ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 8ης Ιουλίου 2010 *

Στην υπόθεση C-558/08,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, υποβληθείσα από το Hoge Raad der Nederlanden (Κάτω Χώρες) με απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 2008 η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 17 Δεκεμβρίου 2008, στο πλαίσιο της δίκης

Portakabin Ltd,

Portakabin BV

κατά

Primakabin BV,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ολλανδική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

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

γενικός εισαγγελέας: N. Jääskinen
γραμματέας: C. Strömholm, διοικητική υπάλληλος,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 26ης Νοεμβρίου 2009,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

— οι Portakabin Ltd και Portakabin BV, εκπροσωπούμενες από τους N. W. Mulder και A. Tsoutsanis, advocaten,

— η Primakabin BV, εκπροσωπούμενη από τους C. Gielen και G. Schrijvers, advocaten,

— η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την B. Beaupère-Manokha,

— η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την I. Bruni, επικουρούμενη από τον L. Ventrella, avvocato dello Stato,

— η Πολωνική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις A. Rutkowska και A. Kraińska,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους H. Krämer και W. Roels,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς την ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 5 έως 7 της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (ΕΕ 1989, L 40, σ. 1), όπως τροποποιήθηκε από τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), της 2ας Μαΐου 1992 (ΕΕ 1994, L 1, σ. 3, στο εξής: οδηγία 89/104).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς όπου η Portakabin Ltd και η Portakabin BV (συλλήβδην στο εξής: Portakabin) αντιδικούν με την Primakabin BV (στο εξής: Primakabin) σχετικά με την εμφάνιση στο Διαδίκτυο διαφημιστικών συνδέσμων με βάση λέξεις-κλειδιά πανομοιότυπες ή παρόμοιες με σήμα.

Το νομικό πλαίσιο

3 Το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104, το οποίο επιγράφεται «Δικαιώματα που παρέχει το σήμα», ορίζει:

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

α) σημείο πανομοιότυπο με το σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπες με εκείνες για τις οποίες το σήμα έχει καταχωριστεί·

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

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

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

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

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

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

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

[…]

5. Οι παράγραφοι 1 έως 4 δεν θίγουν τις διατάξεις που ισχύουν στα κράτη μέλη σχετικά με την προστασία από τη χρήση του σημείου για σκοπούς άλλους από εκείνους της διάκρισης των προϊόντων ή των υπηρεσιών, όταν η χρήση του σημείου αυτού, χωρίς νόμιμη αιτία, επιφέρει, αχρεωστήτως, όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη του σήματος ή είναι βλαπτική για τον εν λόγω διακριτικό χαρακτήρα ή τη φήμη.»

4 Το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104, το οποίο επιγράφεται «Περιορισμός των αποτελεσμάτων του σήματος», ορίζει:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο του να απαγορεύει στους τρίτους να χρησιμοποιούν στις συναλλαγές·

α) το όνομά του και τη διεύθυνσή του:

β) ενδείξεις περί το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, τον χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους·

γ) το σήμα, αν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά,

εφόσον η χρήση αυτή γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο.

[…]»

5 Το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104, το οποίο περιγράφεται «Όρια του δικαιώματος που παρέχει το σήμα», όριζε:

«1. Το δικαίωμα που παρέχει το σήμα δεν επιτρέπει στον δικαιούχο να απαγορεύει τη χρήση του σήματος για προϊόντα που έχουν διατεθεί υπό το σήμα αυτό στο εμπόριο μέσα στην Κοινότητα από τον ίδιο τον δικαιούχο ή με τη συγκατάθεσή του.

2. Η παράγραφος 1 δεν εφαρμόζεται αν ο δικαιούχος έχει νόμιμους λόγους να αντιταχθεί στη μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων, ιδίως όταν η κατάσταση των προϊόντων μεταβάλλεται ή αλλοιούται μετά τη διάθεσή τους στο εμπόριο.»

6 Σύμφωνα με το άρθρο 65, παράγραφος 2, της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ) της 2ας Μαΐου 1992, σε συνδυασμό με το παράρτημα XVII, σημείο 4, της Συμφωνίας αυτής, το αρχικό κείμενο του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 τροποποιήθηκε για τους σκοπούς της εν λόγω Συμφωνίας, η δε έκφραση «μέσα στην Κοινότητα» αντικαταστάθηκε από τις λέξεις «[στο έδαφος] ενός από τα συμβαλλόμενα μέρη».

7 Η οδηγία 89/104 καταργήθηκε από την οδηγία 2008/95/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 22ας Οκτωβρίου 2008, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων (κωδικοποιημένη έκδοση) (ΕΕ L 299, σ. 25), η οποία τέθηκε σε ισχύ στις 28 Νοεμβρίου 2008. Ωστόσο, λαμβανομένου υπόψη του χρόνου των πραγματικών περιστατικών, η διαφορά της κύριας δίκης εξακολουθεί να διέπεται από την οδηγία 89/104.

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

Η υπηρεσία αντιστοιχίσεως «AdWords»

8 Όταν ένας χρήστης του Διαδικτύου προβαίνει σε αναζήτηση με βάση μία ή περισσότερες λέξεις μέσω της μηχανής αναζητήσεως «Google», η μηχανή αυτή θα εμφανίσει κατά φθίνουσα σειρά συνάφειας τους ιστότοπους που αντιστοιχούν καλύτερα στις λέξεις αυτές. Πρόκειται για τα λεγόμενα «φυσικά» αποτελέσματα της αναζητήσεως.

9 Επιπλέον, η επί πληρωμή υπηρεσία αντιστοιχίσεως «AdWords» της Google παρέχει υπέρ κάθε επιχειρηματία, μέσω της επιλογής μιας ή περισσότερων λέξεων-κλειδιών, τη δυνατότητα να εμφανίζεται, στην περίπτωση που η λέξη αυτή ή οι λέξεις αυτές συμπίπτουν με τη λέξη ή τις λέξεις που περιέχονται στην αίτηση του χρήστη του Διαδικτύου προς τη μηχανή αναζητήσεως, διαφημιστικός σύνδεσμος προς τον ιστότοπο του επιχειρηματία. Ο διαφημιστικός αυτός σύνδεσμος εμφανίζεται στον χώρο «σύνδεσμοι διαφημιζόμενων», είτε στο δεξί μέρος της οθόνης, δεξιά από τα φυσικά αποτελέσματα, είτε στο πάνω μέρος της οθόνης, πάνω από τα εν λόγω αποτελέσματα.

10 Ο εν λόγω διαφημιστικός σύνδεσμος συνοδεύεται με ένα σύντομο διαφημιστικό μήνυμα. Ο σύνδεσμος αυτός και το μήνυμα αυτό συναποτελούν τη διαφημιστική αναγγελία που εμφανίζεται στον πιο πάνω χώρο.

Η χρήση λέξεων-κλειδιών στην υπόθεση της κύριας δίκης

11 Η Portakabin Ltd είναι κατασκευαστής καθώς και προμηθευτής λυόμενων κτισμάτων και είναι κάτοχος του ισχύοντος στην Μπενελούξ σήματος PORTAKABIN, το οποίο έχει καταχωριστεί για προϊόντα των κλάσεων 6 (κτίσματα, ανταλλακτικά και δομικά

υλικά, από μέταλλο) και 19 (κτίσματα, ανταλλακτικά και δομικά υλικά, άλλα από μέταλλο) υπό την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας, της 15ης Ιουνίου 1957, για τη διεθνή ταξινόμηση των προϊόντων και των υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση των σημάτων, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί.

12 Η Portakabin BV είναι θυγατρική της Portakabin Ltd και δραστηριοποιείται με αντικείμενο την πώληση των προϊόντων του ομίλου βάσει άδειας εκμεταλλεύσεως του σήματος PORTAKABIN.

13 Η Primakabin πωλεί και εκμισθώνει καινούργια και μεταχειρισμένα λυόμενα κτίσματα. Πέρα από την κατασκευή και εμπορία λυόμενων μονάδων της, όπως στέγαστρα εργοταξίων ή προσωρινά γραφεία, η Primakabin διαθέτει μέρος της δραστηριότητάς της για την εκμίσθωση και πώληση μεταχειρισμένων λυόμενων μονάδων, στις οποίες περιλαμβάνονται μονάδες κατασκευασμένες από την Portakabin.

14 Η Primakabin δεν ανήκει στον όμιλο Portakabin.

15 Η Portakabin και η Primakabin προσφέρουν τα προϊόντα τους προς πώληση στους αντίστοιχους ιστοτόπους τους.

16 Η Primakabin έχει επιλέξει, στο πλαίσιο της υπηρεσίας αντιστοιχίσεως AdWords, τις λέξεις-κλειδιά «portakabin», «portacabin», «portokabin» και «portocabin». Οι τρεις τελευταίες παραλλαγές επελέγησαν για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο οι χρήστες του Διαδικτύου που προβαίνουν σε αναζήτηση σχετικά με τις λυόμενες μονάδες που κατασκευάζει η Portakabin να μη μπορέσουν να δουν τη διαφημιστική αναγγελία της Primakabin επειδή έκαναν μικρά λάθη όταν δακτυλογράφησαν τη λέξη «portakabin».

17 Αρχικά, η επικεφαλίδα της διαφημιστικής αναγγελίας της Primakabin, αναγγελίας που εμφανιζόταν μετά την εισαγωγή μιας από τις εν λόγω λέξεις στη μηχανή αναζητήσεως, ήταν «καινούργιες και μεταχειρισμένες μονάδες». Στη συνέχεια, η επικεφαλίδα αυτή τροποποιήθηκε από την Primakabin σε «μεταχειρισμένα portakabin».

18 Στις 6 Φεβρουαρίου 2006, η Portakabin κλήτευσε την Primakabin ενώπιον του voorzieningenrechter te Amsterdam (δικαστή ασφαλιστικών μέτρων του Άμστερνταμ) προκειμένου η τελευταία να διαταχθεί, με απειλή χρηματικής ποινής, να παύσει κάθε χρήση σημείων που αντιστοιχούν στο σήμα PORTAKABIN, περιλαμβανομένων των λέξεων-κλειδιών «portakabin», «portacabin», «portokabin» και «portocabin».

19 Με απόφαση της 9ης Μαρτίου 2006, ο voorzieningenrechter te Amsterdam απέρριψε την αίτηση της Portakabin. Εκτίμησε ότι η Primakabin δεν χρησιμοποιούσε τη λέξη «portakabin» για να διακρίνει προϊόντα. Επιπλέον, έκρινε ότι η Primakabin δεν αντλούσε αδικαιολόγητο όφελος από τη σχετική χρήση. Συγκεκριμένα, χρησιμοποιούσε τη λέξη «portakabin» για να στρέφει τους ενδιαφερόμενους στον ιστότοπό της, όπου προσφέρει προς πώληση «μεταχειρισμένα portakabin».

20 Η Portakabin άσκησε κατά της αποφάσεως αυτής έφεση ενώπιον του Gerechtshof te Amsterdam. Με απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2006, το τελευταίο εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση και απαγόρευσε στην Primakabin να χρησιμοποιεί διαφήμιση περιέχουσα το κείμενο «μεταχειρισμένα portakabin» και, σε περίπτωση χρησιμοποιήσεως της λέξεως-κλειδιού «portakabin» και παραλλαγών της, να δημιουργήσει άμεσο σύνδεσμο προς σελίδες του ιστοτόπου της άλλες από εκείνες όπου προσφέρονται προς πώληση μονάδες κατασκευασμένες από την Portakabin.

21 Δεδομένου ότι το Gerechtshof te Amsterdam έκρινε ότι η χρήση της λέξεως-κλειδιού «portakabin» και παραλλαγών της δεν συνιστά χρήση για προϊόντα ή υπηρεσίες υπό την έννοια της νομοθεσίας που μετέφερε το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, η Portakabin κατέθεσε κατά της εν λόγω αποφάσεως της 14ης Δεκεμβρίου 2006 αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Hoge Raad der Nederlanden. Το τελευταίο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να θέσει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Αν ένας επιχειρηματίας ο οποίος εμπορεύεται ορισμένα προϊόντα ή ορισμένες υπηρεσίες (στο εξής: διαφημιζόμενος) ασκεί τη δυνατότητα να εγγράψει σε μηχανή αναζητήσεως εντός του Διαδικτύου [μια λέξη κλειδί] πανομοιότυπη με σήμα που άλλος (στο εξής: κάτοχος του σήματος) έχει πετύχει να καταχωριστεί για τέτοιου είδους προϊόντα ή υπηρεσίες, η οποία λέξη-κλειδί — χωρίς τούτο να είναι ορατό από τον χρήστη της μηχανής αναζητήσεως— έχει ως συνέπεια ότι ο εν λόγω χρήστης του Διαδικτύου που πληκτρολογεί τη λέξη αυτή συνδέεται, στον κατάλογο των αποτελεσμάτων της αναζητήσεως, με παραπομπή στον ιστότοπο του διαφημιζόμενου, συνιστά τούτο χρήση, από τον διαφημιζόμενο, του καταχωρισμένου σήματος κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο α΄, της οδηγίας [89/104];

β) Έχει εν προκειμένω σημασία αν η παραπομπή βρίσκεται:

— στον γενικό κατάλογο των ιστοσελίδων που βρέθηκαν ή

— σε διαφημιστικό πλαίσιο που εμφανίζεται ως τέτοιο;

γ) Έχει εν προκειμένω σημασία:

αν ο διαφημιζόμενος, παραπομπή στον οποίο υπάρχει στην ιστοσελίδα του φορέα που εκμεταλλεύεται τη μηχανή αναζητήσεως, πραγματικά προσφέρει προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με τα εμπορεύματα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα ή

αν ο διαφημιζόμενος, σε δική του ιστοσελίδα, στην οποία ο [...] χρήστης του Διαδικτύου μπορεί να παραπεμφθεί αν "κλικάρει" πάνω στον σύνδεσμο που υπάρχει στην ιστοσελίδα του φορέα που εκμεταλλεύεται τη μηχανή αναζητήσεως ("hyperlink"), πραγματικά προσφέρει προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα;

2) Αν, και κατά το μέρος που, δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα 1, δύναται η διάταξη του άρθρου 6 της οδηγίας [89/104], και ειδικότερα η διάταξη της παραγράφου 1, στοιχεία β΄ και γ΄, του άρθρου αυτού, να έχει ως συνέπεια ότι ο κάτοχος του σήματος δεν μπορεί να απαγορεύσει την κατά το ερώτημα 1 χρήση, και αν ναι, υπό ποιες συνθήκες;

3) Στο μέτρο που δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα 1, έχει τότε εφαρμογή το άρθρο 7 της οδηγίας [89/104] κατά το μέρος που η προσφορά από τον κατά το ερώτημα 1 διαφημιζόμενο αφορά προϊόντα που τέθηκαν στο εμπόριο στην Κοινότητα υπό το κατά το ερώτημα 1 σήμα από τον κάτοχο του σήματος ή με τη συγκατάθεσή του;

4) Ισχύουν οι απαντήσεις στα πιο πάνω ερωτήματα και για τις κατά το ερώτημα 1 λέξεις-κλειδιά που έχει εγγράψει ο διαφημιζόμενος, όταν το σήμα επίτηδες γράφτηκε με μικρά λάθη, έτσι ώστε να είναι πιο αποτελεσματική η δυνατότητα έρευνας του κοινού που χρησιμοποιεί το Διαδίκτυο, ενώ στον ιστότοπο του διαφημιζόμενου το σήμα αναγράφεται σωστά;

5) Αν, και κατά το μέρος που, η απάντηση στα πιο πάνω ερωτήματα έχει ως συνέπεια ότι δεν πρόκειται για χρήση του σήματος κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας [89/104], μπορούν τότε τα κράτη μέλη, στις περιπτώσεις που χρησιμοποιούνται [λέξεις-κλειδιά] όπως οι επίμαχες στην παρούσα υπόθεση, να παρέχουν, βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας, σύμφωνα με τις ισχύουσες στα κράτη αυτά διατάξεις περί προστασίας από τη χρήση ενός σημείου για σκοπούς άλλους από τη διάκριση εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, προστασία από τη χρήση, χωρίς βάσιμο λόγο, του σημείου αυτού, όταν κατά την κρίση των δικαστικών οργάνων των κρατών μελών αυτών αποκτήθηκε αδικαιολόγητο όφελος από τον διακριτικό χαρακτήρα ή από φήμη του σήματος ή θίχτηκε

ο διακριτικός χαρακτήρας ή η φήμη του σήματος, ή μήπως για τους εθνικούς δικαστές υπάρχουν όρια από το κοινοτικό δίκαιο, τα οποία πρέπει να αξιολογηθούν σε συνδυασμό με τις απαντήσεις στα πιο πάνω ερωτήματα;»

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

22 Το πρώτο, το τέταρτο και το πέμπτο ερώτημα, εφόσον αφορούν το δικαίωμα του κατόχου ενός σήματος να απαγορεύσει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 της οδηγίας 89/104, τη χρήση από ένα διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το σήμα αυτό ως λέξη-κλειδί στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, πρέπει να εξεταστούν πρώτα. Το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, τα οποία αφορούν τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας 89/104 και έχουν ως αντικείμενο περιπτώσεις εξαιρέσεων όπου ο κάτοχος του σήματος δεν δύναται να ασκήσει το δικαίωμα του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής, θα εξεταστούν στη συνέχεια.

Επί του πρώτου, του τετάρτου και του πέμπτου ερωτήματος, τα οποία αφορούν το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104

Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχείο α΄

23 Η διαφορά της κύριας δίκης ανάγεται στη χρήση, ως λέξεων-κλειδιών στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σημείων πανομοιότυπων ή παρόμοιων με σήμα, χωρίς ο κάτοχός του να έχει δώσει τη συγκατάθεσή του για τη χρήση αυτή.

24 Με το πρώτο ερώτημά του, στοιχείο α΄, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κάτοχος σήματος έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε τρίτον να πετύχει να εμφανίζεται, με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη με το σήμα αυτό την οποία ο τρίτος επέλεξε στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου, διαφημιστική αναγγελία για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα ή παρόμοια με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα.

25 Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, το εν λόγω δικαστήριο χαρακτήρισε τη λέξη-κλειδί «portakabin» πανομοιότυπη με το σήμα PORTAKABIN. Επιπλέον, δεν αμφισβητείται ότι η χρήση της εν λόγω λέξεως-κλειδιού από την Primakabin έχει ως σκοπό και αποτέλεσμα να εμφανίζονται διαφημιστικές αναγγελίες για προϊόντα πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, δηλαδή λυόμενα κτίσματα.

26 Κατά συνέπεια, το πρώτο ερώτημα πρέπει να εξεταστεί με γνώμονα το άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104. Η διάταξη αυτή παρέχει στον κάτοχο του σήματος την εξουσία να απαγορεύσει τη χρήση, χωρίς τη συγκατάθεσή του, σημείου πανομοιότυπου με το εν λόγω σήμα από τρίτον, όταν η χρήση αυτή λαμβάνει χώρα στις συναλλαγές, γίνεται για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα και θίγει ή δύναται να θίξει τις λειτουργίες του σήματος (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Σεπτεμβρίου 2007, C-17/06, Céline, Συλλογή 2007, σ. I-7041, σκέψη 16, καθώς και της 18ης Ιουνίου 2009, C-487/07, L'Oréal κ.λπ., Συλλογή 2009, σ. I-5185, σκέψη 58).

27 Όπως το Δικαστήριο διαπίστωσε στις σκέψεις 51 και 52 της αποφάσεώς του της 23ης Μαρτίου 2010, C-236/08 έως C-238/08, Google France και Google (Συλλογή 2010, σ. I-2417), το σημείο που ένας διαφημιζόμενος επέλεξε ως λέξη-κλειδί στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο είναι το μέσο που χρησιμοποιείται από αυτόν για την εμφάνιση της διαφημιστικής αναγγελίας του και, επομένως, αποτελεί το αντικείμενο χρήσεως «στις συναλλαγές» υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104.

28 Επιπλέον, πρόκειται περί χρήσεως για προϊόντα ή υπηρεσίες του διαφημιζόμενου (προαναφερθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψεις 67 έως 69). Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από το περιστατικό, που προβλήθηκε με τις παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, ότι το πανομοιότυπο σημείο με το σήμα —εν προκειμένω, το σημείο «portakabin»— χρησιμοποιείται όχι μόνο για μεταχειρισμένα προϊόντα της μάρκας αυτής —δηλαδή για τη μεταπώληση μονάδων κατασκευασμένων από την Portakabin— αλλά και για προϊόντα άλλων κατασκευαστών, όπως, εν προκειμένω, μονάδες που έχουν κατασκευαστεί από την Primakabin ή από άλλους ανταγωνιστές της Portakabin. Απεναντίας, η χρήση από διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου με σήμα άλλου, για να προταθεί στους χρήστες του Διαδικτύου εναλλακτική λύση σε σχέση με την προσφορά του κατόχου του εν λόγω σήματος, είναι χρήση «για προϊόντα ή υπηρεσίες» υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 (προαναφερθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψεις 70 έως 73).

29 Ούτως εχόντων των πραγμάτων, ο κάτοχος του σήματος δεν δύναται να εναντιωθεί στην εν λόγω χρήση του πανομοιότυπου σημείου με το σήμα του αν η χρήση αυτή δεν μπορεί να θίξει καμία από τις λειτουργίες του σήματος αυτού (προαναφερθείσες αποφάσεις L'Oréal κ.λπ., σκέψη 60, καθώς και Google France και Google, σκέψη 76).

30 Στις λειτουργίες αυτές περιλαμβάνονται όχι μόνον η ουσιώδης λειτουργία του σήματος, η οποία είναι να εγγυάται στους καταναλωτές την προέλευση του προϊόντος ή της υπηρεσίας (στο εξής: λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής), αλλά και οι λοιπές λειτουργίες του, όπως, μεταξύ άλλων, η λειτουργία που συνίσταται στο να εγγυάται την ποιότητα του προϊόντος αυτού ή της υπηρεσίας αυτής, ή οι λειτουργίες του σήματος ως διαύλου επικοινωνίας, επενδυτικού στοιχείου ή μέσου διαφημίσεως (προαναφερθείσες αποφάσεις L'Oréal κ.λπ., σκέψη 58, καθώς και Google France και Google, σκέψη 77).

31 Όταν πρόκειται για χρήση σημείων πανομοιότυπων με σήματα ως λέξεων-κλειδιών στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως, το Δικαστήριο έχει κρίνει, στη σκέψη 81 της προαναφερθείσας αποφάσεως Google France και Google, ότι οι κρίσιμες λειτουργίες είναι η διαφημιστική λειτουργία και η λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής.

32 Όσον αφορά τη διαφημιστική λειτουργία, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι η χρήση σημείου πανομοιότυπου με σήμα άλλου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως, όπως η «AdWords», δεν δύναται να θίξει αυτή τη λειτουργία του σήματος (προαναφερθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψη 98, καθώς και απόφαση της 25ης Μαρτίου 2010, C-278/08, BergSpechte, Συλλογή 2010, σ. I-2517, σκέψη 33).

33 Το συμπέρασμα αυτό επιβάλλεται και εν προκειμένω, δεδομένου ότι η υπόθεση της κύριας δίκης αφορά την επιλογή λέξεων-κλειδιών και την εμφάνιση διαφημιστικών αναγγελιών στο πλαίσιο της ίδιας υπηρεσίας αντιστοιχίσεως «AdWords».

34 Όσον αφορά τη λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το ζήτημα αν θίγεται η λειτουργία αυτή, όταν στους χρήστες του Διαδικτύου εμφανίζεται, με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη με σήμα, διαφημιστική αναγγελία τρίτου, εξαρτάται ειδικότερα από τον τρόπο με τον οποίο εμφανίζεται η αναγγελία αυτή. Θίγεται η λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής του σήματος όταν η διαφημιστική αναγγελία δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον χρήστη του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή, αντιθέτως, από τρίτον (προαναφερθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψεις 83 και 84, καθώς και BergSpechte, σκέψη 35).

35 Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει και ότι, όταν η διαφημιστική αναγγελία του τρίτου υποδηλώνει την ύπαρξη οικονομικού συνδέσμου μεταξύ αυτού του τρίτου και του κατόχου του σήματος, συνάγεται ότι θίγεται η λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής. Ομοίως, συνάγεται ότι θίγεται η εν λόγω λειτουργία του σήματος όταν η διαφημιστική αναγγελία, ενώ δεν υποδηλώνει την ύπαρξη οικονομικού συνδέσμου, παραμένει σε τέτοιο σημείο αόριστη όσον αφορά την καταγωγή των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών ώστε ένας χρήστης του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός να μην είναι σε θέση να μάθει, βάσει του διαφημιστικού συνδέσμου και του συνημμένου εμπορικού μηνύματος, αν ο διαφημιζόμενος είναι τρίτος σε σχέση με τον κάτοχο του σήματος ή, αντιθέτως, συνδέεται οικονομικώς με αυτόν (προαναφερθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψεις 89 και 90, καθώς και BergSpechte, σκέψη 36).

36 Ακριβώς υπό το πρίσμα των στοιχείων αυτών απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να αξιολογήσει αν τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης χαρακτηρίζονται από το ότι θίγεται, ή υπάρχει ενδεχόμενο να θιγεί, η λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής.

Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχείο β΄

37 Με το πρώτο ερώτημά του, στοιχείο β΄, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν η έκταση της προστασίας που παρέχεται από σήμα στον κάτοχό του διαφέρει αναλόγως του αν η διαφημιστική αναγγελία τρίτου, η οποία εμφανίζεται με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη με το εν λόγω σήμα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, περιέχεται σε χώρο διαφημιστικών αναγγελιών που δηλώνεται ως τέτοιος.

38 Δεν αμφισβητείται ότι η διαφορά της κύριας δίκης αφορά μόνον τη χρήση λέξεων-κλειδιών στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, χρήση που έχει ως αποτέλεσμα να εμφανίζονται διαφημιστικές αναγγελίες στον χώρο «σύνδεσμοι διαφημιζόμενων» στη μηχανή αναζητήσεως που διαχειρίζεται ο παρέχων την εν λόγω υπηρεσία. Υπό τις συνθήκες αυτές, εξέταση της προστασίας που το σήμα παρέχει στον κάτοχό του σε περίπτωση εμφανίσεως διαφημιστικών αναγγελιών τρίτων εκτός του χώρου «σύνδεσμοι διαφημιζόμενων» δεν θα είχε καμία χρησιμότητα για τη λύση της εν λόγω διαφοράς (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 2006, C-466/04, Acereda Herrera, Συλλογή 2006, σ. I-5341, σκέψη 48, καθώς και της 15ης Απριλίου 2010, C-215/08, E. Friz, Συλλογή 2010, σ. I-2947, σκέψη 22).

39 Επομένως, παρέλκει απάντηση στο πρώτο ερώτημα, στοιχείο β΄.

Επί του πρώτου ερωτήματος, στοιχείο γ΄

40 Με το πρώτο ερώτημά του, στοιχείο γ΄, το αιτούν δικαστήριο ερωτά σε ποιο μέτρο, για να καθοριστεί αν ο διαφημιζόμενος χρησιμοποιεί το πανομοιότυπο σημείο με το σήμα που ο κάτοχός του έχει την εξουσία να απαγορεύσει, η κατάσταση όπου τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία πραγματικά προσφέρονται προς πώληση με αυτή ταύτη την αναγγελία, όπως αυτή εμφανίζεται από τον παρέχοντα την υπηρεσία αντιστοιχίσεως, πρέπει να διακριθεί από την κατάσταση όπου μια τέτοια προσφορά πωλήσεως εμφανίζεται μόνο στον ιστότοπο του διαφημιζόμενου στον οποίο ο χρήστης του Διαδικτύου παραπέμπεται αν κάνει κλικ πάνω στον διαφημιστικό σύνδεσμο.

41 Όπως εκτέθηκε στις σκέψεις 9 και 10 της παρούσας αποφάσεως, η χρήση ενός σημείου ως λέξεως-κλειδιού στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως επιφέρει την εμφάνιση διαφημιστικής αναγγελίας, η οποία συνίσταται, αφενός, σε έναν σύνδεσμο που οδηγεί τον χρήστη του Διαδικτύου, αν αποφασίσει να κάνει κλικ πάνω στον σύνδεσμο αυτόν, στον ιστότοπο του διαφημιζόμενου και, αφετέρου, σε ένα εμπορικό μήνυμα.

42 Ο εν λόγω σύνδεσμος και το εν λόγω εμπορικό μήνυμα είναι βραχυλογικοί και, κατά κανόνα, δεν παρέχουν στον διαφημιζόμενο τη δυνατότητα να διατυπώσει συγκεκριμένες προσφορές πωλήσεως ή να δώσει πλήρη εικόνα του είδους των προϊόντων ή υπηρεσιών που εμπορεύεται. Ωστόσο, η περίσταση αυτή ουδόλως μεταβάλλει το γεγονός ότι ο διαφημιζόμενος που επέλεξε ως λέξη-κλειδί σημείο πανομοιότυπο με σήμα άλλου επιδιώκει οι χρήστες του Διαδικτύου που εισάγουν ως όρο αναζητήσεως τη λέξη αυτή αν κάνουν κλικ πάνω στον διαφημιστικό του σύνδεσμο για να μάθουν τις προσφορές του πωλήσεως. Κατά συνέπεια, υπάρχει χρήση του εν λόγω σημείου «για προϊόντα ή υπηρεσίες», υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 (βλ. προαναφερθείσα απόφαση Google France και Google, σκέψεις 67 έως 73).

43 Επομένως, δεν είναι λυσιτελές να εξεταστεί αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία πραγματικά προσφέρονται προς πώληση στο κείμενο της αναγγελίας αυτής, όπως τούτο εμφανίζεται από τον παρέχοντα την υπηρεσία αντιστοιχίσεως, ή προσφέρονται μόνο στον ιστότοπο του διαφημιζόμενου στον οποίο ο χρήστης του Διαδικτύου παραπέμπεται αν κάνει κλικ πάνω στον διαφημιστικό σύνδεσμο.

44 Κατ' αρχήν, δεν είναι ούτε αναγκαίο να γίνει μια τέτοια εξέταση στο πλαίσιο της αξιολογήσεως του ζητήματος αν η χρήση του πανομοιότυπου σημείου με το σήμα ως λέξεως-κλειδιού δύναται να θίξει τις λειτουργίες του σήματος και ιδίως τη λειτουργία υποδείξεως της καταγωγής του. Όπως υπομνήσθηκε στις σκέψεις 34 έως 36 της παρούσας αποφάσεως, στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να αξιολογήσει, λαμβανομένης υπόψη της συνολικής παρουσιάσεως της διαφημιστικής αναγγελίας, αν αυτή παρέχει στον χρήστη του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να μάθει αν ο διαφημιζόμενος είναι τρίτος σε σχέση με τον κάτοχο του σήματος ή, αντιθέτως, συνδέεται οικονομικώς με αυτόν. Κατά κανόνα, το αν στη διαφημιστική αναγγελία υπάρχει πραγματική προσφορά πωλήσεως των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δεν είναι καθοριστικό στοιχείο στο πλαίσιο της αξιολογήσεως αυτής.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

45 Με το τέταρτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν ο κάτοχος σήματος έχει την εξουσία, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με τις εφαρμοστέες σε περίπτωση χρήσεως από τρίτον λέξεως-κλειδιού πανομοιότυπης με το σήμα, να απαγορεύσει σε τρίτον να χρησιμοποιεί λέξεις-κλειδιά που αναπαράγουν το σήμα με «μικρά λάθη».

46 Το ερώτημα αυτό τίθεται λόγω του γεγονότος, που εκτέθηκε τη σκέψη 16 της παρούσας αποφάσεως, ότι η Primakabin έχει επιλέξει όχι μόνον τη λέξη-κλειδί «portakabin», αλλά και τις λέξεις «portacabin», «portokabin» και «portocabin».

47 Εν προκειμένω, πρέπει να υπομνησθεί ότι ένα σημείο είναι πανομοιότυπο με σήμα όταν αναπαράγει, χωρίς τροποποίηση ούτε προσθήκη, όλα τα στοιχεία που συνιστούν το σήμα ή όταν, θεωρούμενο στο σύνολό του, κρύβει διαφορές τόσο ασήμαντες που να μπορούν να περάσουν απαρατήρητες από τον μέσο καταναλωτή (απόφαση της 20ής Μαρτίου 2003, C-291/00, LTJ Diffusion, Συλλογή 2003, σ. I-2799, σκέψη 54, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση BergSpechte, σκέψη 25).

48 Όταν πρόκειται για λέξεις-κλειδιά που αναπαράγουν με μικρά λάθη ένα σήμα, δεν αμφισβητείται ότι οι λέξεις αυτές δεν αναπαράγουν όλα τα στοιχεία που συνιστούν το σήμα. Ωστόσο, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι κρύβουν διαφορές τόσο ασήμαντες ώστε να μπορούν να περάσουν απαρατήρητες από τον μέσο καταναλωτή, υπό την έννοια της νομολογίας που παρατέθηκε στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας αποφάσεως. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που διαθέτει, αν τα εν λόγω σημεία πρέπει να χαρακτηριστούν κατ' αυτόν τον τρόπο.

49 Στην περίπτωση που το εν λόγω δικαστήριο συναγάγει ότι το σήμα δεν είναι πανομοιότυπο με τις λέξεις-κλειδιά που το αναπαράγουν με μικρά λάθη, έργο του θα είναι και να εξακριβώσει αν αυτές οι λέξεις-κλειδιά είναι παρόμοιες με το εν λόγω σήμα υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 89/104.

50 Στην τελευταία περίπτωση, όπου ο τρίτος χρησιμοποιεί σημείο παρόμοιο με σήμα για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το σήμα αυτό, ο κάτοχος του σήματος δύναται να εναντιωθεί στη χρήση του εν λόγω σημείου μόνον αν υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως (προαναφερθείσες αποφάσεις Google France και Google, σκέψη 78, καθώς και BergSpechte, σκέψη 22).

51 Συνιστά κίνδυνο συγχύσεως ο κίνδυνος να μπορέσει το κοινό να πιστέψει ότι τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες προέρχονται από την ίδια επιχείρηση ή, ενδεχομένως, από οικονομικώς συνδεόμενες επιχειρήσεις (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της

22ας Ιουνίου 1999, C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Συλλογή 1999, σ. I-3819, σκέψη 17· της 6ης Οκτωβρίου 2005, C-120/04, Medion, Συλλογή 2005, σ. I-8551, σκέψη 26, καθώς και της 10ης Απριλίου 2008, C-102/07, adidas και adidas Benelux, Συλλογή 2008, σ. I-2439, σκέψη 28).

52 Επομένως, σε περίπτωση που έχει εφαρμογή ο κανόνας του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 89/104, το εθνικό δικαστήριο θα πρέπει να συναγάγει ότι υπάρχει κίνδυνος συγχύσεως όταν στους χρήστες του Διαδικτύου εμφανίζεται, με βάση λέξη-κλειδί παρόμοια με σήμα, διαφημιστική αναγγελία τρίτου η οποία δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον χρήστη του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από επιχείρηση συνδεόμενη οικονομικώς με αυτόν ή, αντιθέτως, από τρίτον (προαναφερθείσα απόφαση BergSpechte, σκέψη 39).

53 Ισχύουν κατ' αναλογία οι διευκρινίσεις που υπομνήσθηκαν στη σκέψη 35 της παρούσας αποφάσεως.

54 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στο πρώτο και στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κάτοχος σήματος έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβεί, με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη ή παρόμοια με το εν λόγω σήμα την οποία ο πιο πάνω διαφημιζόμενος επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σε διαφήμιση για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, όταν η εν λόγω διαφήμιση δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον μέσο χρήστη του Διαδικτύου τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή, αντιθέτως, από τρίτον.

Επί του πέμπτου ερωτήματος

55 Εφόσον το πέμπτο ερώτημα τέθηκε μόνο για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι η χρήση από ένα διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με σήμα άλλου ως λέξεως-κλειδιού στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο δεν δύναται να αποτελέσει χρήση υπό την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, λαμβανομένων υπόψη των απαντήσεων που δόθηκαν στο πρώτο και στο τέταρτο ερώτημα παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα αυτό.

Επί του δευτέρου ερωτήματος, το οποίο αφορά το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104

56 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ένας διαφημιζόμενος δύναται να επικαλεστεί την εξαίρεση του άρθρου 6 της οδηγίας 89/104, και ειδικότερα εκείνη της παραγράφου 1, στοιχεία β΄ και γ΄, του άρθρου αυτού, για να χρησιμοποιήσει ως λέξη-κλειδί σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με σήμα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, μολονότι πρόκειται για χρήση που εμπίπτει στο άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας.

57 Με το να περιορίσει τα αποτελέσματα των δικαιωμάτων που ο κάτοχος σήματος αντλεί από το άρθρο 5 της οδηγίας 89/104, το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής σκοπεύει να συγκεράσει τα θεμελιώδη συμφέροντα της προστασίας των δικαιωμάτων επί σήματος με εκείνα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων καθώς και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών εντός της κοινής αγοράς (αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1999, C-63/97, BMW, Συλλογή 1999, σ. I-905, σκέψη 62, και της 17ης Μαρτίου 2005, C-228/03, Gillette Company και Gillette Group Finland, Συλλογή 2004, σ. I-2337, σκέψη 29, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση adidas και adidas Benelux, σκέψη 45).

58 Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 1, ορίζει ότι ο κάτοχος σήματος δεν δύναται να απαγορεύσει σε τρίτον να χρησιμοποιεί στις συναλλαγές «α) το όνομά του και τη διεύθυνσή του», «β) ενδείξεις περί το είδος, την ποιότητα, την ποσότητα, τον προορισμό, την αξία, τη γεωγραφική προέλευση, τον χρόνο παραγωγής του προϊόντος ή της παροχής της υπηρεσίας ή άλλα χαρακτηριστικά τους», ή «γ) το σήμα, αν είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά». Ωστόσο, η διάταξη αυτή διευκρινίζει ότι ο κανόνας αυτός ισχύει μόνον όσο η χρήση από τον τρίτο «γίνεται σύμφωνα με τα χρηστά συναλλακτικά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία και το εμπόριο».

59 Εφόσον δεν αμφισβητείται ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 89/104 δεν ασκεί επιρροή για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί αν θα μπορούσε να έχει εφαρμογή η διάταξη του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄.

60 Εν προκειμένω, πρέπει να σημειωθεί, όπως παρατήρησε η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ότι κατά κανόνα η χρήση ως λέξεως-κλειδιού σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με σήμα άλλου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο δεν έχει ως σκοπό την παροχή ενδείξεως σχετικά με ένα από τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται από τον τρίτο ο οποίος προβαίνει στη χρήση αυτή και, επομένως, η εν λόγω χρήση δεν εμπίπτει στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄, της οδηγίας 89/104.

61 Ωστόσο, το αντίθετο συμπέρασμα δύναται να θεωρηθεί επιβεβλημένο σε ιδιαίτερες περιστάσεις, οι οποίες πρέπει να αξιολογηθούν από το εθνικό δικαστήριο. Κατά συνέπεια, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξακριβώσει, βάσει πλήρους εξετάσεως της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί, αν η Primakabin, με την από μέρους της χρήση των πανομοιότυπων ή παρόμοιων σημείων με το σήμα PORTAKABIN ως λέξεων-κλειδιών, χρησιμοποιεί περιγραφικές ενδείξεις υπό την έννοια της εν λόγω διατάξεως της οδηγίας 89/104. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής, θα πρέπει να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, σύμφωνα με τα πληροφοριακά στοιχεία που η Primakabin

παρέσχε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, ο όρος «portakabin» δεν χρησιμοποιήθηκε ως ονομασία κοινής χρήσεως.

62 Στη συνέχεια, όσον αφορά την περίπτωση στην οποία αναφέρεται το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/104, δηλαδή την περίπτωση όπου το σήμα «είναι αναγκαίο, προκειμένου να δηλωθεί ο προορισμός προϊόντος ή υπηρεσίας, και ιδίως όταν πρόκειται για εξαρτήματα ή ανταλλακτικά», υποστηρίχθηκε στις περισσότερες παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο ότι είναι απίθανο να μπορέσει να χαρακτηριστεί κατ' αυτόν τον τρόπο η χρήση από την Primakabin των πανομοιότυπων ή παρόμοιων σημείων με το σήμα PORTAKABIN. Ωστόσο, εφόσον το νομικό και πραγματικό πλαίσιο καθορίστηκε από το αιτούν δικαστήριο και εφόσον το τελευταίο δεν απέκλεισε ότι στην υπόθεση της κύριας δίκης συντρέχει η περίπτωση που αφορά η εν λόγω διάταξη της οδηγίας 89/104, πρέπει να παρασχεθούν ενδείξεις σχετικά με το θέμα αυτό.

63 Όπως έχει ήδη διευκρινίσει το Δικαστήριο, ο προορισμός προϊόντων να χρησιμοποιηθούν ως «εξαρτήματα ή ανταλλακτικά» αναφέρθηκε από τον νομοθέτη μόνο χάριν παραδείγματος, επειδή πρόκειται για συνηθισμένη κατάσταση όπου είναι αναγκαία η χρήση σήματος για να δηλωθεί ο προορισμός ενός προϊόντος. Κατά συνέπεια, η εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/104 δεν περιορίζεται στην κατάσταση αυτή (προαναφερθείσα απόφαση Gillette Company και Gillette Group Finland, σκέψη 32).

64 Ωστόσο, οι καταστάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, πρέπει να περιορίζονται σε εκείνες που αντιστοιχούν στον σκοπό της διατάξεως αυτής. Πάντως, όπως σωστά παρατήρησαν η Portakabin και η Επιτροπή, ο σκοπός του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 89/104 είναι να παράσχει στους προμηθευτές προϊόντων ή υπηρεσιών συμπληρωματικών σε σχέση με προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται από τον κάτοχο ενός σήματος τη δυνατότητα να χρησιμοποιούν το σήμα αυτό προκειμένου να πληροφορούν το κοινό για τον χρηστικό σύνδεσμο μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών τους και εκείνων του εν λόγω κατόχου του σήματος (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση Gillette Company και Gillette Group Finland, σκέψεις 33 και 34).

65 Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν η χρήση από την Primakabin του πανομοιότυπου σημείου με το σήμα PORTAKABIN εμπίπτει, όσον αφορά τα προϊόντα που η Primakabin προσφέρει στους χρήστες του Διαδικτύου, στην περίπτωση την οποία αφορά το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, όπως αυτή περιγράφεται πιο πάνω.

66 Τέλος, στην περίπτωση που το αιτούν δικαστήριο συναγάγει ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, γίνεται μια από τις χρήσεις τις οποίες αφορά το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β΄ ή γ΄, της οδηγίας 89/104, θα οφείλει να εξακριβώσει αν πληρούται η προϋπόθεση να γίνεται η χρήση αυτή σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή στο εμπόριο.

67 Η προϋπόθεση αυτή αποτελεί έκφραση μιας υποχρεώσεως θεμιτής συμπεριφοράς έναντι των εννόμων συμφερόντων του κατόχου ενός σήματος. Το ζήτημα αν τηρείται η προϋπόθεση αυτή πρέπει να αξιολογείται λαμβανομένου υπόψη, ιδίως, του βαθμού στον οποίο η χρήση που γίνεται από τον τρίτο οδηγεί το ενδιαφερόμενο κοινό ή, τουλάχιστον, σημαντικό μέρος του κοινού αυτού να συνδέσει τα προϊόντα του τρίτου με εκείνα του κατόχου του σήματος ή ενός προσώπου που έχει λάβει την εξουσία να χρησιμοποιεί το σήμα και ο τρίτος θα έπρεπε να έχει επίγνωση της καταστάσεως αυτής (απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2004, C-245/02, Anheuser-Busch, Συλλογή 2004, σ. I-10989, σκέψεις 82 και 83, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Céline, σκέψεις 33 και 34).

68 Πάντως, όπως υπομνήσθηκε σε απάντηση του πρώτου και του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος, η χρήση από διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με σήμα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο εμπίπτει στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104 όταν γίνεται κατά τέτοιον τρόπο ώστε ο χρήστης του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός να μην είναι σε θέση ή μόνο δύσκολα να είναι σε θέση να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από επιχείρηση συνδεόμενη με αυτόν ή, αντιθέτως, από τρίτον.

69 Έτσι, προκύπτει ότι οι περιστάσεις στις οποίες ο κάτοχος ενός σήματος έχει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, την εξουσία να απαγορεύσει τη χρήση από διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το εν λόγω σήμα ως λέξεως-κλειδιού κάλλιστα μπορούν να αντιστοιχούν, λαμβανομένης υπόψη της νομολογίας που παρατέθηκε στη σκέψη 67 της παρούσας αποφάσεως, σε μια κατάσταση όπου ο διαφημιζόμενος δεν δύναται να ισχυριστεί ότι ενεργεί σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή στο εμπόριο και επομένως δεν δύναται να επικαλεστεί λυσιτελώς την εξαίρεση του άρθρου 6, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας.

70 Εν προκειμένω, πρέπει να θεωρηθεί, αφενός, ότι ένα από τα χαρακτηριστικά της καταστάσεως την οποία αφορά η σκέψη 68 της παρούσας αποφάσεως έγκειται ακριβώς στο γεγονός ότι η διαφημιστική αναγγελία δύναται να οδηγήσει τουλάχιστον ένα σημαντικό μέρος του στοχευμένου κοινού να συνδέσει τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία με εκείνα του κατόχου του σήματος ή των προσώπων που έχουν λάβει την εξουσία να το χρησιμοποιούν και, αφετέρου, ότι στην περίπτωση που το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η διαφημιστική αναγγελία δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον μέσο χρήστη του Διαδικτύου τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η αναγγελία αυτή προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από τρίτον, ελάχιστα είναι πιθανό να μπορέσει ο διαφημιζόμενος να ισχυριστεί σοβαρά ότι δεν είχε επίγνωση της αμφισημίας που δημιούργησε κατ' αυτόν τον τρόπο η διαφημιστική αναγγελία του. Συγκεκριμένα, ο ίδιος ο διαφημιζόμενος είναι εκείνος που επέλεξε, στο πλαίσιο της διαφημιστικής στρατηγικής του και με πλήρη γνώση του οικονομικού τομέα στον οποίο δρα, μια λέξη-κλειδί η οποία αντιστοιχεί σε σήμα άλλου και που, μόνος του ή με τη βοήθεια του παρέχοντος την υπηρεσία αντιστοιχίσεως, συνέταξε την αναγγελία και επομένως καθόρισε την παρουσίασή της.

71 Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, συνάγεται ότι, στην κατάσταση που περιγράφεται στις σκέψεις 54 και 68 της παρούσας αποφάσεως, ο διαφημιζόμενος κατ' αρχήν δεν δύναται να ισχυριστεί ότι ενήργησε σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή στο εμπόριο Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να αξιολογήσει συνολικά όλες τις κρίσιμες περιστάσεις για να εξακριβώσει αν υπάρχουν στοιχεία που θα δικαιολογούσαν το αντίθετο συμπέρασμα (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-100/02, Gerolsteiner Brunnen, Συλλογή 2004, σ. I-691, σκέψη 26, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Anheuser-Busch, σκέψη 84 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

72 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, όταν η χρήση από διαφημιζόμενους σημείων πανομοιότυπων ή παρόμοιων με σήματα ως λέξεων-κλειδιών στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο δύναται να απαγορευθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 της εν λόγω οδηγίας, οι διαφημιζόμενοι αυτοί κατά κανόνα δεν δύνανται να επικαλεστούν την εξαίρεση του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, για να αποφύγουν την απαγόρευση αυτή. Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, αν όντως δεν υπήρξε χρήση υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, που να μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή στο εμπόριο.

Επί του τρίτου ερωτήματος, το οποίο αφορά το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104

73 Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά στην ουσία αν ένας διαφημιζόμενος δύναται, σε περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, να επικαλεστεί την εξαίρεση του άρθρου 7 της οδηγίας 89/104 για να χρησιμοποιήσει ως λέξη-κλειδί ένα σημείο πανομοιότυπο ή παρόμοιο με σήμα στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, μολονότι πρόκειται για χρήση που εμπίπτει στο άρθρο 5 της εν λόγω οδηγίας.

74 Το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104 προβλέπει εξαίρεση από το κατά το άρθρο 5 της οδηγίας αυτής αποκλειστικό δικαίωμα του κατόχου του σήματος, επειδή ορίζει ότι το δικαίωμα του εν λόγω δικαιούχου να απαγορεύσει σε κάθε τρίτο τη χρήση του σήματός του αναλίσκεται όσον αφορά τα προϊόντα που τέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ υπό το σήμα από τον κάτοχο αυτόν ή με τη συγκατάθεσή του, εκτός αν υπάρχουν νόμιμοι λόγοι που δικαιολογούν να εναντιωθεί ο εν λόγω κάτοχος στη μεταγενέστερη εμπορία των προϊόντων αυτών (βλ., μεταξύ άλλων, προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψη 29, και αποφάσεις της 20ής Νοεμβρίου 2001, C-414/99 έως

C-416/99, Zino Davidoff και Levi Strauss, Συλλογή 2001, σ. I-8691, σκέψη 40, καθώς και της 23ης Απριλίου 2009, C-59/08, Copad, Συλλογή 2009, σ. I-3421, σκέψη 41).

75 Κατ' αρχάς, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η διαφήμιση, που έγινε από την Primakabin με τη βοήθεια λέξεων-κλειδιών πανομοιότυπων ή παρόμοιων με το σήμα της Portakabin, αφορά κατά μεγάλο μέρος τη μεταπώληση μεταχειρισμένων λυόμενων κτισμάτων, που αρχικά κατασκευάστηκαν από την τελευταία εταιρία. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι τα προϊόντα αυτά τέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από την Portakabin, υπό το σήμα PORTAKABIN.

76 Στη συνέχεια, δεν δύναται να αμφισβητηθεί ότι η από τρίτον μεταπώληση μεταχειρισμένων προϊόντων, τα οποία αρχικά τέθηκαν στο εμπόριο υπό το σήμα αυτό από τον κάτοχο του σήματος ή από πρόσωπο εξουσιοδοτημένο από αυτόν, συνιστά «μεταγενέστερη εμπορική εκμετάλλευση των προϊόντων» υπό την έννοια του άρθρου 7 της οδηγίας 89/104 και ότι, επομένως, η χρήση του εν λόγω σήματος για τη μεταπώληση αυτή δύναται να απαγορευθεί από τον εν λόγω κάτοχο μόνον όταν «νόμιμοι λόγοι» υπό την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου αυτού δικαιολογούν το να εναντιωθεί στην εκμετάλλευση αυτή (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψη 50).

77 Τέλος, αποτελεί πάγια νομολογία ότι, όταν προϊόντα που φέρουν σήμα τέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από τον κάτοχο του σήματος αυτού ή με τη συγκατάθεσή του, ο μεταπωλητής, πέρα από τη δυνατότητα να μεταπωλήσει τα προϊόντα αυτά, έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει το σήμα για να αναγγείλει στο κοινό τη μεταγενέστερη εμπορία των εν λόγω προϊόντων (απόφαση της 4ης Νοεμβρίου 1997, C-337/95, Parfums Christian Dior, Συλλογή 1997, σ. I-6013, σκέψη 38, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψη 48).

78 Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι ο κάτοχος ενός σήματος δεν έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβεί, με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη ή

παρόμοια με το εν λόγω σήμα την οποία χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου ο διαφημιζόμενος επέλεξε στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σε διαφήμιση για τη μεταπώληση μεταχειρισμένων προϊόντων που αρχικά τέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ υπό το σήμα αυτό από τον κάτοχό του ή με τη συγκατάθεσή του, εκτός αν υπάρχουν νόμιμοι λόγοι, υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104, που δικαιολογούν την εναντίωση του εν λόγω κατόχου.

79 Τέτοιος νόμιμος λόγος υφίσταται, μεταξύ άλλων, όταν η χρήση από τον διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με σήμα θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος αυτού (προαναφερθείσες αποφάσεις Parfums Christian Dior, σκέψη 46, καθώς και BMW, σκέψη 49).

80 Νόμιμος λόγος υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 υπάρχει και όταν ο μεταπωλητής, με τη διαφημιστική αναγγελία του που γίνεται με βάση το πανομοιότυπο ή παρόμοιο σημείο με το σήμα, δίνει την εντύπωση ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος, και ιδίως ότι η επιχείρηση του μεταπωλητή περιλαμβάνεται στο δίκτυο διανομής του κατόχου του σήματος αυτού ή ότι υπάρχει ειδική σχέση μεταξύ των δύο επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, διαφημιστική αναγγελία ικανή να δώσει την εντύπωση αυτή δεν είναι αναγκαία για να διασφαλιστεί η μεταγενέστερη εμπορία προϊόντων που τέθηκαν στο εμπόριο υπό το σήμα από τον κάτοχο ή με τη συγκατάθεσή του και, επομένως, για να επιτευχθεί ο σκοπός του κανόνα αναλώσεως που περιλαμβάνεται στο άρθρο 7 της οδηγίας 89/104 (βλ., στο ίδιο πνεύμα, προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψεις 51 και 52, καθώς και απόφαση της 26ης Απριλίου 2007, C-384/04, Boehringer Ingelheim κ.λπ., Συλλογή 2007, σ. I-3391, σκέψη 46).

81 Επομένως, οι περιστάσεις που αφορά η σκέψη 54 της παρούσας αποφάσεως, στις οποίες ο κάτοχος ενός σήματος έχει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/104, την εξουσία να απαγορεύσει τη χρήση από διαφημιζόμενο σημείου πανομοιότυπου ή παρόμοιου με το εν λόγω σήμα ως λέξεως-κλειδιού, δηλαδή εκείνες όπου η χρήση του εν λόγω σημείου από τον διαφημιζόμενο δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον χρήστη του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή, αντιθέτως,

από τρίτον, αντιστοιχούν σε κατάσταση όπου έχει εφαρμογή το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας αυτής και όπου, κατά συνέπεια, ο διαφημιζόμενος δεν δύναται να επικαλεστεί τον κανόνα αναλώσεως του παρεχομένου από το σήμα δικαιώματος, ο οποίος περιλαμβάνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας.

82 Όπως εκτέθηκε στις σκέψεις 34 έως 36 καθώς και 52 και 53 της παρούσας αποφάσεως, το εθνικό δικαστήριο είναι εκείνο που οφείλει να εκτιμήσει αν οι διαφημιστικές αναγγελίες της Primakabin, όπως εμφανίζονταν σε περίπτωση αναζητήσεως από τους χρήστες του Διαδικτύου με βάση τους όρους «portakabin», «portacabin», «portokabin» και «portocabin», παρείχαν στον χρήστη του Διαδικτύου που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι σε λογικό βαθμό προσεκτικός τη δυνατότητα να μάθει αν η Primakabin είναι τρίτος σε σχέση με την Portakabin ή, αντιθέτως, συνδέεται οικονομικώς με αυτήν.

83 Παρά ταύτα, ενδείξεις, που βέβαια δεν είναι εξαντλητικές, πρέπει να παρασχεθούν στο αιτούν δικαστήριο για να μπορέσει να αποφανθεί προσηκόντως επί του ζητήματος αυτού, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων της πωλήσεως μεταχειρισμένων προϊόντων. Οι ενδείξεις αυτές αφορούν τρία στοιχεία που οι διάδικοι της κύριας δίκης προέβαλαν με τις παρατηρήσεις τους ενώπιον του Δικαστηρίου, δηλαδή, πρώτον, το συμφέρον των επιχειρηματιών καθώς και των καταναλωτών να μην περιοριστούν αδικαιολόγητα οι μέσω Διαδικτύου πωλήσεις μεταχειρισμένων προϊόντων, δεύτερον, την ανάγκη διαφανούς επικοινωνίας σχετικά με την καταγωγή τέτοιων προϊόντων και, τρίτον, το γεγονός ότι η με την επικεφαλίδα «μεταχειρισμένα portakabin» διαφημιστική αναγγελία της Primakabin οδηγούσε τον χρήστη του Διαδικτύου όχι μόνο σε προσφορές μεταπωλήσεως προϊόντων κατασκευασμένων από την Portakabin, αλλά και σε προσφορές μεταπωλήσεως προϊόντων άλλων κατασκευαστών.

84 Όσον αφορά το πρώτο από τα στοιχεία αυτά, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων με σήμα είναι μια καθιερωμένη μορφή εμπορίου, με την οποία είναι εξοικειωμένος ο μέσος καταναλωτής. Κατά συνέπεια, δεν δύναται να διαπιστωθεί, βάσει απλώς και μόνον του γεγονότος ότι ένας διαφημιζόμενος χρησιμοποιεί το σήμα άλλου με την προσθήκη όρων που δείχνουν ότι το σχετικό προϊόν αποτελεί αντικείμενο μεταπωλήσεως, όπως «μεταχειρισμένο» ή

«χρησιμοποιημένο», ότι η διαφημιστική αναγγελία αφήνει να νοηθεί ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος ή θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος αυτού.

85 Όσο για το δεύτερο από τα εν λόγω στοιχεία, η Portakabin παρατήρησε ότι η Primakabin είχε αφαιρέσει το σήμα PORTAKABIN από τα μεταχειρισμένα λυόμενα κτίσματα που πωλούσε και το είχε αντικαταστήσει με την ένδειξη «Primakabin». Προς στήριξη του ισχυρισμού αυτού, η Portakabin επισύναψε στις γραπτές παρατηρήσεις της έγγραφο από το οποίο προκύπτει ότι στους χρήστες του Διαδικτύου που έκαναν κλικ πάνω στη διαφημιστική αναγγελία «μεταχειρισμένα portakabin» εμφανίζονταν λυόμενα κτίσματα με την ένδειξη «Primakabin». Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Primakabin, σε απάντηση ερωτήσεως του Δικαστηρίου, επιβεβαίωσε αυτή την πρακτική αντικαταστάσεως ετικετών, υπογραμμίζοντας ότι τη χρησιμοποίησε μόνο σε περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων.

86 Εν προκειμένω, διαπιστώνεται ότι, όταν ο μεταπωλητής αφαιρεί, χωρίς τη συγκατάθεση του κατόχου ενός σήματος, το σήμα αυτό επί των προϊόντων και το αντικαθιστά με ετικέτα η οποία φέρει το όνομα του μεταπωλητή, έτσι ώστε να έχει εντελώς αποκρυβεί το σήμα του κατασκευαστή των σχετικών προϊόντων, ο κάτοχος του σήματος έχει την εξουσία να εναντιωθεί στο να χρησιμοποιήσει ο μεταπωλητής το εν λόγω σήμα για να αναγγείλει τη μεταπώληση αυτή. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, θίγεται η ουσιώδης λειτουργία του σήματος που είναι να δείχνει και να εγγυάται την καταγωγή του προϊόντος, ο δε καταναλωτής εμποδίζεται να διακρίνει τα προϊόντα που προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος από εκείνα που προέρχονται από τον μεταπωλητή ή από άλλους τρίτους (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-349/95, Loendersloot, Συλλογή 1997, σ. I-6227, σκέψη 24, καθώς και προαναφερθείσα απόφαση Boehringer Ingelheim κ.λπ., σκέψεις 14, 32 και 45 έως 47).

87 Όσον αφορά το τρίτο από τα στοιχεία που αναφέρει η σκέψη 83 της παρούσας αποφάσεως, δεν ερίζεται μεταξύ των διαδίκων της κύριας δίκης ότι η διαφημιστική αναγγελία «μεταχειρισμένα portakabin», που η Primakabin είχε πετύχει να εμφανίζεται όταν χρήστες του Διαδικτύου πληκτρολογούσαν τον όρο «portakabin»,

«portacabin», «portokabin» ή «portocabin» στη μηχανή αναζητήσεως, οδηγούσε, όταν οι εν λόγω χρήστες κλίκαραν πάνω σε αυτόν τον διαφημιστικό σύνδεσμο, σε ιστοσελίδες όπου η Primakabin προσέφερε προς πώληση, πέρα από προϊόντα που αρχικά είχαν κατασκευαστεί και τεθεί στο εμπόριο από την Portakabin, προϊόντα άλλων σημάτων.

88 Η Portakabin θεωρεί ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, ήταν παραπλανητικός ο διαφημιστικός σύνδεσμος που η Primakabin είχε δημιουργήσει με βάση σημεία πανομοιότυπα ή παρόμοια με το σήμα PORTAKABIN. Επιπλέον, η Primakabin άντλησε από τη φήμη του σήματος PORTAKABIN κέρδη μεγαλύτερα απ' ό,τι ήταν αναγκαίο και έθιξε σοβαρά τη φήμη αυτή.

89 Πάντως, όπως έχει ήδη επισημάνει το Δικαστήριο, απλώς και μόνον το γεγονός ότι ένας μεταπωλητής αντλεί όφελος από τη χρήση του σήματος ενός άλλου, επειδή η ούτως ή άλλως ορθή και θεμιτή διαφήμιση για τη μεταπώληση των προϊόντων που καλύπτονται από το σήμα αυτό δίνει μια ποιοτική λάμψη στη δραστηριότητά του, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο υπό την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 89/104 (προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψη 53).

90 Εν προκειμένω, πρέπει να θεωρηθεί ότι ένας μεταπωλητής που εμπορεύεται μεταχειρισμένα προϊόντα σήματος ενός άλλου και που ειδικεύεται στην πώληση των προϊόντων αυτών δύσκολα μπορεί να ανακοινώσει την πληροφορία αυτή στους δυνητικούς πελάτες του χωρίς να χρησιμοποιήσει το σήμα αυτό (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση BMW, σκέψη 54).

91 Σε περιστάσεις που χαρακτηρίζονται από ειδίκευση στη μεταπώληση προϊόντων σήματος ενός άλλου, δεν δύναται να απαγορευθεί στον μεταπωλητή να χρησιμοποιήσει το σήμα αυτό για να αναγγείλει στο κοινό τις δραστηριότητές του μεταπωλήσεως, στις οποίες περιλαμβάνεται, πέρα από την πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων του εν λόγω σήματος, η πώληση άλλων μεταχειρισμένων προϊόντων, εκτός αν από τη μεταπώληση των άλλων αυτών προϊόντων γεννάται ο κίνδυνος, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της παρουσιάσεώς της ή της κακής ποιότητάς της, να πληγεί σοβαρά η εικόνα που ο κάτοχος πέτυχε να δημιουργήσει σχετικά με το σήμα του.

92 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κάτοχος σήματος δεν έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβεί, με βάση σημείο, πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το εν λόγω σήμα, το οποίο ο πιο πάνω διαφημιζόμενος επέλεξε ως λέξη-κλειδί χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σε διαφήμιση για τη μεταπώληση προϊόντων που κατασκευάστηκαν από τον κάτοχο αυτόν και τέθηκαν στο εμπόριο εντός του ΕΟΧ από αυτόν ή με τη συγκατάθεσή του, εκτός αν υπάρχει νόμιμος λόγος, υπό την έννοια της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου, που να δικαιολογεί το να εναντιωθεί εν προκειμένω ο κάτοχος αυτός, όπως μια χρήση του εν λόγω σημείου που να αφήνει να νοηθεί ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος ή μια χρήση που να θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος.

93 Το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο απόκειται να εκτιμήσει αν στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί υπάρχει τέτοιος νόμιμος λόγος:

— δεν δύναται να διαπιστώσει, με βάση απλώς και μόνο το γεγονός ότι ένας διαφημιζόμενος χρησιμοποιεί το σήμα άλλου με την προσθήκη όρων που δείχνουν ότι τα σχετικά προϊόντα αποτελούν αντικείμενο μεταπωλήσεως, όπως «χρησιμοποιημένα» ή «μεταχειρισμένα», ότι η διαφημιστική αναγγελία αφήνει να νοηθεί ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος ή θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος αυτού·

— οφείλει να διαπιστώσει ότι υπάρχει τέτοιος νόμιμος λόγος όταν ο μεταπωλητής, χωρίς τη συγκατάθεση του κατόχου του σήματος που χρησιμοποιεί στο πλαίσιο της διαφημίσεως των δραστηριοτήτων του μεταπωλήσεως, αφαίρεσε το σήμα αυτό από τα προϊόντα που κατασκευάστηκαν και τέθηκαν στο εμπόριο από τον εν λόγω κάτοχο και το αντικατέστησε με ετικέτα η οποία φέρει το όνομα του μεταπωλητή, αποκρύπτοντας το εν λόγω σήμα, και

— οφείλει να θεωρήσει ότι δεν δύναται να απαγορευθεί σε μεταπωλητή ειδικευμένο στην πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων σήματος ενός άλλου να χρησιμοποιήσει το σήμα αυτό προκειμένου να αναγγείλει στο κοινό τις δραστηριότητες

μεταπωλήσεως στις οποίες περιλαμβάνεται, πέρα από την πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων του σήματος αυτού, η πώληση άλλων μεταχειρισμένων προϊόντων, εκτός αν από τη μεταπώληση των άλλων αυτών προϊόντων γεννάται ο κίνδυνος, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της παρουσιάσεώς της ή της κακής ποιότητάς της, να πληγεί σοβαρά η εικόνα που ο κάτοχος είχε πετύχει να δημιουργήσει σχετικά με το σήμα του.

Επί των δικαστικών εξόδων

94 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

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

1) Το άρθρο 5, παράγραφος 1, της πρώτης οδηγίας 89/104/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Δεκεμβρίου 1988, για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών μελών περί σημάτων, όπως τροποποιήθηκε με τη Συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), της 2ας Μαΐου 1992, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κάτοχος σήματος έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβεί, με βάση λέξη-κλειδί πανομοιότυπη ή παρόμοια με το εν λόγω σήμα την οποία ο πιο πάνω διαφημιζόμενος επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σε διαφήμιση για προϊόντα ή υπηρεσίες πανομοιότυπα με εκείνα για τα οποία έχει καταχωριστεί το εν λόγω σήμα, όταν η εν λόγω διαφήμιση δεν παρέχει, ή μόνο δύσκολα παρέχει, στον μέσο χρήστη του Διαδικτύου τη δυνατότητα να μάθει αν τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αφορά η διαφημιστική αναγγελία προέρχονται από τον κάτοχο του σήματος

ή από επιχείρηση που συνδέεται οικονομικώς με αυτόν ή, αντιθέτως, από τρίτον.

2) Το άρθρο 6 της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, όταν η χρήση από διαφημιζόμενους σημείων πανομοιότυπων ή παρόμοιων με σήματα ως λέξεων-κλειδιών στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο δύναται να απαγορευθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 της εν λόγω οδηγίας, οι διαφημιζόμενοι αυτοί κατά κανόνα δεν δύνανται να επικαλεστούν την εξαίρεση του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, για να αποφύγουν την απαγόρευση αυτή. Ωστόσο, το εθνικό δικαστήριο οφείλει να εξακριβώσει, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως, αν όντως δεν υπήρξε χρήση υπό την έννοια του εν λόγω άρθρου 6, παράγραφος 1, που να μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε σύμφωνα με τα χρηστά ήθη που ισχύουν στη βιομηχανία ή στο εμπόριο.

3) Το άρθρο 7 της οδηγίας 89/104 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο κάτοχος σήματος δεν έχει την εξουσία να απαγορεύσει σε διαφημιζόμενο να προβεί, με βάση σημείο, πανομοιότυπο ή παρόμοιο με το εν λόγω σήμα, το οποίο ο πιο πάνω διαφημιζόμενος επέλεξε χωρίς τη συγκατάθεση του εν λόγω κατόχου στο πλαίσιο υπηρεσίας αντιστοιχίσεως στο Διαδίκτυο, σε διαφήμιση για τη μεταπώληση προϊόντων που κατασκευάστηκαν από τον κάτοχο αυτόν και τέθηκαν στο εμπόριο εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου από αυτόν ή με τη συγκατάθεσή του, εκτός αν υπάρχει νόμιμος λόγος, υπό την έννοια της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου, που να δικαιολογεί το να εναντιωθεί εν προκειμένω ο κάτοχος αυτός, όπως μια χρήση του εν λόγω σημείου που να αφήνει να νοηθεί ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος ή μια χρήση που να θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος.

Το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο απόκειται να εκτιμήσει αν στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί υπάρχει τέτοιος νόμιμος λόγος:

— **δεν δύναται να διαπιστώσει, με βάση απλώς και μόνον το γεγονός ότι ένας διαφημιζόμενος χρησιμοποιεί το σήμα άλλου με την προσθήκη όρων που δείχνουν ότι τα σχετικά προϊόντα αποτελούν αντικείμενο μεταπωλήσεως, όπως «χρησιμοποιημένα» ή «μεταχειρισμένα», ότι η διαφημιστική αναγγελία αφήνει να νοηθεί ότι υπάρχει οικονομικός σύνδεσμος μεταξύ του μεταπωλητή και του κατόχου του σήματος ή θίγει σοβαρά τη φήμη του σήματος αυτού·**

— **οφείλει να διαπιστώσει ότι υπάρχει τέτοιος νόμιμος λόγος όταν ο μεταπωλητής, χωρίς τη συγκατάθεση του κατόχου του σήματος που χρησιμοποιεί στο πλαίσιο της διαφημίσεως των δραστηριοτήτων του μεταπωλήσεως, αφαίρεσε το σήμα αυτό από τα προϊόντα που κατασκευάστηκαν και τέθηκαν στο εμπόριο από τον εν λόγω κάτοχο και το αντικατέστησε με ετικέτα η οποία φέρει το όνομα του μεταπωλητή, αποκρύπτοντας το εν λόγω σήμα, και**

— **οφείλει να θεωρήσει ότι δεν δύναται να απαγορευθεί σε μεταπωλητή ειδικευμένο στην πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων σήματος ενός άλλου να χρησιμοποιήσει το σήμα αυτό προκειμένου να αναγγείλει στο κοινό τις δραστηριότητες μεταπωλήσεως στις οποίες περιλαμβάνεται, πέρα από την πώληση μεταχειρισμένων προϊόντων του σήματος αυτού, η πώληση άλλων μεταχειρισμένων προϊόντων, εκτός αν από τη μεταπώληση των άλλων αυτών προϊόντων γεννάται ο κίνδυνος, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της παρουσιάσεώς της ή της κακής ποιότητάς της, να πληγεί σοβαρά η εικόνα που ο κάτοχος είχε πετύχει να δημιουργήσει σχετικά με το σήμα του.**

(υπογραφές)