen tästä jälkimmäisestä tuomiosta.

41 Tässä tilanteessa Cour de cassation päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko se, että talouden toimija varaa internetin maksullisella indeksointisopimuksella avainsanan, joka saa aikaan kyseistä sanaa käyttävässä haussa sellaisen linkin esittämisen, jossa ehdotetaan yhteyttä sivustolle, jota kyseinen talouden toimija ylläpitää tarkoituksenaan pitää kaupan tavaroita tai palveluja, ja joka vastaa kolmannen osapuolen rekisteröimää tavaramerkkiä, joka kattaa samat tai samankaltaiset tavarat, tai jossa jäljitellään tätä tavaramerkkiä ilman kyseisen tavaramerkin haltijan lupaa, itsessään [direktiivin 89/104] 5 artiklassa tälle jälkimmäiselle taatun yksinoikeuden loukkaus?

2) Onko [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja, joka luovuttaa mainostajien käyttöön avainsanoja, joissa toistetaan tai jäljitellään rekisteröityjä tavaramerkkejä, ja sopii indeksointisopimuksella luovansa ja esittävänsä suotuisalla tavalla näiden avainsanojen perusteella mainoslinkkejä sivustoille, joilla tarjotaan tavaramerkkirekisteröinnin kattamien tavaroiden kanssa samoja tai samankaltaisia tavaroita,

käyttää näitä tavaramerkkejä tavalla, joka tavaramerkkien haltijalla on oikeus kieltää?

3) Jos tällainen käyttö ei ole käyttöä, joka tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää direktiivin [89/104] ja asetuksen [N:o 40/94] perusteella, voidaanko katsoa, että maksullisen indeksointipalvelun tarjoaja suorittaa tietoyhteiskunnan palvelun, joka muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisesta [direktiivin 2000/31] 14 artiklassa tarkoitetulla tavalla, minkä seurauksena palvelun tarjoajan vastuu ei voi syntyä ennen kuin tavaramerkin haltija on ilmoittanut sille, että mainostaja käyttää merkkiä lainvastaisella tavalla?"

III Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Toisen tavaramerkkejä vastaavien avainsanojen käyttö internetin indeksointipalvelussa*

1. Alustavia huomautuksia

42 On kiistatonta, että pääasiat perustuvat siihen, että tavaramerkkejä vastaavia merkkejä käytetään avainsanoina internetin indeksointipalvelussa ilman tavaramerkkien haltijoiden lupaa. Indeksointipalvelun tarjoajan asiakkaat ovat valinneet kyseiset avainsanat, ja tämä tarjoaja on hyväksynyt ja tallentanut ne. Kyseessä olevat asiakkaat joko pitävät kaupan tavaramerkin haltijan tavaroiden jäljitelmiä (asia C-236/08) tai ovat yksinkertaisesti tämän kilpailijoita (asiat C-237/08 ja C-238/08).

43 Asiassa C-236/08 esittämällään ensimmäisellä kysymyksellä, asiassa C-237/08 esittämällään ensimmäisellä kysymyksellä sekä asiassa C-238/08 esittämällään ensimmäisellä ja toisella kysymyksellä, joita on tarkasteltava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa sekä asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää kolmatta esittämästä tai esityttämästä tämän tavaramerkin kanssa saman tai samankaltaisen avainsanan, jonka tämä kolmas on ilman tavaramerkin haltijan suostumusta valinnut tai tallentanut internetin indeksointipalvelussa, perusteella mainosta sellaisista tavaroista tai palveluista, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity.

44 Ensimmäinen kysymys asiassa C-236/08, ensimmäinen kysymys asiassa C-237/08 ja toinen kysymys asiassa C-238/08 keskittyvät tämän osalta siihen, että indeksointipalvelun tarjoaja tallentaa tällaisen avainsanan ja järjestää asiakkaansa mainoksen esittämisen kyseisen sanan perusteella, kun taas ensimmäinen kysymys asiassa C-238/08 koskee sitä, että mainostaja valitsee merkin avainsanaksi ja että valittu avainsana tuo indeksointimekanismin kautta esiin mainoksen.

45 Direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sekä asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan perusteella tavaramerkkien haltijoilla on tietyin edellytyksin oikeus kieltää kolmansia käyttämästä tavaramerkkiensä kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten kuin ne, joita varten nämä tavaramerkit on rekisteröity.

46 Pääasioissa tavaramerkkejä vastaavien merkkien käytöllä avainsanoina pyritään saamaan aikaan se, että hakutuloksena esitetään mainoslinkkejä sivustoille, joilla tarjotaan sellaisia tavaroita tai palveluja, jotka ovat samoja kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseiset tavaramerkit on rekisteröity, ja jotka ovat pääasioissa nahkatavaroita, matkojen järjestämispalveluja ja avioliitonvälitystoimiston palveluja, ja sen vaikutus on tämä.

47 Unionin tuomioistuin tarkastelee näin ollen tämän tuomion 43 kohdassa tarkoitettua kysymystä lähinnä direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdan kannalta ja yksinomaan satunnaisesti näiden artiklojen saman 1 kohdan b alakohdan kannalta, koska tämä jälkimmäinen säännös kattaa tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin tapauksessa tilanteen, jossa kolmannen tavarat tai palvelut ovat pelkästään samankaltaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity.

48 Kyseisen tarkastelun päätteeksi on vastattava asiassa C-236/08 esitettyyn toiseen kysymykseen, jolla unionin tuomioistuinta pyydetään tarkastelemaan samaa problematiikkaa direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdan kannalta; nämä koskevat laajalti tunnettujen tavaramerkkien tuottamia oikeuksia. Edellyttäen, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin vahvistaa tämän, ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Ranskassa sovellettava lainsäädäntö sisältää direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun säännön. Oikeuskäytännössä on lisäksi täsmennetty, että direktiivin tätä säännöstä ei pidä tulkita yksinomaan sen sanamuodon valossa vaan myös sen järjestelmän yleisen rakenteen ja päämäärien valossa, jonka osa se on. Direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu sääntö ei näin ollen koske yksinomaan tapauksia, joissa kolmas käyttää laajalti tunnetun tavaramerkin kanssa samaa tai samankaltaista merkkiä sellaisia tavaroita tai palveluita varten, jotka eivät ole samankaltaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, vaan myös tapauksia, joissa merkkiä käytetään sellaisia tavaroita tai palveluita varten, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity (asia C-292/00, Davidoff, tuomio 9.1.2003, Kok., s. I-389, 24–30 kohta sekä asia C-102/07, adidas ja adidas Benelux, tuomio 10.4.2008, Kok., s. I-2439, 37 kohta).

2. Direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdan tulkinta

49 Direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan tai, kun on kyse yhteisön tavaramerkistä, asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaisesti tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää muita ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa merkkiä, joka on sama kuin tavaramerkki ja samoja tavaroita tai

palveluja varten kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, kun tämä käyttö aiheuttaa tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville (ks. mm. asia C-17/06, Céline, tuomio 11.9.2007, Kok., s. I-7041, 16 kohta; asia C-62/08, UDV North America, määräys 19.2.2009, Kok., s. I-1279, 42 kohta ja asia C-487/07, L'Oréal ym., tuomio 18.6.2009, Kok., s. I-5185, 58 kohta).

a) Käyttö elinkeinotoiminnassa

50 Kyseessä olevan tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa, kun merkkiä käytetään taloudellisen hyödyn saamiseen tähtäävässä kaupallisessa toiminnassa eikä yksityisesti (asia C-206/01, Arsenal Football Club, tuomio 12.11.2002, Kok., s. I-10273, 40 kohta ja em. asia Céline, tuomion 17 kohta sekä em. asia UDV North America, määräyksen 44 kohta).

51 Ensinnäkin mainostajasta, joka ostaa indeksointipalvelun ja valitsee avainsanaksi merkin, joka on sama kuin toisen tavaramerkki, on todettava, että tämä käyttää kyseistä merkkiä tässä oikeuskäytännössä tarkoitetulla tavalla.

52 Mainostajan näkökulmasta tavaramerkin kanssa samanlaisen avainsanan valinnalla pyritään siihen, että hakutuloksena esitetään mainoslinkki sivustolle, jolla mainostaja pitää kaupan tavaroitaan tai palvelujaan, ja tällä valinnalla on tämä vaikutus. Koska avainsanaksi valittu merkki on keino, jota käytetään tämän mainoksen esittämisen aikaansaamiseksi, on kiistatonta, että mainostaja käyttää sitä kaupallisessa toiminnassaan eikä yksityisesti.

53 Seuraavaksi indeksointipalvelun tarjoajan osalta on kiistatonta, että se harjoittaa kaupallista toimintaa ja tavoittelee taloudellista hyötyä, kun se tallentaa tiettyjen asiakkaidensa lukuun tavaramerkkien kanssa samanlaisia merkkejä avainsanoiksi ja järjestää niihin perustuvien mainosten esittämisen.

54 On myös kiistatonta, että tätä palvelua ei suoriteta yksinomaan kyseisten tavaramerkkien haltijoille tai sellaisille toimijoille, joilla on oikeus pitää kaupan haltijoiden tavaroita tai palveluja, vaan palvelu suoritetaan ainakin esillä olevissa asioissa ilman tavaramerkkien haltijoiden suostumusta ja näiden kilpailijoille tai jäljittelijöille.

55 Vaikka näistä seikoista ilmenee hyvin, että indeksointipalvelun tarjoaja harjoittaa ”elinkeinotoimintaa”, kun se antaa mainostajien valita tavaramerkkien kanssa samanlaisia merkkejä avainsanoiksi, tallentaa nämä merkit ja esittää asiakkaidensa mainokset näiden perusteella, tästä ei kuitenkaan seuraa, että tämä palvelun tarjoaja ”käyttää” itse näitä merkkejä direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

56 Tämän osalta riittää, kun todetaan, että se, että kolmas käyttää sellaista merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkin haltijan tavaramerkki, edellyttää vähintäänkin sitä, että tämä kolmas käyttää merkkiä omassa kaupallisessa viestinnässään. Indeksointipalvelun tarjoaja kuitenkin antaa asiakkaidensa käyttää tavaramerkkien kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä käyttämättä itse kyseisiä merkkejä.

57 Tätä päätelmää ei kumoa se, että kyseisen palvelun tarjoajan asiakkaat maksavat tälle näiden merkkien käytöstä. Merkin käyttämisen edellyttämien teknisten edellytysten luominen ja korvauksen saaminen tästä palvelusta ei nimittäin merkitse sitä, että palvelun tarjoaja käyttää itse kyseistä merkkiä. Koska se on antanut asiakkaansa käyttää merkkiä, sen roolia on tarvittaessa tarkasteltava muiden oikeussääntöjen kuin

direktiivin 89/104 5 artiklan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan kannalta; tällaisiin viitataan esimerkiksi tämän tuomion 107 kohdassa.

58 Edellä esitetyn perusteella indeksointipalvelun tarjoaja ei käytä merkkiä elinkeinotoiminnassa direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 edellä mainituissa säännöksissä tarkoitetulla tavalla.

59 Tästä seuraa, että edellytyksiä, jotka liittyvät käyttöön ”tavaroita tai palveluja varten” ja vahingon aiheuttamiseen tavaramerkin tehtäville, on tarkasteltava yksinomaan siihen nähden, että mainostaja käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä.

b) Käyttö ”tavaroita tai palveluja varten”

60 Ilmaisu ”käyttö [sellaisia] tavaroita tai palveluja varten”, jotka ovat samoja kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, ja joka esiintyy direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa, koskee periaatteessa sellaisen kolmannen tavaroita tai palveluja, joka käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä (ks. asia C-48/05, Adam Opel, tuomio 25.1.2007, Kok., s. I-1017, 28 ja 29 kohta sekä asia C-533/06, O2 Holdings ja O2 (UK), tuomio 12.6.2008, Kok., s. I-4231, 34 kohta). Se voi tilanteen mukaan koskea myös sellaisen muun henkilön tavaroita tai palveluja, jonka lukuun kolmas toimii (ks. em. asia UDV North America, määräyksen 43–51 kohta).

61 Oikeuskäytännön mukaan direktiivin 89/104 5 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 2 kohdassa mainittu toiminta eli merkin paneminen tavaroihin tai niiden päällyksiin, tavaroiden tai palvelujen pitäminen kaupan merkkiä käyttäen, tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen sekä merkin käyttäminen liikeasiakirjoissa ja mainonnassa ovat käyttöä tavaroita tai palveluja varten (ks.

em. asia Arsenal Football Club, tuomion 41 kohta ja em. asia Adam Opel, tuomion 20 kohta).

62 Pääasian taustalla asiassa C-236/08 olevat tosiseikat ovat lähellä tiettyjä tilanteita, jotka kuvaillaan direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 mainituissa säännöksissä ja jotka ovat kolmannen tavaroiden tarjoaminen tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä käyttäen sekä tämän merkin käyttäminen mainonnassa. Asiakirja-aineistosta nimittäin ilmenee, että Vuittonin tavaramerkkien kanssa samanlaisia merkkejä tuli esiin mainoksissa, joita esitettiin otsakkeen ”kaupalliset linkit” alla.

63 Asioissa C-237/08 ja C-238/08 tarkoitetuille tapauksille on puolestaan tyypillistä, että kolmannen mainoksessa ei ole tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä.

64 Google väittää, että koska itse mainoksessa ei mainita millään tavalla merkkiä, kyseisen merkin käyttöä avainsanana ei voida pitää käyttönä tavaroita tai palveluja varten. Kyseessä olevien tavaramerkkien haltijat sekä Ranskan hallitus puoltavat vastakkaista näkemystä.

65 Tämän osalta on muistutettava, että direktiivin 89/104 5 artiklan 3 kohdassa sekä asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 2 kohdassa luetellaan yksinomaan esimerkinomaisesti käyttömuodot, jotka tavaramerkin haltija voi kieltää (em. asia Arsenal Football Club, tuomion 38 kohta; asia C-228/03, Gillette Company ja Gillette Group Finland, tuomio 17.3.2005, Kok., s. I-2337, 28 kohta sekä em. asia Adam Opel, tuomion 16 kohta). Näin ollen pelkästään se, että merkki, jota kolmas käyttää mainontaan, ei esiinny itse mainoksessa, ei voi merkitä, että tämä käyttö ei kuulu direktiivin 89/104 5 artiklassa tarkoitetun käsitteen ”[käyttö] tavaroita tai palveluja varten” soveltamisalaan.

66 Lisäksi tulkinnassa, jonka mukaan vain kyseisessä luettelossa mainitut käyttömuodot ovat merkityksellisiä, jätetään huomiotta se, että tämä luettelo laadittiin ennen kuin sähköinen kaupankäynti ja tässä yhteydessä kehitetty mainonta löivät itsensä täysimääräisesti läpi. Kuitenkin juuri nämä kaupankäynnin ja mainonnan sähköiset muodot voivat informaatioteknologian käyttämisen vuoksi tyypillisesti johtaa direktiivin 89/104 5 artiklan 3 kohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 2 kohdassa luetelluista käyttömuodoista poikkeaviin käyttömuotoihin.

67 Indeksointipalvelun tapauksessa on kiistatonta, että sillä, että mainostaja on valinnut avainsanaksi toiselle kuuluvan tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin, mainostaja on pyrkinyt siihen, että tätä sanaa hakusanana käyttävät internetin käyttäjät napsauttavat paitsi niitä esitettyjä linkkejä, jotka ovat peräisin kyseisen tavaramerkin haltijalta, myös kyseisen mainostajan mainoslinkkiä.

68 On myös selvää, että useimmissa tapauksissa internetin käyttäjä, joka käyttää tavaramerkin nimeä hakusanana, pyrkii löytämään tietoja tai tarjouksia niistä tavaroista tai palveluista, jotka kuuluvat tämän tavaramerkin tuottaman suojan piiriin. Näin ollen kun luonnollisten hakutulosten vieressä tai yläpuolella esitetään mainoslinkkejä sivustoille, joilla tarjotaan kyseisen tavaramerkin haltijan kilpailijoiden tavaroita tai palveluja, internetin käyttäjä voi, jos se ei heti hylkää näitä linkkejä merkityksettöminä eikä sekoita niitä tavaramerkin haltijan linkkeihin, ymmärtää kyseiset mainoslinkit niin, että ne tarjoavat vaihtoehdon tavaramerkin haltijan tavaroihin tai palveluihin nähden.

69 Tässä tilanteessa, jolle on tyypillistä se, että tavaramerkin haltijan kilpailija valitsee tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin avainsanaksi tarjotakseen internetin käyttäjille vaihtoehdon kyseisen tavaramerkin haltijan tavaroille tai palveluille, kyseistä merkkiä käytetään tämän kilpailijan tavaroita tai palveluja varten.

70 Tämän osalta on muistutettava, että oikeuskäytännön mukaan mainostaja, joka käyttää vertailevassa mainonnassa merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin

kilpailijan tavaramerkki, yksilöidäkseen eksplisiittisesti tai implisiittisesti tämän jälkimmäisen tarjoamat tavarat tai palvelut ja verratakseen omia tavaroitaan tai palvelujaan niihin, käyttää kyseistä merkkiä ”tavaroita tai palveluja varten” direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla (ks. em. asia O2 Holdings ja O2 (UK), tuomion 35, 36 ja 42 kohta sekä em. asia L’Oréal ym., tuomion 52 ja 53 kohta).

71 Tarvitsematta tutkia, onko kilpailijoiden tavaramerkkien kanssa samanlaisiin avainsanoihin perustuva mainonta internetissä vertailevaa mainontaa vai ei, on joka tapauksessa ilmeistä, että edellisessä kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä todetun mukaisesti se, että mainostaja käyttää kilpailijan tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä, jotta internetin käyttäjä havaitsisi paitsi tämän kilpailijan tarjoamat tavarat tai palvelut myös kyseisen mainostajan tavarat tai palvelut, on käyttöä tämän mainostajan tavaroita tai palveluja varten.

72 Vaikka lisäksi mainostaja ei pyrkisi tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä avainsanana käyttämällä esittämään internetin käyttäjille tavaroitaan tai palvelujaan vaihtoehtona tavaramerkin haltijan tavaroille tai palveluille vaan pyrkisi päinvastoin johtamaan internetin käyttäjiä harhaan tavaroidensa tai palvelujensa alkuperästä antamalla näiden uskoa, että kyseiset tavarat tai palvelut ovat peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisessa yhteydessä olevasta yrityksestä, kyseessä on käyttö ”tavaroita tai palveluja varten”. Kuten oikeuskäytännössä on jo todettu, kyseessä on joka tapauksessa tällainen käyttö, kun kolmas käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä siten, että hän luo yhteyden kyseisen merkin ja kaupan pitämiensä tavaroiden tai tarjoamiensa palvelujen välille (em. asia Céline, tuomion 23 kohta ja em. asia UDV North America, määräyksen 47 kohta).

73 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että se, että mainostaja käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä avainsanana internetin indeksointipalvelussa, kuuluu direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetun ”tavaroita tai palveluja varten” tapahtuvan käytön käsitteen soveltamisalaan.

74 Kyseessä on myös asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettu käyttö ”tavaroille tai palveluille”, kun käytetty merkki on sama kuin yhteisön tavaramerkki.

c) Käyttö, joka voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville

75 Direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetty yksinoikeus on annettu siksi, että tavaramerkin haltija voisi suojella sillä tavaramerkin haltijana olevia erityisintressejä, eli yksinoikeus on annettu sen varmistamiseksi, että tavaramerkki pystyy täyttämään tehtävänsä. Näin ollen tätä oikeutta saadaan käyttää ainoastaan niissä tilanteissa, joissa se, että kolmas käyttää merkkiä, aiheuttaa tai voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin tehtäville (ks. mm. em. asia Arsenal Football Club, tuomion 51 kohta; em. asia Adam Opel, tuomion 21 ja 22 kohta sekä em. asia L’Oréal ym., tuomion 58 kohta).

76 Tästä oikeuskäytännöstä käy ilmi, että tavaramerkin haltija ei voi kieltää tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin käyttöä, jos tällä käytöllä ei voida aiheuttaa vahinkoa millekään tavaramerkin tehtävistä (em. asia Arsenal Football Club, tuomion 54 kohta ja em. asia L’Oréal ym., tuomion 60 kohta).

77 Näihin tehtäviin ei kuulu ainoastaan tavaramerkin keskeinen tehtävä eli tavaran tai palvelun alkuperän takaaminen kuluttajille (jäljempänä alkuperän osoittamistehtävä) vaan myös muita tehtäviä, joihin kuuluvat muun muassa tämän tavaran tai palvelun laadun takaaminen sekä tiedottamiseen, investointiin tai mainontaan liittyvät tehtävät (em. asia L’Oréal ym., tuomion 58 kohta).

78 Direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdalla ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdalla annettu suoja on tämän osalta laajempi kuin suoja, joka

annetaan samojen artiklojen 1 kohdan b alakohdassa, jonka soveltaminen edellyttää sekaannusvaaran olemassaoloa (ks. vastaavasti em. asia Davidoff, tuomion 28 kohta sekä em. asia L'Oréal ym., tuomion 59 kohta).

79 Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetussa tilanteessa, jossa kolmas käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä sellaisia tavaroita tai palveluja varten, jotka ovat samoja kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää tämä käyttö, jos se voi aiheuttaa vahinkoa jollekin tavaramerkin tehtävälle, olipa kyseessä sitten alkuperän osoittamistehtävä tai jokin sen muista tehtävistä.

80 Tavaramerkin haltijalla ei toki ole oikeutta kieltää tällaista käyttöä direktiivin 89/104 6 ja 7 artiklassa sekä asetuksen N:o 40/94 12 ja 13 artiklassa säädetyissä poikkeustilanteissa. Ei kuitenkaan ole väitetty, että esillä olevissa asioissa olisi kyse tällaisesta poikkeustilanteesta.

81 Tässä tapauksessa merkitykselliset tehtävät, joita on tarkasteltava, ovat alkuperän osoittamis- ja mainontatehtävä.

i) Vahingon aiheuttaminen alkuperän osoittamistehtävälle

82 Tavaramerkin keskeisenä tehtävänä on taata kuluttajalle tai loppukäyttäjälle se, että tavaramerkillä varustetulla tavaralla tai palvelulla on tietty alkuperä, jolloin kuluttaja tai loppukäyttäjä voi tavaramerkin perusteella erottaa kyseisen tavaran tai palvelun muista tavaroista tai palveluista, joilla on toinen alkuperä (ks. vastaavasti asia C-39/97,

Canon, tuomio 29.9.1998, Kok., s. I-5507, 28 kohta ja asia C-120/04, Medion, tuomio 6.10.2005, Kok., s. I-8551, 23 kohta).

83 Kysymys siitä, aiheutetaanko tavaramerkin tälle tehtävälle vahinkoa, kun internetin käyttäjille näytetään tavaramerkin kanssa samanlaisen avainsanan perusteella tämän tavaramerkin haltijan kilpailijan kaltaisen kolmannen mainos, riippuu erityisesti tämän mainoksen esittämistavasta.

84 Tavaramerkin alkuperän osoittamistehtävälle aiheutetaan vahinkoa, kun tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä ei voi sen perusteella saada selville tai voi sen perusteella vain hankalasti saada selville, ovatko mainoksessa tarkoitetut tavarat tai palvelut peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisesti sidoksissa olevasta yrityksestä vai kolmannelta (ks. vastaavasti em. asia Céline, tuomion 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

85 Tällaisessa tilanteessa, jolle on lisäksi tyypillistä se, että asianomainen mainos ilmestyy näkyviin heti sen jälkeen, kun asianomainen internetin käyttäjä on käyttänyt tavaramerkkiä hakusanana, ja se esitetään silloin, kun myös tavaramerkki hakusanana mainitaan kuvaruudulla, internetin käyttäjä voi erehtyä asianomaisten tavaroiden tai palvelujen alkuperästä. Näissä olosuhteissa se, että kolmas käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä avainsanana, joka saa aikaan kyseisen mainoksen esittämisen, on omiaan vahvistamaan näkemystä siitä, että elinkeinotoiminnassa asianomaisten tavaroiden tai palvelujen ja tavaramerkin haltijan välillä on konkreettinen yhteys (ks. analogisesti em. asia Arsenal Football Club, tuomion 56 kohta ja asia C-245/02, Anheuser-Busch, tuomio 16.11.2004, Kok., s. I-10989, 60 kohta).

86 Mitä tulee edelleenkin vahingon aiheuttamiseen alkuperän osoittamistehtävälle, on hyödyllistä mainita, että sähköistä kaupankäyntiä koskevassa unionin lainsäädännössä korostetaan tarvetta avoimeen mainontaan internetissä. Hyvää kauppatapaa ja

kuluttajansuojaa koskevien etujen, jotka mainitaan direktiivin 2000/31 johdanto-osan 29 perustelukappaleessa, valossa tämän direktiivin 6 artiklassa vahvistetaan sääntö, jonka mukaan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön, jonka lukuun kaupallinen viestintä, joka kuuluu tietoyhteiskunnan palveluun, toteutetaan, on oltava selvästi tunnistettavissa.

87 Vaikka näin ollen internetissä mainostavien vastuu voi tilanteen mukaan syntyä muiden oikeudenalojen sääntöjen – esimerkiksi vilpillistä kilpailua koskevien sääntöjen – mukaisesti, on kuitenkin niin, että tavaramerkkien kanssa samanlaisten tai samankaltaisten merkkien väitetysti lainvastainen käyttö internetissä on tarkasteltavissa tavaramerkkioikeuden kannalta. Kun otetaan huomioon tavaramerkin keskeinen tehtävä, joka sähköisen kaupankäynnin alalla muodostuu muun muassa sen mahdollistamisesta, että mainoksia, jotka esitetään tiettyyn tavaramerkkiin perustuvan haun tuloksina, selailevat internetin käyttäjät kykenevät erottamaan tämän tavaramerkin haltijan tavarat tai palvelut sellaisista tavaroista tai palveluista, joilla on eri alkuperä, kyseisellä haltijalla on oltava oikeus kieltää kolmansien tekemien mainosten esittäminen, kun on vaarana, että internetin käyttäjät tulkitsevat ne virheellisesti tältä tavaramerkin haltijalta peräisin oleviksi.

88 Kansallisen tuomioistuimen on arvioitava tapauskohtaisesti, luonnehtiiko sen käsiteltävänä olevaa asiaa vahinko tai vahingon vaara, joka kohdistuu tämän tuomion 84 kohdassa kuvattuun alkuperän osoittamistehtävään.

89 Kun kolmannen mainoksessa annetaan ymmärtää, että tämän kolmannen ja tavaramerkin haltijan välillä on taloudellinen yhteys, on katsottava, että alkuperän osoittamistehtävälle aiheutetaan vahinkoa.

90 Vaikka mainoksessa ei vihjattaisi taloudellisen yhteyden olemassaoloon, mutta mainos on siinä määrin epämääräinen asianomaisten tavaroiden tai palvelujen alkuperästä, että tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä

ei voi tietää mainoslinkin ja siihen liitetyn kaupallisen viestin perusteella, onko mainostaja tavaramerkin haltijaan nähden kolmas vai päinvastoin taloudellisesti siihen yhteydessä, on myös katsottava, että tavaramerkin kyseiselle tehtävälle on aiheutettu vahinkoa.

ii) Vahingon aiheuttaminen mainontatehtävälle

91 Koska elinkeinotoimintaan kuuluu moninaisten tavaroiden ja palvelujen tarjonta, tavaramerkin haltijan tarkoituksena voi olla paitsi tavaroidensa tai palvelujensa alkuperän osoittaminen kyseisellä tavaramerkillä myös tavaramerkkinsä käyttäminen mainontaan, jolla pyritään informoimaan kuluttajaa ja saamaan tämä vakuuttuneeksi.

92 Näin ollen tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää tavaramerkkinsä kanssa samanlaisen merkin käyttö ilman tavaramerkin haltijan suostumusta sellaisia tavaroita tai palveluja varten, jotka ovat samoja kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten tämä tavaramerkki on rekisteröity, kun tämä käyttö haittaa tavaramerkin haltijan tavaramerkin käyttämistä myynninedistämistekijänä tai kaupallisen strategian välineenä.

93 Sen osalta, että internetissä mainostavat käyttävät toisen henkilön tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä avainsanana mainosten esittämiseksi, on ilmeistä, että tällä käytöllä voi olla tiettyjä vaikutuksia siihen, miten kyseisen tavaramerkin haltija käyttää tavaramerkkiä mainontaan, sekä tavaramerkin haltijan kaupalliseen strategiaan.

94 Kun otetaan huomioon internetissä tapahtuvan mainonnan tärkeys elinkeinotoiminnassa, on nimittäin hyvin mahdollista, että tavaramerkin haltija rekisteröi oman

tavaramerkkinsä avainsanaksi indeksointipalvelun tarjoajan järjestelmään esittääkseen mainoksen otsakkeen ”kaupalliset linkit” alla. Kun tilanne on tämä, tavaramerkin haltijan on mahdollisesti suostuttava maksamaan sellainen napsautuskohtainen hinta, joka on korkeampi kuin tiettyjen muiden talouden toimijoiden maksama hinta, jos se haluaa, että sen mainos esitetään ennen kyseisten toimijoiden, jotka ovat niin ikään valinneet sen tavaramerkin avainsanaksi, mainoksia. Vaikka lisäksi tavaramerkin haltija olisi valmis maksamaan korkeamman napsautuskohtaisen hinnan kuin niin ikään tämän tavaramerkin valinneet kolmannet, se ei voi olla varma siitä, että sen mainos esitetään ennen kyseisten kolmansien mainoksia, koska myös muita seikkoja otetaan huomioon mainosten esittämisjärjestyksen määrittämiseksi.

95 Nämä vaikutukset, jotka perustuvat siihen, että kolmas käyttää tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä, eivät kuitenkaan itsessään aiheuta vahinkoa tavaramerkin mainontatehtävälle.

96 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen omien toteamusten mukaan ennakkoratkaisukysymyksissä tarkoitettu tilanne on nimittäin mainoslinkkien esittämistä sen jälkeen, kun internetin käyttäjä on käyttänyt avainsanaksi valittua tavaramerkkiä vastaavaa hakusanaa, koskeva tilanne. Näissä asioissa on myös kiistatonta, että nämä mainoslinkit esitetään luonnollisten hakutulosten luettelon vieressä tai yläpuolella. Lopuksi on kiistatonta, että luonnollisten tulosten järjestys perustuu kyseessä olevien sivustojen merkityksellisyyteen internetin käyttäjän käyttämän hakusanan valossa ja että hakukoneoperaattori ei vaadi minkäänlaista korvausta näiden tulosten esittämisestä.

97 Näistä seikoista ilmenee, että kun internetin käyttäjä käyttää tavaramerkin nimeä hakusanana, kyseisen tavaramerkin haltijan aloitus- ja mainossivusto ilmestyy luonnollisten tulosten luetteloon ja tavallisesti tämän luettelon alkupäähän. Tämä sivuston esittäminen, joka ei lisäksi maksa mitään, johtaa siihen, että tavaramerkin haltijan tavaroiden tai palvelujen näkyvyys internetin käyttäjälle on taattu siitä riippumatta,

onnistuuko tämä tavaramerkin haltija myös esityttämään mainoksen luettelon alkupäässä otsakkeen ”kaupalliset linkit” alla vai ei.

98 Näiden seikkojen valossa on katsottava, että se, että toiselle kuuluvan tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä käytetään pääasioissa kyseessä olevan kaltaisessa indeksointipalvelussa, ei voi aiheuttaa vahinkoa tavaramerkin mainontatehtävälle.

d) Päätelmä

99 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen asiassa C-236/08, ensimmäiseen kysymykseen asiassa C-237/08 sekä ensimmäiseen ja toiseen kysymykseen asiassa C-238/08 on vastattava seuraavasti:

– direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää mainostajaa mainostamasta kyseisen tavaramerkin kanssa samanlaisen avainsanan, jonka mainostaja on valinnut internetin indeksointipalvelussa ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, perusteella sellaisia tavaroita tai palveluja, jotka ovat samanlaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, kun internetin keskivertokäyttäjä ei voi mainoksen perusteella saada selville tai voi sen perusteella vain hankalasti saada selville, ovatko mainoksessa tarkoitetut tavarat tai palvelut peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisesti sidoksissa olevasta yrityksestä vai kolmannelta

– internetin indeksointipalvelun tarjoaja, joka tallentaa tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin avainsanana ja järjestää mainosten esittämisen tämän perusteella, ei käytä tätä merkkiä direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdassa tai asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

3. Direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdan tulkinta

100 Toisella kysymyksellään asiassa C-236/08 ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, käyttääkö sellainen internetin indeksointipalvelun tarjoaja, joka tallentaa laajalti tunnettua tavaramerkkiä vastaavan merkin avainsanana ja järjestää mainosten esittämisen tämän perusteella, tätä merkkiä siten, että kyseisen tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää tämä käyttö direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdan perusteella tai, kun kyseinen merkki on sama kuin laajalti tunnettu yhteisön tavaramerkki, asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella.

101 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toteamusten mukaan tässä asiassa on osoitettu, että Google salli mainostajien, jotka tarjoavat internetin käyttäjille Vuittonin tavaroiden jäljitelmiä, valita Vuittonin tavaramerkkejä vastaavia avainsanoja, joihin oli liitetty ”jäljitelmän” ja ”jäljennöksen” kaltaisia avainsanoja.

102 Oikeuskäytännössä on jo katsottu jäljitelmien kaupan pitämisen tapauksessa, että kun kolmas pyrkii laajalti tunnetun tavaramerkin kanssa samanlaisen tai samankaltaisen merkin käytöllä kulkemaan tavaramerkin vanavedessä hyötyäkseen sen vetovoimasta, maineesta ja arvostuksesta sekä käyttämään hyödyksi ilman minkäänlaista rahallista vastiketta ja tätä varten suorittamiaan omia toimenpiteitä tavaramerkin haltijan tämän tavaramerkin imagon luomiseksi ja säilyttämiseksi suorittamia markkinointitoimenpiteitä, tästä käytöstä saadun hyödyn on katsottava johtuvan kyseisen

tavaramerkin erottamiskyvyn tai maineen epäoikeutetusta hyväksi käyttämisestä (em. asia L'Oréal ym., tuomion 49 kohta).

103 Tällä oikeuskäytännöllä on merkitystä tapauksissa, joissa internetissä mainostavat pitävät Louis Vuittonin tai Vuittonin kaltaisten laajalti tunnettujen tavaramerkkien kanssa samanlaisia merkkejä käyttämällä kaupan tavaroita, jotka ovat kyseisten tavaramerkkien haltijan tavaroiden jäljitelmiä.

104 Kuitenkin sen kysymyksen osalta, onko indeksointipalvelun tarjoajan itsensä käyttö sellaista käyttöä, joka kyseisten tavaramerkkien haltijalla on oikeus kieltää, kun tämä palvelun tarjoaja tallentaa näitä merkkejä, joihin on liitetty ”jäljitelmän” ja ”jäljennöksen” kaltaisia sanoja, avainsanoina ja mahdollistaa mainosten esittämisen niiden perusteella, on muistutettava, kuten tämän tuomion 55–57 kohdassa todettiin, että nämä palvelun tarjoajan toimet eivät ole direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitettua käyttöä.

105 Asiassa C-236/08 esitettyyn toiseen kysymykseen on näin ollen vastattava, että internetin indeksointipalvelun tarjoaja, joka tallentaa laajalti tunnetun tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin avainsanana ja järjestää mainosten esittämisen tämän perusteella, ei käytä tätä merkkiä direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdassa tai asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

B *Indeksointipalvelun tarjoajan vastuu*

106 Kolmannella kysymyksellään asiassa C-236/08, toisella kysymyksellään asiassa C-237/08 ja kolmannella kysymyksellään asiassa C-238/08 ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2000/31 14 artiklaa tulkittava siten,

että internetin indeksointipalvelu on tietoyhteiskunnan palvelu, joka muodostuu mainostajan toimittamien tietojen tallentamisesta, joten näitä tietoja ”säilytetään” tässä artiklassa tarkoitetulla tavalla, minkä vuoksi indeksointipalvelun tarjoajan vastuu ei voi syntyä ennen kuin tämä on saanut tiedon mainostajan laittomasta toiminnasta.

107 Direktiivin 2000/31 4 jaksolla, joka sisältää sen 12–15 artiklan ja jonka otsikko on ”Välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuu”, pyritään rajoittamaan tapauksia, joissa välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuu voi alalla sovellettavan kansallisen oikeuden mukaan syntyä. Näin ollen edellytyksiä tällaisen vastuun syntymisen toteamiseksi on etsittävä tästä kansallisesta oikeudesta, mutta on kuitenkin otettava huomioon, että tämän direktiivin 4 jakson perusteella tietyt tapaukset eivät voi johtaa välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuun syntymiseen. Tämän direktiivin täytäntöönpanolle asetetun määräajan päättymisen jälkeen kyseisissä artikloissa vahvistettujen rajoitusten on pitänyt sisältyä kansallisen oikeuden sääntöihin, jotka koskevat tällaisten palvelun tarjoajien vastuuta.

108 Vuitton, Viaticum ja CNRRH väittävät kuitenkin, että AdWordsin kaltainen indeksointipalvelu ei ole direktiivin 2000/31 kyseisissä säännöksissä määritellyn kaltainen tietoyhteiskunnan palvelu, joten tällaisen palvelun tarjoaja ei voi missään tapauksessa hyötyä mainituista vastuun rajoituksista. Google ja Euroopan komissio ovat päinvastaista mieltä.

109 Direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa vahvistettua vastuun rajoittamista sovelletaan tapauksessa, jossa ”tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen”, ja se merkitsee sitä, että tällaisen palvelun tarjoaja ei voi olla vastuussa kyseisen palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallentamistaan tiedoista, paitsi jos tämä palvelun tarjoaja ei ole viipymättä poistanut näitä tietoja tai estänyt pääsyä niihin saatuaan joko vahinkoa kärsineen henkilön

ilmoituksesta tai muutoin tiedon mainittujen tietojen tai kyseisen vastaanottajan toiminnan laittomasta luonteesta.

110 Kuten tämän tuomion 14 ja 15 kohdassa todettiin, lainsäätäjä on määritellyt käsitteen ”tietoyhteiskunnan palvelu” siten, että se kattaa etäpalveluina tietoja elektronisesti käsittelevien ja säilyttävien laitteiden avulla palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavat palvelut, joista tavallisesti maksetaan korvaus. Kun otetaan huomioon pääasioissa kyseessä olevan indeksointipalvelun ominaisuudet, jotka esitettiin tiivistetysti tämän tuomion 23 kohdassa, on pääteltävä, että tässä indeksointipalvelussa yhdistyvät kaikki tämän määritelmän osatekijät.

111 On myös kiistatonta, että indeksointipalvelun tarjoaja siirtää kyseisen palvelun vastaanottajan eli mainostajan tietoja tietoverkkoon, joka on internetin käyttäjien käytettävissä, ja tallentaa eli laittaa palvelimensa muistiin tiettyjä tietoja, joita ovat muun muassa mainostajan valitsemat avainsanat, mainoslinkki ja siihen liittyvä kaupallinen viesti sekä mainostajan sivuston osoite.

112 Jotta indeksointipalvelun tarjoajan suorittama tallennus kuuluisi direktiivin 2000/31 14 artiklan soveltamisalaan, tämän palvelun tarjoajan toiminnan on vielä rajoituttava ”välittäjän” toimintaan lainsäätäjän kyseisen direktiivin 4 jaksossa tarkoittamalla tavalla.

113 Tämän osalta direktiivin 2000/31 johdanto-osan 42 perustelukappaleesta ilmenee, että tässä direktiivissä säädetyt vastuuta koskevat poikkeukset koskevat ainoastaan

tapauksia, joissa tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan toiminta on luonteeltaan ”puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista”, mikä merkitsee sitä, että kyseinen palvelun tarjoaja ”ei tunne siirrettäviä tai tallennettavia tietoja eikä valvo niitä”.

114 Näin ollen sen selvittämiseksi, voidaanko indeksointipalvelun tarjoajan vastuuta rajoittaa direktiivin 2000/31 14 artiklan perusteella, on tutkittava, onko tämän palvelun tarjoajan rooli neutraali siten, että sen toiminta on puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista, mikä merkitsee sitä, että se ei tunne tallentamiaan tietoja eikä valvo niitä.

115 Pääasioissa kyseessä olevan indeksointipalvelun osalta asiakirja-aineistosta sekä tämän tuomion 23 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa esiintyvästä kuvauksesta ilmenee, että Google käsittelee kehittämiensä ohjelmistojen avulla mainostajien esittämiä tietoja ja että tämä johtaa mainosten esittämiseen Googlen asettamin edellytyksin. Google määrittää näin ollen esitysjärjestyksen muun muassa mainostajien maksaman korvauksen mukaan.

116 On todettava, että pelkästään se, että indeksointipalvelu on maksullinen, että Google vahvistaa korvausta koskevat maksuehdot tai että se antaa yleisluonteisia neuvoja asiakkailleen, ei voi merkitä sitä, että Googlelta evätään direktiivissä 2000/31 säädetyt vastuuta koskevat poikkeukset.

117 Myöskään se, että valittu avainsana ja internetin käyttäjän käyttämä hakusana vastaavat toisiaan, ei itsessään riitä siihen, että voitaisiin katsoa, että Google tuntee mainostajien sen järjestelmään syöttämät ja sen palvelimelle tallennetut tiedot tai että se valvoo niitä.

118 Tämän tuomion 114 kohdassa tarkoitetun tutkimuksen yhteydessä merkitystä on sen sijaan roolilla, joka Googlella on mainoslinkin yhteydessä olevan kaupallisen viestin laatimisessa tai avainsanojen asettamisessa tai valinnassa.

119 Kansallisen tuomioistuimen, joka tuntee parhaiten palvelun tarjoamisen konkreettiset yksityiskohdat pääasioissa, on edellä esitettyjen näkökohtien valossa arvioitava, vastaako Googlella tällä tavalla oleva rooli tämän tuomion 114 kohdassa kuvailtua roolia.

120 Tästä seuraa, että kolmanteen kysymykseen asiassa C-236/08, toiseen kysymykseen asiassa C-237/08 ja kolmanteen kysymykseen asiassa C-238/08 on vastattava, että direktiivin 2000/31 14 artiklaa on tulkittava siten, että siinä vahvistettua sääntöä sovelletaan internetin indeksointipalvelun tarjoajaan, kun tällä palvelun tarjoajalla ei ole sellaista aktiivista roolia, jonka vuoksi tämä tuntee tallennetut tiedot tai valvoo niitä. Jos kyseisellä palvelun tarjoajalla ei ole tällaista roolia, se voi olla vastuussa mainostajan pyynnöstä tallentamistaan tiedoista vain, jos tämä palvelun tarjoaja ei ole viipymättä poistanut näitä tietoja tai estänyt pääsyä niihin saatuaan tiedon niiden tai kyseisen mainostajan toiminnan laittomasta luonteesta.

IV Oikeudenkäyntikulut

121 Pääasioiden asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asiat seuraavasti:

1) Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää mainostajaa mainostamasta kyseisen tavaramerkin kanssa samanlaisen avainsanan, jonka mainostaja on valinnut internetin indeksointipalvelussa ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, perusteella sellaisia tavaroita tai palveluja, jotka ovat samanlaisia kuin ne tavarat tai palvelut, joita varten kyseinen tavaramerkki on rekisteröity, kun internetin keskivertokäyttäjä ei voi mainoksen perusteella saada selville tai voi sen perusteella vain hankalasti saada selville, ovatko mainoksessa tarkoitetut tavarat tai palvelut peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisesti sidoksissa olevasta yrityksestä vai kolmannelta.

2) Internetin indeksointipalvelun tarjoaja, joka tallentaa tavaramerkin kanssa samanlaisen merkin avainsanana ja järjestää mainosten esittämisen tämän perusteella, ei käytä tätä merkkiä direktiivin 89/104 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa tai asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

3) Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä) 14 artiklaa on tulkittava siten, että siinä vahvistettua sääntöä sovelletaan internetin indeksointipalvelun tarjoajaan, kun tällä palvelun tarjoajalla ei ole sellaista aktiivista roolia, jonka vuoksi tämä tuntee tallennetut tiedot tai valvoo niitä. Jos kyseisellä palvelun tarjoajalla ei ole tällaista roolia, se voi olla vastuussa mainostajan pyynnöstä tallentamistaan

tiedoista vain, jos tämä palvelun tarjoaja ei ole viipymättä poistanut näitä tietoja tai estänyt pääsyä niihin saatuaan tiedon niiden tai kyseisen mainostajan toiminnan laittomasta luonteesta.

Allekirjoitukset