UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

12 päivänä heinäkuuta 2011 *

Asiassa C-324/09,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Yhdistynyt kuningaskunta) on esittänyt 16.7.2009 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 12.8.2009, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

L'Oréal SA,

Lancôme parfums et beauté & Cie SNC,

Laboratoire Garnier & Cie ja

L'Oréal (UK) Ltd

vastaan

eBay International AG,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

eBay Europe SARL,

eBay (UK) Ltd,

Stephen Potts,

Tracy Ratchford,

Marie Ormsby,

James Clarke,

Joanna Clarke,

Glen Fox ja

Rukhsana Bi,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann, J.-J. Kasel ja D. Šváby sekä tuomarit A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič (esittelevä tuomari), M. Safjan ja M. Berger,

julkisasiamies: N. Jääskinen,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies L. Hewlett,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 22.6.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– L'Oréal SA ym., edustajinaan H. Carr, QC, D. Anderson, QC, ja barrister T. Mitcheson,

– eBay International AG ym., edustajinaan avocat T. van Innis ja avocat G. Glas,

– Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, asiamiehinään H. Walker ja L. Seeboruth, avustajanaan barrister C. May,

– Ranskan hallitus, asiamiehinään G. de Bergues, B. Beaupère-Manokha, J. Gstalster ja B. Cabouat,

– Italian hallitus, asiamiehenään G. Palmieri, avustajanaan avvocato dello Stato S. Fiorentino,

– Puolan hallitus, asiamiehinään M. Dowgielewicz ja A. Rutkowska,

– Portugalin hallitus, asiamiehenään L. Inez Fernandes,

– Euroopan komissio, asiamiehenään H. Krämer,

kuultuaan julkisasiamiehen 9.12.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyllä sopimuksella (EYVL 1994, L 1, s. 3; jäljempänä direktiivi 89/104), 5 ja 7 artiklan, yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) 9 ja 13 artiklan, 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 sekä teollisja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY (EUVL L 157, s. 45) 11 artiklan tulkintaa.

2 Tämä ennakkoratkaisupyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä L'Oréal SA ja sen tytäryhtiöt Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie ja L'Oréal (UK) Ltd (jäljempänä yhdessä L'Oréal) ja toisaalta eBay Inc:n kolme tytäryhtiötä eli eBay International AG, eBay Europe SARL ja eBay (UK) Ltd (jäljempänä yhdessä eBay) sekä Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke, Joanna Clarke, Glen Fox ja Rukhsana Bi (jäljempänä vastaajina olevat luonnolliset henkilöt) ja joka koskee L'Oréalin tuotteiden kaupan pitämistä ilman tämän suostumusta eBayn ylläpitämällä sähköisellä markkinapaikalla.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Direktiivi 89/104 ja asetus N:o 40/94*

3 Direktiivi 89/104 on kumottu jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä (kodifioitu toisinto) 22.10.2008 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2008/95/EY (EUVL L 299, s. 25), joka tuli voimaan 28.11.2008, ja asetus N:o 40/94 on kumottu yhteisön tavaramerkistä (kodifioitu toisinto) 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1), joka tuli voimaan 13.4.2009. Kun otetaan huomioon tosiseikkojen tapahtuma-aika, pääasiaan sovelletaan kuitenkin edelleen direktiiviä 89/104 ja asetusta N:o 40/94.

4 Direktiivin 89/104 5 artiklassa, jonka otsikkona 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.

_ _"

5 Asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sanamuoto vastaa pääosin direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan sanamuotoa. Kyseisen 9 artiklan 2 kohta vastaa kyseisen 5 artiklan 3 kohtaa. Asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

_ _

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."

6 Direktiivin 89/104 7 artiklassa, jonka otsikkona on "Tavaramerkkiin kuuluvien oikeuksien sammuminen", säädetään seuraavaa:

"1. Tavaramerkin haltija ei saa kieltää tavaramerkin käyttämistä niissä tavaroissa, jotka haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on saattanut markkinoille [Euroopan talousalueen sopimusvaltion alueella] 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."

7 Asetuksen N:o 40/94 13 artiklan 1 kohdassa säädetään, että "yhteisön tavaramerkki ei oikeuta haltijaa kieltämään tavaramerkin käyttämistä niissä tavaroissa, jotka haltija tai hänen suostumuksellaan joku muu on saattanut markkinoille [Euroopan unionissa] tätä tavaramerkkiä käyttäen". Saman artiklan 2 kohdan sanamuoto vastaa direktiivin 89/104 7 artiklan 2 kohdan sanamuotoa.

B *Direktiivi 2000/31 (direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä)*

8 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 (EYVL L 204, s. 37), sellaisena kuin se on muutettuna 20.7.1998 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 98/48/EY (EUVL L 217, s. 18; jäljempänä direktiivi 98/34), 1 artiklan 2 kohtaan siten, että niillä tarkoitetaan "kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus".

9 Direktiivin 98/34 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.

– –"

10 Direktiivin 2000/31 6 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Muiden [unionin] 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;

– –"

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

12 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."

13 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.

_ _"

14 Direktiivin 2000/31 III luvussa on muun muassa 18 artikla, jonka otsikkona on "Oikeussuojakeinot" ja jossa säädetään seuraavaa:

"1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti käytettävissä olevat tietoyhteiskunnan palvelujen toimintoja koskevat oikeussuojakeinot mahdollistavat nopeat toimenpiteet, turvaamistoimenpiteet mukaan lukien, joilla lopetetaan väitetyt väärinkäytökset ja estetään se, ettei asianomaisten tahojen eduille koidu enempää haittaa.

_ _"

C *Direktiivi 2004/48 (direktiivi teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta)*

15 Direktiivin 2004/48 johdanto-osan 1, 2, 3, 23, 24 ja 32 perustelukappale kuuluvat seuraavasti:

”(1) Sisämarkkinoiden toteuttaminen edellyttää vapaan liikkuvuuden esteiden ja kilpailun vääristymien poistamista siten, että luodaan innovaatio- ja investointitoiminnalle suotuisa ympäristö. Tässä yhteydessä teollis- ja tekijänoikeuksien suoja on olennainen tekijä – –

(2) – – [Teollis- ja tekijänoikeuksien suoja] ei kuitenkaan saisi olla este sananvapaudelle, tietojen vapaalle liikkuvuudelle ja henkilötietojen suojalle, mukaan lukien Internet.

(3) Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamiseen tähtäävien keinojen puuttuminen kuitenkin ehkäisee innovointia ja luovaa toimintaa ja vähentää investointeja. Sen vuoksi on tärkeätä varmistaa, että teollis- ja tekijänoikeuksia koskevaa aineellista oikeutta, joka nykyisin kuuluu suurelta osin [unionin] säännöstön piiriin, sovelletaan tehokkaasti [unionissa]. – –

– –

(23) Oikeudenhaltijalla olisi oltava mahdollisuus hakea kieltotuomion antamista sellaiselle välittäjälle, jonka palveluja kolmannet käyttävät oikeudenhaltijan teollisoikeuden loukkaamisessa – –. Tällaisia kieltotuomioita koskevat ehdot ja yksityiskohtaiset säännöt olisi jätettävä jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön varaan. [Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annettu Euroopan parlamentin

ja neuvoston] direktiivi 2001/29/EY [(EYVL L 167, s. 10)] on jo mahdollistanut laajan yhdenmukaistamisen tekijänoikeuden ja lähioikeuksien rikkomisen osalta. Tällä direktiivillä ei siten pitäisi olla vaikutusta direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohtaan.

(24) Tapauksen mukaan ja jos se olosuhteiden vuoksi on perusteltua, toteutettavien toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen olisi käsitettävä kieltotoimenpiteitä, joilla pyritään estämään teollis- ja tekijänoikeuksien uudet loukkaukset. – –

– –

(32) Tässä direktiivissä kunnioitetaan perusoikeuksia [jotka tunnustetaan erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjassa]. Tällä direktiivillä on tarkoitus erityisesti varmistaa teollis- ja tekijänoikeuksien kunnioittaminen edellä mainitun perusoikeuskirjan 17 artiklan 2 kohdan mukaisesti."

16 Direktiivin 2004/48 2 artiklassa, jossa määritellään sen soveltamisala, säädetään seuraavaa:

"1. Tässä direktiivissä säädettyjä toimenpiteitä, menettelyjä ja oikeussuojakeinoja sovelletaan –– kaikkiin [unionin] lainsäädännössä ja/tai kyseisen jäsenvaltion lainsäädännössä säädettyjen teollis- ja tekijänoikeuksien loukkauksiin, sanotun kuitenkaan rajoittamatta [unionin] tai jäsenvaltioiden lainsäädännössä säädettyjen tai säädettävien keinojen käyttämistä, sikäli kuin mainitut keinot ovat edullisempia oikeudenhaltijoille.

– –

3. Tämä direktiivi ei vaikuta:

a) – – yleisesti – – direktiiviin 2000/31/EY, eikä erityisesti direktiivin 2000/31/EY 12–15 artiklaan;

– –”

17 Direktiivin 2004/48 II luvussa, jonka otsikko on ”Toimenpiteet, menettelyt ja oikeussuojakeinot”, on kuusi jaksoa, joista ensimmäinen, jonka otsikko on ”Yleiset säännökset”, sisältää muun muassa 3 artiklan, jossa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on säädettävä tarvittavat toimenpiteet, menettelyt ja oikeussuojakeinot tässä direktiivissä tarkoitettujen teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamiseksi. Näiden toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen on oltava oikeudenmukaisia ja tasapuolisia, ne eivät saa olla liian monimutkaisia tai kalliita, eivätkä ne saa sisältää kohtuuttomia määräaikoja tai johtaa aiheettomiin viivytyksiin.

2. Näiden toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen on – – oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, ja niitä on sovellettava siten, että vältetään luomasta esteitä lailliselle kaupankäynnille – –.”

18 Direktiivin 2004/48 luvussa II olevan 5 jakson otsikko on ”Pääasiaa koskevasta tuomiosta johtuvat toimenpiteet”. Se muodostuu 10–12 artiklasta, joiden otsikot ovat ”Korjaavat toimenpiteet”, ”Kieltotuomiot” ja ”Vaihtoehtoiset toimenpiteet”.

19 Direktiivin 2004/48 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että kun teollis- tai tekijänoikeuden loukkauksen toteava oikeuden päätös on tehty, toimivaltaiset oikeusviranomaiset voivat antaa loukkaajaa vastaan kieltotuomion, jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen. Jos kansallinen lainsäädäntö sen sallii, kieltotuomion noudattamatta jättämisestä voidaan tarvittaessa määrätä uhkasakko tuomion noudattamisen varmistamiseksi. Jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltotuomiota sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät teollis- tai tekijänoikeuden loukkaamiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohdan soveltamista.”

20 Kyseisessä direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen.”

D *Direktiivi 76/768 (kosmeettisia valmisteita koskeva direktiivi)*

21 Kosmeettisia valmisteita koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 27.7.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/768/ETY (EYVL L 262, s. 169), sellaisena kuin se on muutettuna 27.2.2003 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2003/15/EY (EUVL L 66, s. 26), 6 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kosmeettisia valmisteita saa saattaa markkinoille ainoastaan, jos niiden pakkauksissa ja ulkopäällyksissä on pysyvällä, helposti luettavalla ja näkyvällä tavalla esitetty seuraavat tiedot; g alakohdan tiedot voivat kuitenkin olla ainoastaan pakkauksessa:

a) valmistajan tai kosmeettisen valmisteen markkinoille saattamisesta vastaavan henkilön, joka on sijoittautunut yhteisöön, nimi tai toiminimi sekä osoite tai kotipaikka – –;

b) nimellissisältö pakkausajankohtana – –;

c) vähimmäissäilyvyysaika – –;

d) käytössä noudatettavat erityiset varotoimenpiteet – –;

e) valmisteen eränumero tai tunniste – –;

f) valmisteen tarkoitus, jollei se käy ilmi valmisteen esittelystä;

g) luettelo valmisteen ainesosista – –.

– –”

E *Kansallinen säännöstö*

22 Direktiivi 89/104 on saatettu osaksi kansallista oikeutta tavaramerkkilailla (Trade Marks Act). Direktiivin 89/104 5 artiklan 1–3 kohta on pantu täytäntöön kyseisen lain 10 §:llä.

23 Direktiivi 2000/31 on saatettu osaksi kansallista oikeutta sähköisestä kaupankäynnistä annetulla asetuksella (Electronic Commerce Regulations). Direktiivin 2000/31 14 artikla on pantu täytäntöön kyseisen asetuksen 19 §:llä.

24 Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin Yhdistynyt kuningaskunta ei ole antanut nimenomaisia sääntöjä direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannen virkkeen täytäntöön panemiseksi. Toimivaltaa antaa määräyksiä (injunction) säännellään kuitenkin korkeimmasta oikeudesta annetun lain (Supreme Court Act) 37 §:llä, jonka mukaan High Court voi antaa tällaisen määräyksen ”kaikissa tapauksissa, joissa tämä vaikuttaa oikeutetulta ja tarkoituksenmukaiselta” (”in all cases in which it appears to be just and convenient to do so”).

25 Direktiivi 76/768 on saatettu osaksi kansallista oikeutta kosmeettisista valmisteista annetulla asetuksella (Cosmetic Products Regulations). Tämän asetuksen 12 § vastaa direktiivin 76/768 6 artiklan 1 kohtaa, ja sen rikkominen voi olla rikos.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

26 L'Oréal valmistaa ja pitää kaupan hajuvesiä, kosmeettisia valmisteita ja hiustenhoitotuotteita. Se on Yhdistyneessä kuningaskunnassa useiden kansallisten tavaramerkkien haltija. Lisäksi se on yhteisön tavaramerkkien haltija.

27 L'Oréalin tuotteet jaellaan suljetussa jakeluverkostossa, jossa hyväksyttyjä jälleenmyyjiä on kielletty toimittamasta tuotteita muille jälleenmyyjille.

28 eBay ylläpitää sähköistä markkinapaikkaa, jolla esitetään listauksia eBayhin tässä tarkoituksessa kirjautuneiden ja siinä myyjätilin luoneiden henkilöiden kaupan pitämistä tavaroista. eBay veloittaa tietyn prosenttiosuuden toteutetuista kaupoista.

29 eBay sallii sen, että mahdolliset ostajat ostavat myyjien tarjoamia tuotteita huutokaupalla. eBayn kautta on myös mahdollista myydä tuotteita ilman huutokauppaa ja siis kiinteään hintaan niin kutsutun osta heti (buy it now) -järjestelmän kautta. Lisäksi myyjät voivat luoda eBayn verkkosivuilla verkkokauppoja (online shops). Tällaisessa kaupassa tarjotaan kaikkia tuotteita, jotka myyjällä on myytävänä tiettynä ajankohtana.

30 Myyjien ja ostajien on hyväksyttävä eBayn vahvistamat sähköisen markkinapaikan käyttöehdot. Näihin ehtoihin kuuluu kielto myydä väärennettyjä tuotteita ja kielto loukata tavaramerkkejä.

31 eBay auttaa tarvittaessa myyjiä optimoimaan tarjouksensa, luomaan omat verkkokauppansa sekä edistämään ja lisäämään myyntiään. Se myös mainostaa tiettyjä sen sähköisellä markkinapaikalla kaupan pidettäviä tuotteita esittämällä listauksia Googlen kaltaisissa hakukoneissa.

32 L'Oréal ilmoitti 22.5.2007 päivätyllä kirjeellä eBaylle olevansa huolissaan sen immateriaalioikeuksia loukkaavasta laajamittaisesta kaupankäynnistä eBayn eurooppalaisilla verkkosivuilla.

33 Koska L'Oréal ei ollut tyytyväinen saamaansa vastaukseen, se nosti kanteita eBaytä vastaan eri jäsenvaltioissa, mukaan luettuna kanteen High Court of Justice (England & Wales), Chancery Divisionissa.

34 L'Oréal saattoi asian High Court of Justiceen, jotta tämä toteaisi ensinnäkin, että eBay ja vastaajina olevat luonnolliset henkilöt ovat vastuussa siitä, että kyseiset luonnolliset henkilöt ovat myyneet 17 tuotetta www.ebay.co.uk-verkkosivulla, koska se väitti tämän myynnin loukanneen oikeuksia, jotka L'Oréal on saanut muun muassa yhteisön tavaramerkiksi rekisteröidyllä kuviomerkillä, joka sisältää sanat "Amor Amor", sekä kansalliseksi tavaramerkiksi rekisteröidyllä sanamerkillä Lancôme.

35 L'Oréal ja eBay ovat yksimielisiä siitä, että näistä 17 tuotteesta kaksi oli L'Oréal-tavaramerkillä varustettujen tuotteiden väärennöksiä.

36 L'Oréal ei väitä, että 15 muuta tuotetta olisivat väärennöksiä, mutta se katsoo kuitenkin, että niiden myynti loukkaa sen tavaramerkkioikeuksia, koska nämä tuotteet ovat joko tuotteita, joita ei ole tarkoitettu myyntiin ja joita ovat esimerkiksi näytteet ja näytepakkaukset, tai L'Oréalin tavaramerkillä varustettuja tuotteita, jotka on tarkoitettu

myyntiin Pohjois-Amerikassa eikä Euroopan talousalueella (jäljempänä ETA). Lisäksi tietyt kyseisistä tuotteista myytiin ilman pakkausta.

37 High Court of Justice ei tässä vaiheessa lausunut siitä, missä määrin L'Oréalin tavaramerkkioikeuksia oli loukattu, mutta se vahvisti, että vastaajina olevat luonnolliset henkilöt olivat myyneet tuotteita www.ebay.co.uk-verkkosivulla L'Oréalin kuvailemalla tavalla.

38 L'Oréal väittää toiseksi, että eBay on vastuussa L'Oréalin tavaramerkkien käytöstä, koska niitä esitetään sen verkkosivuilla ja koska Googlen kaltaisten hakukoneoperaattoreiden verkkosivulla esitetään sponsoroituja linkkejä, jotka tulevat esiin käytettäessä kyseisiä tavaramerkkejä vastaavia avainsanoja.

39 Tähän jälkimmäiseen seikkaan liittyen on kiistatonta, että valitsemalla Googlen AdWords-indeksointipalvelussa avainsanoja, jotka vastaavat L'Oréalin tavaramerkkejä, eBay on saanut ilmestymään aina, kun tällainen sana ja internetin käyttäjän Googlen hakukoneeseen osoittamassa pyynnössä esiintyvä sana vastaavat toisiaan, mainoslinkin www.ebay.co.uk-verkkosivulle. Tämä linkki esiintyy otsakkeen ”sponsorilinkit” alla joko Googlen esittämän ruudun oikeassa reunassa tai yläreunassa.

40 Kun siis internetin käyttäjä syötti 27.3.2007 sanat ”shu uemura”, jotka vastaavat lähinnä kansalliseksi tavaramerkiksi rekisteröityä L'Oréalin sanamerkkiä ”Shu Uemura”, hakusanoiksi Googlen hakukoneeseen, seuraava eBayn ilmoitus ilmestyi edellä mainitun otsakkeen ”sponsorilinkit” alle:

”Shu Uemura

Shu uemurasta hyviä kauppoja

Osta eBaystä ja säästä!

www.ebay.co.uk"

("Shu Uemura

Great deals on Shu uemura

Shop on eBay and Save!

www.ebay.co.uk")

41 Tämän mainoslinkin napsauttaminen johti www.ebay.co.uk-verkkosivulle, jolla todettiin seuraavaa: "96 tuotetta löydetty haulla shu uemura". Useimpien tuotteiden todettiin nimenomaisesti olevan peräisin Hongkongista.

42 Muista esimerkeistä voidaan mainita, että kun internetin käyttäjä syötti 27.3.2007 sanat "matrix hair", jotka osittain vastaavat kansalliseksi tavaramerkiksi rekisteröityä L'Oréalin sanamerkkiä Matrix, hakusanoiksi Googlen hakukoneeseen, seuraava eBayn ilmoitus ilmestyi näkyviin edellä mainitun otsakkeen "sponsorilinkit" alle:

"Matrix hair

Täällä fantastisen alhaiset hinnat

Kaikki haluamasi eBay.co.uk:sta!

www.ebay.co.uk”

(”Matrix hair

Fantastic low prices here

Feed your passion on eBay.co.uk!

www.ebay.co.uk”)

43 L’Oréal väitti kolmanneksi, että vaikka eBay ei olisi vastuussa sen tavaramerkkeihin liittyvien oikeuksien loukkauksista, sitä vastaan pitäisi antaa kieltotuomio direktiivin 2004/48 11 artiklan perusteella.

44 L’Oréal teki sovinnon tiettyjen vastaajana olevien luonnollisten henkilöiden Stephen Potts, Tracy Ratchford, Marie Ormsby, James Clarke ja Joanna Clarke kanssa ja sai yksipuolisen tuomion muita, Glen Foxiaja Rukhsana Bita, vastaan. Tämän jälkeen vuoden 2009 maaliskuussa High Court of Justicessa pidettiin istunto, joka koski yksinomaan kannetta, joka oli nostettu eBaytä vastaan.

45 High Court of Justice esitti 22.5.2009 tekemällään päätöksellä tiettyjä tosiseikkoja koskevia arviointeja ja katsoi, ettei asia ollut ratkaisukelpoinen, koska useisiin oikeuskysymyksiin tarvittiin ensiksi Euroopan unionin tuomioistuimen tulkintaa.

46 Kyseisessä päätöksessä High Court of Justice totesi, että eBay oli asentanut suodattimia sellaisten listausten tunnistamiseksi, jotka voivat olla ristiriidassa verkkosivun käyttöehtojen kanssa. Kyseinen tuomioistuin totesi myös, että eBay oli kehittänyt niin kutsutulla VeRO-ohjelmalla (Verified Rights Owner) ilmoitus- ja poistamisjärjestelmän, jonka tarkoituksena oli auttaa immateriaalioikeuksien haltijoita poistamaan oikeuksia loukkaavat listaukset markkinapaikalta. L'Oréal ei ollut halunnut osallistua tähän ohjelmaan, koska se piti sitä epätyydyttävänä.

47 High Court of Justice totesi myös, että eBay soveltaa seuraamuksia sähköisen markkinapaikan käyttöehtoja rikkoviin myyjiin, ja näihin seuraamuksiin kuuluu muun muassa myyjien väliaikainen ja jopa lopullinen poistaminen.

48 Edellä esitetyistä toteamuksista huolimatta High Court of Justice katsoi, että eBayn on mahdollista tehdä enemmän vähentääkseen sähköisen markkinapaikkansa kautta tapahtuvan, immateriaalioikeuksia loukkaavan myynnin määrää. Kyseisen tuomioistuimen mukaan eBay voisi käyttää muitakin suodattimia. Se voisi myös sisällyttää sääntöihinsä kiellon myydä ETA:n ulkopuolelta peräisin olevia tavaramerkillä varustettuja tuotteita ilman tavaramerkkien haltijoiden suostumusta. Se voisi myös asettaa lisärajoituksia sellaisten tavaroiden määriin, joita voidaan listata samanaikaisesti, ja soveltaa tiukemmin seuraamuksia.

49 High Court of Justice korostaa kuitenkin, että se, että eBayn olisi mahdollista tehdä enemmän, ei välttämättä merkitse sitä, että sillä olisi oikeudellinen velvollisuus tehdä enemmän.

50 High Court of Justice lykkäsi 16.7.2009 tekemällään päätöksellä, joka seurasi edellä mainittua 22.5.2009 tehtyä päätöstä, asian käsittelyä ja pyysi unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

”1) Silloin kun hajuvesi- ja kosmetiikkanäytteitä (eli näytepakkauksia, joita käytetään tuotteiden esittelemiseen kuluttajille vähittäismyyntipaikoissa) ja näytepulloja (eli säiliöitä, joista voidaan ottaa pieniä annoksia annettaviksi kuluttajille ilmaisina näytteinä), joita ei ole tarkoitettu myytäväksi kuluttajille (ja joissa on usein merkintä ’ei myytäväksi’ tai ’ei myytäväksi erikseen’), toimitetaan veloituksetta tavaramerkin haltijan hyväksymille jälleenmyyjille, ’saatetaanko’ nämä tavarat ’markkinoille’ [direktiivin 89/104] 7 artiklan 1 kohdassa ja [asetuksen N:o 40/94] 13 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla?

2) Jos hajuvesistä ja kosmeettisista valmisteista on poistettu pakkaukset (ja muut ulkopäällykset) ilman tavaramerkin haltijan suostumusta, onko tämä tavaramerkin haltijalle ’perusteltu aihe’ vastustaa pakkauksettomien tuotteiden laskemista uudelleen liikkeelle [direktiivin 89/104] 7 artiklan 2 kohdassa ja [asetuksen N:o 40/94] 13 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla?

3) Onko toiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta merkitystä sillä, jos

a) pakkauksen (tai muiden ulkopäällysten) poistamisen seurauksena pakkauksettomissa tuotteissa ei ole [direktiivin 76/768] 6 artiklan 1 kohdassa edellytettyjä tietoja eikä niissä etenkään ole luetteloa valmisteen ainesosista eikä ’parasta ennen’ -päiväysmerkintää?

b) tällaisten tietojen puuttumisen vuoksi pakkauksettomien tuotteiden kaupan pitäminen tai myyminen on sen yhteisön jäsenvaltion lainsäädännön mukaan rikos, jossa kolmannet osapuolet pitävät niitä kaupan tai myyvät niitä?

4) Onko toiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta merkitystä sillä, jos uudelleen liikkeelle laskeminen vahingoittaa tai todennäköisesti vahingoittaa tavaroiden tuotekuvaa ja siten tavaramerkin mainetta? Jos näin on, voidaanko tällaisen vaikutuksen olemassaolo olettaa vai edellytetäänkö, että tavaramerkin haltija näyttää sen toteen?

5) Jos [sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä] ostaa hakukoneoperaattorilta oikeuden käyttää avainsanana merkkiä, joka on sama kuin rekisteröity tavaramerkki, jolloin merkki näkyy hakukoneen käyttäjälle sponsoroidussa linkissä, joka johtaa sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän verkkosivuille, merkitseekö merkin näkyminen sponsoroidussa linkissä [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja [asetuksen N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua merkin 'käyttöä'?

6) Jos edellä viidennessä kysymyksessä tarkoitetun sponsoroidun linkin napsauttaminen johtaa käyttäjän suoraan sellaisten tavaroiden mainoksiin tai myyntitarjouksiin, jotka ovat samoja kuin ne, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, sellaisen merkin perusteella, jonka muut osapuolet, joista osa loukkaa tavaramerkkiä ja osa ei kyseisten tavaroiden tyypin mukaan, ovat asettaneet verkkosivuille, merkitseekö tämä sitä, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä käyttää merkkiä tavaramerkkiä loukkaavia tavaroita 'varten' [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja [asetuksen N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla?

7) Jos edellä kuudennessa kysymyksessä tarkoitetuilla verkkosivuilla mainostettaviin ja kaupan pidettyihin tavaroihin kuuluu tavaroita, joita ei ole saatettu markkinoille ETA:ssa tavaramerkin haltijan toimesta tai sen suostumuksella, kuuluuko tällainen käyttö [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja [asetuksen N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan ja jääkö se [direktiivin 89/104] 7 artiklan 1 kohdan ja [asetuksen N:o 40/94] 13 artiklan 1 kohdan soveltamisalan ulkopuolelle jo pelkästään sillä perusteella, että mainonta tai

myyntitarjous on kohdistettu kuluttajille alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa, vai onko tavaramerkin haltijan näytettävä toteen, että mainonta tai kaupan pitäminen välttämättä merkitsee kyseisten tavaroiden saattamista sen alueen markkinoille, jolla tavaramerkki saa suojaa?

8) Onko edellä viidenteen, kuudenteen ja seitsemänteen kysymykseen annettavien vastausten kannalta merkitystä sillä, jos tavaramerkin haltijan riitauttama käyttö tarkoittaa merkin näkymistä sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän verkkosivuilla eikä sponsoroidussa linkissä?

9) Jos tällainen käyttö kuuluu [direktiivin 89/104] 5 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja [asetuksen N:o 40/94] 9 artiklan 1 kohdan a alakohdan soveltamisalaan ja jää [direktiivin 89/104] 7 artiklan – – ja [asetuksen N:o 40/94] 13 artiklan – – soveltamisalan ulkopuolelle jo pelkästään sillä perusteella, että mainonta tai myyntitarjous kohdistetaan kuluttajille alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa,

   a) muodostuuko tällainen käyttö [direktiivin 2000/31] 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta 'palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisesta' tai sisältääkö se sen?

   b) jos käyttö ei muodostu yksinomaan [direktiivin 2001/31] 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan kuuluvista toiminnoista mutta sisältää tällaisia toimintoja, onko sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä vapautettu vastuusta siltä osin kuin käyttö muodostuu tällaisesta toiminnasta, ja mikäli näin on, voidaanko tällaisesta käytöstä määrätä maksettavaksi vahingonkorvausta tai muuta korvausta siltä osin kuin ylläpitäjää ei ole vapautettu vastuusta?

c) jos sähköisen markkinapaikan ylläpitäjällä on tieto siitä, että tavaroita on mainostettu, pidetty kaupan ja myyty sen verkkosivuilla siten, että rekisteröityjä tavaramerkkejä on loukattu, ja että tällaisten rekisteröityjen tavaramerkkien loukkaukset todennäköisesti jatkuvat samojen tai samankaltaisten tavaroiden mainonnalla, kaupan pitämisellä ja myynnillä verkkosivujen samojen tai eri käyttäjien toimesta, merkitseekö tämä [direktiivin 2000/31] 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua 'tosiasiallista tietoa' tai 'tiedossa' olemista?

10) Jos kolmas osapuoli on käyttänyt verkkosivujen ylläpitäjän kaltaisen välittäjän palveluja loukatakseen rekisteröityä tavaramerkkiä, edellytetäänkö [direktiivin 2004/48] 11 artiklassa, että jäsenvaltiot varmistavat, että tavaramerkin haltija voi saada välittäjää vastaan tuomioistuimelta määräyksen estääkseen kyseisen tavaramerkin uudet loukkaukset eikä vain estääkseen kyseisen loukkauksen jatkamisen, ja mikäli näin on, mikä on saatavissa olevan määräyksen laajuus?"

III Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Ensimmäisestä neljänteen ja seitsemäs kysymys, jotka koskevat tavaramerkillä varustettujen tuotteiden myyntiä sähköisellä markkinapaikalla*

1. Alustavia huomautuksia

51 Kuten tämän tuomion 36 ja 37 kohdassa esitettiin, on kiistatonta, että vastaajina olevat luonnolliset henkilöt ovat tarjonneet myytäväksi ja myyneet www.ebay.co.uk-verkkosivulla unionissa oleville kuluttajille L'Oréalin tavaramerkillä varustettuja tuotteita, jotka tämä on tarkoittanut myyntiin kolmansissa valtioissa, sekä tuotteita, joita

ei ole tarkoitettu myytäväksi ja joita ovat esimerkiksi näytteet ja näytepakkaukset. On lisäksi kiistatonta, että tiettyjä näistä tuotteista on myyty ilman pakkausta.

52 Kolmansiin valtioihin vietyjen tuotteiden pitäminen kaupan www.ebay.co.uk-verkkosivulla ilmenee myös tämän tuomion 40 ja 41 kohdassa tiivistetysti esitetyistä toteamuksista, joiden mukaan eBay mainosti kyseisellä sivulla Hongkongista (Kiina) saatavien Shu Umura -tavaramerkillä varustettujen tuotteiden myyntitarjouksia.

53 eBay kiistää, että tällainen kaupan pitäminen sen sähköisellä markkinapaikalla voisi loukata tavaramerkkeihin perustuvia oikeuksia. Ensimmäisestä neljänteen ja seitsemännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, onko tämä eBayn kanta oikea.

54 Ennen näiden kysymysten tutkimista on muistutettava, kuten julkisasiamies teki ratkaisuehdotuksensa 79 kohdassa, että tavaramerkkiin perustuviin yksinoikeuksiin voidaan periaatteessa vedota ainoastaan elinkeinonharjoittajiin nähden. Jotta tavaramerkin haltija voisi kieltää kolmatta käyttämästä merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin kyseinen tavaramerkki, edellytyksenä on, että merkkiä käytetään elinkeinotoiminnassa (ks. mm. asia C-245/02, Anheuser-Busch, tuomio 16.11.2004, Kok., s. I-10989, 62 kohta ja asia C-487/07, L'Oréal ym., tuomio 18.6.2009, Kok., s. I-5185, 57 kohta).

55 Tästä seuraa, että kun luonnollinen henkilö myy tavaramerkillä varustetun tuotteen sähköisellä markkinapaikalla ilman, että tämä kauppa on osa kaupallista toimintaa, tavaramerkin haltija ei voi vedota yksinoikeuteensa, joka vahvistetaan direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa. Jos puolestaan tuotteiden myyminen sähköisellä markkinapaikalla ylittää laajuutensa, yleisyytensä tai muiden

ominaispiirteidensä vuoksi yksityisen toiminnan rajat, myyjä harjoittaa näissä artikloissa tarkoitettua ”elinkeinotoimintaa”.

56 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin totesi 22.5.2009 tekemässään päätöksessä, että Stephen Potts, joka on yksi vastaajina olevista luonnollisista henkilöistä, oli myynyt www.ebay.co.uk-verkkosivulla huomattavan määrän L'Oréalin tavaramerkeillä varustettuja tuotteita. Tämän valossa kyseinen tuomioistuin katsoi, että Potts oli harjoittanut elinkeinotoimintaa. Samankaltaisesti todettiin Tracy Ratchfordista, Marie Ormsbystä, James Clarkesta, Rukhsana Binstä, Joanna Clarkesta ja Glen Foxista osalta.

57 Koska siis tämän tuomion 51 kohdassa mainitut myyntitarjoukset ja myynti, joihin kuuluu L'Oréalin tavaramerkkien kanssa samojen tai samankaltaisten merkkien käyttö, toteutettiin elinkeinotoimintana ja koska on lisäksi kiistatonta, ettei L'Oréal antanut tähän suostumustaan, on tutkittava, voiko tämä vastustaa näitä myyntitarjouksia ja tätä myyntiä direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa vahvistettujen sääntöjen sekä näitä artikloja koskevan oikeuskäytännön valossa.

2. Sellaisten tavaramerkillä varustettujen tuotteiden tarjoaminen myytäväksi unionissa oleville kuluttajille tarkoitetulla sähköisellä markkinapaikalla, jotka tämän tavaramerkin haltija on tarkoittanut myyntiin kolmansissa valtioissa

58 Seitsemännellä kysymyksellään, jota on tarkasteltava ensiksi, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, riittääkö siihen, että unionin jäsenvaltiossa rekisteröidyn tavaramerkin tai yhteisön tavaramerkin haltija voi vastustaa direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa vahvistettujen sääntöjen perusteella tällä tavaramerkillä varustettujen tuotteiden, joita ei ole aiemmin saatettu markkinoille ETA:ssa tai yhteisön tavaramerkin tapauksessa unionissa, tarjoamista

myytäväksi sähköisellä markkinapaikalla, se, että myyntitarjous on tarkoitettu kuluttajille, jotka ovat alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa.

59 Direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa vahvistetulla säännöllä tavaramerkin haltijalle annetaan yksinoikeus, jonka perusteella haltija saa kieltää muita maahantuomasta tavaramerkillään varustettuja tavaroita, tarjoamasta niitä, laskemasta niitä liikkeelle tai varastoimasta niitä tällaista tarkoitusta varten, kun taas saman direktiivin 7 artiklassa ja saman asetuksen 13 artiklassa säädetään poikkeuksesta tähän sääntöön vahvistamalla, että tavaramerkin haltijan oikeus sammuu, kun haltija itse tai sen suostumuksella joku muu on saattanut tavarat markkinoille ETA:ssa – tai yhteisön tavaramerkin tapauksessa unionissa (ks. mm. asia C-16/03, Peak Holding, tuomio 30.11.2004, Kok., s. I-11313, 34 kohta; asia C-324/08, Makro Zelfbedieningsgroothandel ym., tuomio 15.10.2009, Kok., s. I-10019, 21 kohta ja asia C-127/09, Coty Prestige Lancaster Group, tuomio 3.6.2010, Kok., s. I-4965, 28 ja 46 kohta).

60 Käsiteltävässä kysymyksessä tarkastellussa tilanteessa, jossa tavaramerkin haltija tai kukaan hänen suostumuksellaan ei ole missään vaiheessa saattanut tavaroita markkinoille ETA:ssa, direktiivin 89/104 7 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 13 artiklassa säädettyä poikkeusta ei voida soveltaa. Tähän liittyen oikeuskäytännössä on toistuvasti katsottu, että on olennaista, että jäsenvaltiossa rekisteröidyn tavaramerkin haltija voi määrätä tällä tavaramerkillä varustettujen tuotteiden ensimmäisestä markkinoille saattamisesta ETA:ssa (ks. mm. yhdistetyt asiat C-414/99-C-416/99 Zino Davidoff ja Levi Strauss, tuomio 20.11.2001, Kok., s. I-8691, 33 kohta; em. asia Peak Holding, tuomion 36 ja 37 kohta ja em. asia Makro Zelfbedieningsgroothandel ym., tuomion 32 kohta).

61 eBay hyväksyy nämä periaatteet mutta väittää, että jäsenvaltiossa rekisteröidyn tavaramerkin tai yhteisön tavaramerkin haltija ei voi hyödyllisesti vedota tähän tavaramerkkiin perustuvaan yksinoikeuteen niin kauan kuin sillä varustetut tuotteet, joita tarjotaan myytäväksi sähköisellä markkinapaikalla, ovat kolmannessa valtiossa eikä niitä välttämättä toimiteta alueelle, jolla kyseinen tavaramerkki saa suojaa. L'Oréal, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, Italian, Puolan ja Portugalin hallitukset sekä

Euroopan komissio katsovat puolestaan, että direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 sääntöjä sovelletaan, kun on ilmeistä, että tavaramerkillä varustetun, kolmannessa valtiossa olevan tuotteen myyntitarjous on tarkoitettu kuluttajille, jotka ovat alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa.

62 Viimeksi mainittu väite on hyväksyttävä. Muussa tapauksessa toimijoilla, jotka käyttävät hyväkseen sähköistä kaupankäyntiä tarjoamalla myytäväksi unionissa oleville kuluttajille suunnatulla sähköisellä markkinapaikalla tavaramerkillä varustettuja kolmannessa valtiossa olevia tuotteita, jotka voidaan esittää ruudulla ja joita voidaan tilata kyseisen markkinapaikan kautta, ei olisi tämäntyyppisten myyntitarjousten osalta mitään velvollisuutta noudattaa immateriaalioikeuksia koskevia unionin sääntöjä. Tällainen tilanne vaikuttaisi näiden sääntöjen tehokkaaseen vaikutukseen.

63 Tässä yhteydessä on ainoastaan todettava, että direktiivin 89/104 5 artiklan 3 kohdan b ja d alakohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 2 kohdan b ja d alakohdan perusteella kolmansien taholta tapahtuvaan tavaramerkkien kanssa samojen tai samankaltaisten merkkien käyttöön, jota tavaramerkkien haltijat voivat vastustaa, kuuluu tällaisten merkkien käyttö myyntitarjouksissa ja mainonnassa. Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 127 kohdassa ja komissio kirjallisissa huomautuksissaan, näiden sääntöjen tehokkuus vaarannettaisiin, jos siihen, että samaa tai samankaltaista merkkiä kuin unionissa rekisteröity tavaramerkki käytetään internetissä myyntitarjouksessa tai mainonnassa, joka on suunnattu unionissa oleville kuluttajille, ei sovellettaisi näitä sääntöjä yksinomaan siksi, että tämän tarjouksen tai mainonnan taustalla oleva kolmas on sijoittautunut kolmanteen valtioon, tämän kolmannen käyttämän internetsivuston palvelin sijaitsee kyseisessä valtiossa tai tuote, jota kyseinen tarjous tai mainonta koskee, on kolmannessa valtiossa.

64 On kuitenkin täsmennettävä, että pelkkä pääsy internetsivustolle alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa, ei riitä sen päätelmän tekemiseen, että sillä esitetyt myyntitarjoukset on tarkoitettu kyseisellä alueella oleville kuluttajille (ks. analogisesti yhdistetyt

asiat C-585/08 ja C-144/09, Pammer ja Hotel Alpenhof, tuomio 7.12.2010, Kok., s. I-12577, 69 kohta). Jos pääsy sähköiselle markkinapaikalle kyseisellä alueella riittäisi siihen, että sillä esitetty mainonta kuuluisi direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 soveltamisalaan, sivuihin ja mainoksiin, jotka on aivan ilmeisesti tarkoitettu yksinomaan kolmansissa valtioissa oleville kuluttajille mutta joihin voidaan kuitenkin teknisesti tarkasteltuna tutustua unionin alueella, sovellettaisiin aiheettomasti unionin oikeutta.

65 Kansallisten tuomioistuinten on näin ollen arvioitava tapauskohtaisesti, onko olemassa merkityksellisiä seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että myyntitarjous, joka esitetään sähköisellä markkinapaikalla, johon on pääsy alueella, jolla tavaramerkki saa suojaa, on tarkoitettu kyseisellä alueella oleville kuluttajille. Kun myyntitarjouksessa täsmennetään maantieteelliset alueet, joille myyjä on valmis lähettämään tuotteen, tämäntyyppisellä täsmennyksellä on erityistä merkitystä kyseisessä arvioinnissa.

66 Pääasian tilanteessa verkkosivu, jonka osoite on www.ebay.co.uk, vaikuttaa päinvastaisten todisteiden puuttuessa olevan tarkoitettu kuluttajille, jotka ovat alueella, jolla kansalliset ja yhteisön tavaramerkit, joihin on vedottu, saavat suojaa, joten tällä sivulla olevat myyntitarjoukset, joita pääasia koskee, kuuluvat tavaramerkkien suojaa koskevien unionin sääntöjen soveltamisalaan.

67 Edellä esitetyn perusteella seitsemänteen kysymykseen on vastattava, että kun talouden toimija myy sähköisellä markkinapaikalla kolmannessa valtiossa olevia tuotteita, joissa on unionin jäsenvaltiossa rekisteröity tavaramerkki tai yhteisön tavaramerkki ja joita ei ole aiemmin saatettu markkinoille ETA:ssa tai yhteisön tavaramerkin tapauksessa unionissa, ilman tämän tavaramerkin haltijan suostumusta kuluttajalle, joka on alueella, jolla kyseinen tavaramerkki saa suojaa, tai kun tällaisia tuotteita tarjotaan myytäväksi tai mainostetaan tällaisella markkinapaikalla, joka on tarkoitettu kyseisellä alueella oleville kuluttajille, kyseinen tavaramerkin haltija voi vastustaa tätä myyntiä, myyntitarjousta tai mainontaa direktiivin 89/104 5 artiklassa tai asetuksen

N:o 40/94 9 artiklassa vahvistettujen sääntöjen perusteella. Kansallisten tuomioistuinten on arvioitava tapauskohtaisesti, onko olemassa merkityksellisiä seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että myyntitarjous tai mainonta, joka esitetään sähköisellä markkinapaikalla, johon on pääsy kyseisellä alueella, on tarkoitettu sillä oleville kuluttajille.

3. Näytteiden ja näytepakkausten tarjoaminen myyntiin

68 On kiistatonta, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastelemien tosiseikkojen tapahtumahetkellä vastaajina olevat luonnolliset henkilöt tarjosivat niin ikään myyntiin www.ebay.co.uk-verkkosivulla näytteitä ja näytepakkauksia, jotka L'Oréal oli toimittanut veloituksetta hyväksytyille jälleenmyyjilleen.

69 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, merkitseekö se, että tavaramerkin haltija toimittaa tavaramerkillä varustettuja tuotteita, jotka on tarkoitettu tuotteiden esittelemiseen kuluttajille hyväksytyissä vähittäismyyntipaikoissa, sekä niin ikään tällä tavaramerkillä varustettuja näytepulloja, joista voidaan ottaa pieniä määriä annettavaksi kuluttajille ilmaisina näytteinä, direktiivissä 89/104 ja asetuksessa N:o 40/94 tarkoitettua markkinoille saattamista.

70 Kyseinen tuomioistuin totesi tässä yhteydessä, että L'Oréal oli selvästi todennut hyväksytyille jälleenmyyjilleen, että ne eivät voineet myydä tällaisia tuotteita ja pulloja, joissa oli sitä paitsi usein maininta "ei myytäväksi".

71 Kuten on jo todettu, on niin, että kun tavaramerkin haltija kiinnittää tavaramerkin esineisiin, joita se antaa veloituksetta edistääkseen tavaroidensa myyntiä, kyseisiä esineitä ei jaella siinä tarkoituksessa, että ne saatettaisiin markkinoille (ks. asia C-495/07, Silberquelle, tuomio 15.1.2009, Kok., s. I-137, 20–22 kohta). Tällaisten esineiden toimittaminen veloituksetta ei siis lähtökohtaisesti merkitse sitä, että tavaramerkin haltija saattaa ne markkinoille.

72 Oikeuskäytännössä on myös todettu, että kun tavaramerkin haltija liittää sellaisia mainintoja kuin ”näyte” ja ”ei myytäväksi” hajuvesien kokeilupakkauksien kaltaisiin tuotteisiin, ei voida lähteä siitä, että tavaramerkin haltija olisi antanut suostumuksensa kyseisten tuotteiden markkinoille saattamiseen silloin, kun ei ole olemassa tätä vastaan puhuvia seikkoja (ks. em. asia Coty Prestige Lancaster Group, tuomion 43, 46 ja 48 kohta).

73 Tässä tilanteessa ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että se, että tavaramerkin haltija toimittaa hyväksytyille jälleenmyyjilleen tavaramerkillä varustettuja tuotteita, jotka on tarkoitettu tuotteiden esittelemiseen kuluttajille hyväksytyissä vähittäismyyntipaikoissa, sekä niin ikään tällä tavaramerkillä varustettuja näytepulloja, joista voidaan ottaa pieniä määriä annettavaksi kuluttajille ilmaisina näytteinä, ei päinvastaisten todisteiden puuttuessa merkitse direktiivissä 89/104 ja asetuksessa N:o 40/94 tarkoitettua markkinoille saattamista.

4. Ulkopäällyksettömien tavaroiden pitäminen kaupan

74 Kuten tämän tuomion 36, 37 ja 51 kohdassa esitettiin, elinkeinonharjoittajat, jotka toimivat eBayn markkinapaikalla, myivät tavaramerkillä, jonka haltija L’Oréal on, varustettuja tiettyjä ulkopäällyksettömiä näytteitä.

75 Toisesta neljänteen kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa lähinnä selvittää, loukataanko pääasiassa kyseessä olevien kaltaisten tuotteiden ulkopäällysten poistamisella näihin tuotteisiin liitetyn tavaramerkin haltijan yksinoikeutta, jonka perusteella tämä jälkimmäinen voi siis vastustaa tuotteiden, joista on tällä tavalla poistettu ulkopäällykset, jälleenmyyntiä.

76 Kun otetaan huomioon se, että pääasiassa kyseessä olevat tuotteet, joista on poistettu ulkopäällykset, ovat lähinnä kosmeettisia valmisteita, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää, että näihin kysymyksiin vastataan direktiivin 76/768 6 artiklan 1 kohdan valossa; tämän kohdan mukaan kosmeettisia valmisteita voidaan saattaa markkinoille ainoastaan, jos niiden pakkauksissa ja ulkopäällyksissä mainitaan muun muassa valmistajan tai markkinoille saattamisesta vastaavan henkilön henkilöllisyys, tuotteen koostumus (sisältö ja luettelo ainesosista), tuotteen käyttö (tarkoitus ja käytössä noudatettavat erityiset varotoimenpiteet) sekä sen säilyttäminen (vähimmäissäilyvyysaika). Se haluaa tässä yhteydessä selvittää lähinnä, voiko tavaramerkin haltija direktiivissä 89/104, tai yhteisön tavaramerkin tapauksessa asetuksessa N:o 40/94, tarkoitetun yksinoikeutensa perusteella vastustaa tällä tavaramerkillä varustettujen tuotteiden jälleenmyyntiä, kun kaupan pitäminen tapahtuu direktiivin 76/768 kyseisessä säännöksessä vahvistettujen vaatimusten vastaisesti.

77 L'Oréal katsoo Ranskan, Puolan ja Portugalin hallitusten ja komission tavoin, että siitä riippumatta, onko direktiiviä 76/768 rikottu vai ei, ulkopäällys on olennainen osa hajuvesien ja kosmeettisten valmisteiden tuotekuvaa. Näihin tuotteisiin ja kyseiseen ulkopäällykseen liitetyn tavaramerkin haltijan on näin ollen voitava vastustaa kyseisten tuotteiden jälleenmyyntiä ulkopäällyksettä. eBay korostaa puolestaan, että hajuvesien ja kosmeettisten valmisteiden alalla usein nimenomaan tuotteen pullo tai astia eikä ulkopäällys luo kuvan loisteliaisuudesta ja ylellisyydestä.

78 On ensinnäkin katsottava, että hajuvesien ja kosmeettisten valmisteiden valikoiman moninaisuuden valossa kysymystä siitä, vahingoitetaanko tällaisen tuotteen ulkopäällyksen poistamisella sen tuotekuvaa ja näin ollen sen tavaramerkin mainetta, jolla

tuote on varustettu, on tarkasteltava tapauskohtaisesti. Kuten julkisasiamies esitti ratkaisuehdotuksensa 71–74 kohdassa, ulkopäällyksettömän hajuveden tai kosmeettisen valmisteen ulkoasu voi joskus välittää tehokkaasti kuvan kyseisen tuotteen loisteliaisuudesta ja ylellisyydestä, kun taas muissa tapauksissa kyseisen ulkopäällyksen poistamisella nimenomaan vahingoitetaan tätä tuotekuvaa.

79 Tällainen vahingoittaminen voi tapahtua, kun ulkopäällyksellä myötävaikutetaan yhtä paljon tai enemmän kuin pullolla tai astialla tuotteen tuotekuvan, jonka tavaramerkin haltija ja sen hyväksytyt jälleenmyyjät ovat luoneet, esitykseen. On myös mahdollista, että tiettyjen tai kaikkien direktiivin 76/768 6 artiklan 1 kohdassa edellytettyjen tietojen puuttuminen vahingoittaa tuotteen tuotekuvaa. Tavaramerkin haltijan on osoitettava vahingoittamisen muodostavien tekijöiden olemassaolo.

80 Toiseksi on muistutettava, että tavaramerkillä, jonka keskeisenä tehtävänä on taata kuluttajalle tavaran alkuperä, pyritään muun muassa osoittamaan, että tällä tavaramerkillä varustettujen tuotteiden valmistusta tai toimittamista valvoo yksi ainoa yritys, joka vastaa niiden laadusta (ks. mm. asia C-206/01, Arsenal Football Club, tuomio 12.11.2002, Kok., s. I-10273, 48 kohta ja asia C-59/08, Copad, tuomio 23.4.2009, Kok., s. I-3421, 45 kohta).

81 Kun tiettyjä laissa edellytettyjä tietoja, jotka liittyvät esimerkiksi kosmeettisen valmisteen valmistajan tai sen markkinoille saattamisesta vastaavan henkilön tunnistamiseen, ei ole, tavaramerkin alkuperän osoittamistehtävää vahingoitetaan, koska tavaramerkiltä poistetaan sen keskeinen vaikutus, joka on sen takaaminen, että sillä varustettujen tuotteiden toimittamista valvoo yksi ainoa yritys, joka vastaa niiden laadusta.

82 Kolmanneksi ja viimeiseksi on todettava, kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 76 kohdassa, että kysymys siitä, onko tavaramerkillä varustettujen tuotteiden, joista on poistettu ulkopäällykset ja näin ollen tietyt direktiivin 76/768 6 artiklan 1 kohdassa edellytetyt tiedot, tarjoaminen myytäväksi tai myyminen kriminalisoitu kansallisessa oikeudessa, ei voi vaikuttaa tavaramerkkien suojaa koskevien unionin sääntöjen soveltamiseen.

83 Edellä esitetyn valossa toisesta neljänteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 89/104 5 artiklaa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklaa on tulkittava siten, että tavaramerkin haltija voi tavaramerkkiin perustuvan yksinoikeuden perusteella vastustaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten tuotteiden jälleenmyyntiä siitä syystä, että jälleenmyyjä on poistanut näiden tuotteiden ulkopäällyksen, kun tämä ulkopäällyksen poistaminen merkitsee sitä, että keskeiset tiedot, jotka liittyvät esimerkiksi kosmeettisen valmisteen valmistajan tai sen markkinoille saattamisesta vastaavan henkilön tunnistamiseen, puuttuvat. Kun ulkopäällyksen poistaminen ei johda tällaiseen tietojen puuttumiseen, tavaramerkin haltija voi kuitenkin vastustaa sitä, että tavaramerkillä, jonka haltija se on, varustettua hajuvettä tai kosmeettista valmistetta jälleenmyydään ulkopäällyksettä, jos se osoittaa, että ulkopäällyksen poistaminen vahingoittaa kyseisen tuotteen tuotekuvaa ja näin ollen tavaramerkin mainetta.

B *Viides ja kuudes kysymys, jotka koskevat mainontaa, jota sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä harjoittaa verkkosivuunsa ja sillä tarjottuihin tuotteisiin liittyvästi*

84 Tämän tuomion 39–42 kohdassa tiivistetysti esitetyistä pääasian tosiseikoista ilmenee, että valikoimalla hakukoneoperaattori Googlen avainsanoja, jotka vastaavat L'Oréalin tavaramerkkejä, eBay sai aikaiseksi sen, että internetin käyttäjän syöttäessä hakukoneeseen nämä sanat sisältävän haun esiin tuli mainoslinkki www.ebay.co.uk-verkkosivulle yhdessä sellaisen kaupallisen viestin kanssa, joka koski mahdollisuutta

ostaa haetulla tavaramerkillä varustettuja tuotteita kyseisen sivun kautta. Mainoslinkki esiintyi otsakkeen ”sponsorilinkit” alla, ja tämä jälkimmäinen näkyi Googlen esittämien hakutulosten oikealla puolella ruutua tai sen yläreunassa.

85 On kiistatonta, että tällaisessa tilanteessa sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä on mainostaja. Ylläpitäjä saa aikaiseksi sen, että hakukoneessa tulee esiin linkkejä ja viestejä, jotka merkitsevät paitsi kyseisellä markkinapaikalla olevien tiettyjen myyntitarjousten mainostamista myös tämän markkinapaikan mainostamista sellaisenaan, kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 89 kohdassa. Mainokset, jotka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsi muiden esimerkkien ohessa ja jotka esitettiin tämän tuomion 40 ja 42 kohdassa, havainnollistavat tätä käytäntöä.

86 Viidennellä ja kuudennella kysymyksellään, joita on tarkasteltava yhdessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohtaa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että tavaramerkin haltija voi kieltää sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää mainostamasta tätä markkinapaikkaa ja sillä tarjottuja kyseisellä tavaramerkillä varustettuja tavaroita sellaisen avainsanan perusteella, joka vastaa tätä tavaramerkkiä ja jonka tämä ylläpitäjä on valinnut internetin indeksointipalvelussa ilman kyseisen haltijan suostumusta.

87 Mainonnasta, jota esitetään internetissä tavaramerkkejä vastaavien avainsanojen perusteella, on jo todettu oikeuskäytännössä, että tällainen avainsana on keino, jota mainostaja käyttää mainoksensa esittämisen aikaansaamiseksi, minkä vuoksi sitä käytetään direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitetulla tavalla ”elinkeinotoiminnassa” (yhdistetyt asiat C-236/08–C-238/08, Google France ja Google, tuomio 23.3.2010, Kok., s. I-2417, 51 ja 52 kohta ja asia C-278/08, Berg-Spechte, tuomio 25.3.2010, Kok., s. I-2517, 18 kohta).

88 Sen määrittämiseksi, täyttääkö tämäntyyppinen mainonta myös muut edellytykset, joiden on direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vahvistettujen sääntöjen mukaan täytyttävä, jotta tavaramerkin haltija voi vastustaa sitä, on tutkittava yhtäältä, koskevatko mainokset, jotka eBay on esittänyt Googlen tarjoaman kaltaisen indeksointipalvelun välityksellä, tavaroita tai palveluja, jotka ovat samoja kuin tavarat tai palvelut, joita varten tavaramerkki on rekisteröity, ja toisaalta, aiheuttavatko tällaiset mainokset tai voivatko ne aiheuttaa vahinkoa jollekin tavaramerkin tehtävistä (ks. em. asia Berg-Spechte, tuomion 21 kohta).

89 Tähän on ensin todettava, että sikäli kuin eBay on käyttänyt avainsanoja, jotka vastaavat L'Oréalin tavaramerkkejä, edistääkseen omaa palveluaan, joka muodostuu siitä, että tavaroiden myyjien ja ostajien käyttöön annetaan sähköinen markkinapaikka, tämä käyttö ei ole koskenut "samoja" tavaroita tai palveluja, "joita varten tavaramerkki on rekisteröity", direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan a alakohdassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitetulla tavalla, eikä myöskään tavaroita tai palveluja, jotka ovat samankaltaisia kuin nämä tavarat tai palvelut samojen artiklojen 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

90 eBayn sellaisten merkkien käyttöä, jotka vastaavat L'Oréalin tavaramerkkejä, oman sähköisen markkinapaikkansa edistämiseksi voidaan siis enintään tarkastella direktiivin 89/104 5 artiklan 2 kohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella, koska näissä säännöksissä otetaan käyttöön laajalti tunnettujen tavaramerkkien hyväksi laajempi suoja kuin samojen artiklojen 1 kohdan a ja b alakohdassa ja tämä suoja kattaa muun muassa tilanteen, jossa kolmas käyttää tällaisia tavaramerkkejä vastaavia merkkejä sellaisia tavaroita tai palveluja varten, jotka eivät ole samankaltaisia kuin tavarat tai palvelut, joita varten nämä tavaramerkit on rekisteröity.

91 Seuraavaksi on todettava, että sikäli kuin eBay on käyttänyt L'Oréalin tavaramerkkejä vastaavia avainsanoja edistääkseen asiakkaitaan olevien myyjien myyntitarjouksia, jotka koskevat tavaramerkeillä varustettuja tuotteita, käyttö on tapahtunut samoja

tavaroita tai palveluja varten kuin ne, joita varten kyseiset tavaramerkit on rekisteröity. Tässä on muistutettava, että ilmaisu ”tavaroita tai palveluja varten” ei koske yksinomaan sellaisen kolmannen tavaroita tai palveluja, joka käyttää tavaramerkkejä vastaavia merkkejä, vaan se voi koskea myös muiden henkilöiden tavaroita tai palveluja. Se, että talouden toimija käyttää tavaramerkkiä vastaavaa merkkiä sellaisia tavaroita varten, jotka eivät ole sen omia siinä mielessä, ettei sillä ole niitä koskevia oikeuksia, ei itsessään estä sitä, että käyttö kuuluu direktiivin 89/104 5 artiklan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan soveltamisalaan (ks. em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 60 kohta sekä asia C-62/08, UDV North America, määräys 19.2.2009, Kok., s. I-1279, 43 kohta).

92 Nimenomaan tilanteesta, jossa palvelun tarjoaja käyttää toisen tavaramerkkiä vastaavaa merkkiä sellaisten tuotteiden myynninedistämiseen, joita yksi sen asiakkaista pitää kaupan tämän palvelun avulla, oikeuskäytännössä on katsottu, että tällainen käyttö kuuluu direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklan soveltamisalaan, kun se toteutetaan tavalla, jolla merkin ja palvelun välille luodaan yhteys (ks. em. asia UDV North America, määräyksen 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

93 Kuten julkisasiamies korosti ratkaisuehdotuksensa 89 kohdassa ja Ranskan hallitus suullisessa käsittelyssä, tällainen yhteys on olemassa pääasian kaltaisessa tilanteessa. eBayn esittämät mainokset saavat nimittäin aikaan ilmeisen mielleyhtymän näissä mainoksissa mainittujen tavaramerkeillä varustettujen tuotteiden ja sen mahdollisuuden välillä, että niitä voidaan hankkia eBayn kautta.

94 Lopuksi siitä, voidaanko tavaramerkkiä vastaavan avainsanan käytöllä vahingoittaa tavaramerkin tiettyä tehtävää, on oikeuskäytännössä täsmennetty, että näin tapahtuu, kun tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä 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 (em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 99 kohta ja asia C-558/08, Portakabin ja Portakabin, tuomio 8.7.2010, Kok., s. I-6963, 54 kohta).

95 Tässä yhteydessä on muistutettava, että sähköistä kaupankäyntiä koskevassa unionin lainsäädännössä korostetaan tarvetta avoimeen mainontaan internetissä. Hyvää kauppatapaa ja kuluttajansuojaa koskevien etujen valossa direktiivin 2000/31 6 artiklassa vahvistetaan sääntö, jonka mukaan luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön, jonka lukuun kaupallinen viestintä, joka kuuluu tietoyhteiskunnan palveluun, toteutetaan, on oltava selvästi tunnistettavissa (em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 86 kohta).

96 Mainonnassa, joka on peräisin sähköisen markkinapaikan ylläpitäjältä ja jonka hakukoneoperaattori esittää, on siis joka tapauksessa yksilöitävä kyseinen ylläpitäjä ja ilmaistava se, että mainonnan kohteena olevia tavaramerkillä varustettuja tuotteita pidetään kaupan tämän ylläpitämällä markkinapaikalla.

97 Edellä esitetyn valossa viidenteen ja kuudenteen kysymykseen on vastattava, että 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 haltija voi kieltää sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää mainostamasta sellaisten avainsanojen perusteella, jotka vastaavat kyseistä tavaramerkkiä ja jotka tämä ylläpitäjä on valinnut internetin indeksointipalvelussa, tällä tavaramerkillä varustettuja tuotteita, joita pidetään kaupan kyseisellä markkinapaikalla, kun tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä ei voi mainoksen perusteella saada selville tai voi sen perusteella vain hankalasti saada selville, ovatko kyseiset tuotteet peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisesti sidoksissa olevasta yrityksestä vai kolmannelta.

C *Kahdeksas kysymys, joka koskee tavaramerkkejä vastaavien merkkien käyttöä myyntitarjouksissa, jotka esitetään sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän verkkosivulla*

98 Kahdeksannella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, miten direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 valossa on luokiteltava tavaramerkkien kanssa samojen tai samankaltaisten merkkien esittäminen sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän verkkosivulla.

99 Tähän on todettava ensiksi, että kaupankäynnissä, joka tapahtuu sähköisellä markkinapaikalla, tällaisen paikan ylläpitäjän tarjoama palvelu muodostuu siitä, että se esittää sen asiakkaita olevien myyjien puolesta näiltä peräisin olevia myyntitarjouksia.

100 Seuraavaksi on todettava, että kun tällaiset tarjoukset koskevat tavaramerkillä varustettuja tuotteita, tavaramerkkien kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä ilmestyy väistämättä sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän verkkosivulle.

101 Vaikka on totta, että tässä tilanteessa näitä merkkejä ”käytetään” kyseisellä verkkosivulla, tästä ei kuitenkaan seuraa, että tämä direktiivissä 89/104 ja asetuksessa N:o 40/94 tarkoitettu käyttö tapahtuisi markkinapaikan ylläpitäjän taholta.

102 Se, että kolmas käyttää sellaista merkkiä, joka on sama tai samankaltainen kuin tavaramerkin haltijan tavaramerkki direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitetulla tavalla, edellyttää vähintäänkin sitä, että tämä kolmas käyttää merkkiä omassa kaupallisessa viestinnässään. Kun tämä kolmas tarjoaa palvelua, joka muodostuu siitä, että se antaa asiakkaidensa esittää myyntitarjousten kaltaisen kaupallisen toimintansa puitteissa tavaramerkkejä vastaavia merkkejä

verkkosivullaan, se ei itse käytä kyseisellä sivulla näitä merkkejä unionin edellä mainitussa lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla (ks. vastaavasti em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 56 ja 57 kohta).

103 Kuten muun muassa Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja komissio suullisessa käsittelyssä sekä julkisasiamies ratkaisuehdotuksensa 119 ja 120 kohdassa esittivät, tästä seuraa, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä itse ei käytä tavaramerkkien kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä markkinapaikalla esitettävissä myyntitarjouksissa, vaan tämän tekevät myyjät, jotka ovat sen asiakkaita.

104 Koska sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä sallii asiakkailleen tämän käytön, sen roolia ei voida arvioida direktiivin 89/104 ja asetuksen N:o 40/94 säännösten valossa, vaan sitä on tarkasteltava muiden oikeussääntöjen kannalta; näihin kuuluvat muun muassa direktiivissä 2000/31 ja erityisesti sen II lukuun sisältyvässä 4 jaksossa, joka koskee ”välittäjinä toimivien palvelun tarjoajien vastuuta” sähköisessä kaupankäynnissä ja joka sisältää tämän direktiivin 12–15 artiklan, vahvistetut säännöt (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 57 kohta).

105 Edellä esitetyn valossa kahdeksanteen kysymykseen on vastattava, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä ei ”käytä” tavaramerkkien, jotka näkyvät sen verkkosivulla esitetyissä myyntitarjouksissa, kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

D *Yhdeksäs kysymys, joka koskee sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän vastuuta*

106 Yhdeksännellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä

– kuuluuko sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän tarjoama palvelu direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan (säilytys) soveltamisalaan, ja jos tähän vastataan myöntävästi

– missä tilanteessa on katsottava, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjällä on direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua ”tietoa”.

1. Kysymys siitä, säilyttääkö sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä tietoja, joita toimittavat sen asiakkaita olevat myyjät

107 Kuten oikeuskäytännössä on jo todettu, direktiivin 2000/31 12–15 artiklassa pyritään rajoittamaan tapauksia, joissa välittäjinä toimivien tietoyhteiskunnan palvelujen 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 direktiivin 2000/31 edellä mainittujen artiklojen perusteella tietyt tapaukset eivät voi johtaa kyseisten palvelun tarjoajien vastuun syntymiseen (em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 107 kohta).

108 Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on näin ollen määritettävä, mitkä ovat sen vastuun syntymisedellytykset, johon L'Oréal vetoaa eBayhin nähden, unionin tuomioistuimen on tutkittava, voiko sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä vedota direktiivissä 2000/31 säädettyyn vastuuta koskevaan poikkeukseen.

109 Kuten muun muassa Yhdistyneen kuningaskunnan ja Puolan hallitukset sekä komissio ja julkisasiamies ratkaisuehdotuksensa 134 kohdassa huomauttivat, sellainen palvelu internetissä, joka muodostuu yhteyden helpottamisesta tavaroiden myyjien ja ostajien välillä, on periaatteessa direktiivissä 2000/31 tarkoitettu palvelu. Kuten direktiivin otsikossa todetaan, se koskee ”tietoyhteiskunnan palveluja ja erityisesti sähköistä kaupankäyntiä”. ”Tietoyhteiskunnan palvelun” käsitteen määritelmästä, joka mainittiin tämän tuomion 8 ja 9 kohdassa, ilmenee, että se kattaa etäpalveluina tietoja elektronisesti käsittelevien ja säilyttävien laitteiden avulla palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavat palvelut, joista tavallisesti maksetaan korvaus. On ilmeistä, että sähköisen markkinapaikan ylläpitämisessä voivat yhdistyä kaikki nämä seikat.

110 Pääasiassa kyseessä olevan sähköisen markkinapaikan osalta on kiistatonta, että eBay tallentaa eli siirtää palvelimensa muistiin asiakkaidensa toimittamia tietoja. eBay suorittaa tämän tallentamisen aina, kun asiakas avaa myyjätilin eBayssä ja toimittaa sille tiedot myyntitarjouksistaan. Lisäksi eBay saa tavallisesti korvauksen, koska se saa tietyn prosenttiosuuden kaupoista, jotka toteutuvat kyseisten myyntitarjousten pohjalta.

111 Se, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän tarjoama palvelu kattaa sen asiakkaita olevien myyjien sille toimittamien tietojen tallentamisen, ei kuitenkaan itsessään riitä siihen, että voitaisiin katsoa, että tämä palvelu kuuluu kaikissa olosuhteissa direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Tämän säännöksen tulkitsemisessa on nimittäin otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös sen asiayhteys

ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa se on (ks. analogisesti asia C-298/07, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, tuomio 16.10.2008, Kok., s. I-7841, 15 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

112 Tästä oikeuskäytännössä on jo täsmennetty, että jotta internetin palveluntarjoaja voisi kuulua direktiivin 2000/31 14 artiklan soveltamisalaan, on olennaista, että tämä on ”välittäjänä toimiva palveluntarjoaja” lainsäätäjän kyseisen direktiivin II luvun 4 jaksossa tarkoittamalla tavalla (ks. em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 112 kohta).

113 Näin ei ole, kun palvelun tarjoajalla on sen sijaan, että se suorittaisi palvelun neutraalisti käsittelemällä täysin teknisesti ja automaattisesti asiakkaidensa toimittamia tietoja, aktiivinen rooli, jonka vuoksi se tuntee tallennetut tiedot tai valvoo niitä (em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 114 ja 120 kohta).

114 Asiakirja-aineistosta ja tämän tuomion 28–31 kohdan kuvauksesta ilmenee, että eBay käsittelee sen asiakkaita olevien myyjien toimittamia tietoja. Myynti, johon nämä tarjoukset voivat johtaa, tapahtuu eBayn vahvistamien yksityiskohtaisten sääntöjen mukaan. eBay antaa tarvittaessa myös apua, jolla pyritään optimoimaan tietyt myyntitarjoukset tai edistämään niitä.

115 Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus perustellusti huomauttaa, pelkästään se, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä tallentaa palvelimelleen myyntitarjoukset, vahvistaa palvelunsa yksityiskohtaiset säännöt, saa palvelustaan korvauksen ja antaa yleisluonteisia neuvoja asiakkailleen, ei voi merkitä sitä, että siltä evätään direktiivissä 2000/31 säädetyt vastuuta koskevat poikkeukset (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 116 kohta).

116 Kun sen sijaan kyseinen ylläpitäjä antaa apua, joka muodostuu muun muassa kyseessä olevien myyntitarjousten esityksen optimoinnista tai näiden tarjousten edistämisestä, on katsottava, että sillä ei ole neutraalia asemaa asianomaisen asiakkaanaan olevan myyjän ja mahdollisten ostajien välillä, vaan sillä on aktiivinen rooli, jonka vuoksi se tuntee näitä tarjouksia koskevat tiedot tai valvoo niitä. Se ei näin ollen voi kyseisten tietojen yhteydessä vedota direktiivin 2000/31 14 artiklassa tarkoitettuun vastuuta koskevaan poikkeukseen.

117 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, onko eBayllä edellisessä kohdassa kuvatun kaltainen rooli pääasiassa kyseessä olevien myyntitarjousten suhteen.

2. Onko sähköisen markkinapaikan ylläpitäjällä ”tietoa”

118 Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, ettei eBay toiminut tämän tuomion 116 kohdassa tarkoitetulla tavalla, sen on selvitettävä, onko tämä yritys pääasian olosuhteissa täyttänyt edellytykset, joiden on direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan mukaan täytyttävä, jotta vastuuta koskevaa poikkeusta voidaan soveltaa (ks. analogisesti em. yhdistetyt asiat Google France ja Google, tuomion 120 kohta).

119 Tilanteessa, jossa tämä palvelun tarjoaja tyytyy täysin tekniseen ja automaattiseen tietojen käsittelyyn ja jossa siihen näin ollen sovelletaan direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdassa vahvistettua sääntöä, se voidaan kuitenkin kyseisen 1 kohdan perusteella vapauttaa kaikesta vastuusta sen tallentamien laittomien tietojen osalta ainoastaan sillä edellytyksellä, että sillä ei ole ollut ”tietoa laittomasta toiminnasta tai tiedoista”, sen tiedossa ei vahingonkorvausvaatimuksen kyseessä ollessa ole ollut ”tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on

ilmeistä” tai että saatuaan tiedon tällaisista seikoista se on toiminut viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi.

120 Koska pääasiassa saatetaan vastaajat tuomita maksamaan vahingonkorvauksia, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava, oliko eBayn tiedossa kyseessä olevien myyntitarjousten osalta ja sikäli kuin niillä loukattiin L’Oréalin tavaramerkkejä ”tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus oli ilmeistä”. Tähän jälkimmäiseen liittyen direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädetyn vastuusta vapautuksen epäämiseksi riittää perusteeksi se, että tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan tiedossa oli tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella huolellisen talouden toimijan olisi pitänyt todeta asianomainen laittomuus ja toimia direktiivin 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

121 Jotta direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa vahvistetuilta säännöiltä ei vietäisi niiden tehokasta vaikutusta, niitä on tulkittava siten, että ne koskevat kaikkia tilanteita, joissa asianomainen palvelun tarjoaja tulee tavalla tai toisella tietoiseksi tällaisista tosiasioista tai olosuhteista.

122 Kyseessä on näin ollen muun muassa tilanne, jossa sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä saa selville laittoman toiminnan tai laittomien tietojen olemassaolon omaaloitteisen tutkimuksen seurauksena, sekä tilanne, jossa sille ilmoitetaan tällaisesta toiminnasta tai tällaisista tiedoista. Tästä jälkimmäisestä tapauksesta on todettava, että vaikka tällainen ilmoitus ei toki automaattisesti merkitsekään sitä, että direktiivin 2000/31 14 artiklassa säädettyä vastuusta vapautusta ei sovelleta, koska ilmoitukset väitetysti laittomasta toiminnasta tai laittomista tiedoista eivät välttämättä ole riittävän täsmällisiä ja perusteltuja, on kuitenkin niin, että se on yleisesti ottaen seikka, joka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon arvioidakseen sähköisen markkinapaikan ylläpitäjälle tällä tavoin toimitettujen tietojen valossa, oliko tämän tiedossa todella tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella huolellisen talouden toimijan olisi pitänyt todeta laittomuus.

123 Edellä esitetyn valossa yhdeksänteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan sähköisen markkinapaikan ylläpitäjään, kun sillä ei ole ollut aktiivista roolia, jonka vuoksi se tuntisi tallennetut tiedot tai valvoisi niitä. Kyseisellä ylläpitäjällä on tällainen rooli, kun se antaa apua, joka muodostuu muun muassa asianomaisten myyntitarjousten esityksen optimoinnista tai niiden edistämisestä.

124 Kun sähköisen markkinapaikan ylläpitäjällä ei ole ollut edellisessä kohdassa tarkoitettua aktiivista roolia ja kun sen palvelun tarjoaminen kuuluu näin ollen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, se ei kuitenkaan voi tapauksessa, jossa se saatetaan tuomita maksamaan vahingonkorvauksia, vedota tässä säännöksessä tarkoitettuun vastuusta vapauttamiseen, jos sillä oli tiedossaan tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella huolellisen talouden toimijan olisi pitänyt todeta asianomaisten myyntitarjousten laittomuus, ja jos se ei niistä tietoisena toiminut viipymättä kyseisen 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

E *Kymmenes kysymys, joka koskee tuomioistuinten määräyksiä sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää vastaan*

125 Kymmenennellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä

– edellytetäänkö jäsenvaltioita direktiivin 2004/48 11 artiklassa antamaan immateriaalioikeuksien haltijoille mahdollisuus siihen, että sähköisen markkinapaikan, jolla on loukattu näiden haltijoiden oikeuksia, kaltaisen internetsivun ylläpitäjää vastaan voidaan saada tuomioistuimelta määräyksiä, joilla ylläpitäjä velvoitetaan toteuttamaan toimenpiteitä kyseisten oikeuksien uusien loukkausten estämiseksi, ja jos tähän vastataan myöntävästi

– mitä nämä toimenpiteet voivat olla.

126 eBay katsoo, että kyseisessä artiklassa tarkoitettu tuomioistuimen määräys voi koskea vain nimenomaisia ja selvästi yksilöityjä immateriaalioikeuden loukkauksia. L'Oréal, Yhdistyneen kuningaskunnan, Ranskan, Italian, Puolan ja Portugalin hallitukset sekä komissio ovat sitä mieltä, että direktiivissä 2004/48 tarkoitetut tuomioistuinten määräykset voivat koskea myös uusien loukkauksien estämistä edellyttäen, että tietyt rajoitukset otetaan huomioon.

127 Ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdystä päätöksestä ilmenee, että esitetty kysymys koskee erityisesti direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmatta virkettä, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että ”oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltotuomiota [ts. tuomioistuimelta määräystä] sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät teollis- tai tekijänoikeuden loukkaamiseksi – –”. Kysymys edellyttää sen määrittämistä, velvoitetaanko tässä säännöksessä jäsenvaltioita takaamaan, että sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä voidaan riippumatta sen mahdollisesta omasta vastuusta riidanalaisten tosiseikkojen olosuhteissa velvoittaa toteuttamaan paitsi toimenpiteitä, joilla pyritään päättämään immateriaalioikeuksien loukkaukset, joihin näiden palvelujen käyttäjät syyllistyvät, myös toimenpiteitä, joilla pyritään estämään uudet tämäntyyppiset loukkaukset.

1. Jäsenvaltioiden velvollisuus antaa tuomioistuimilleen toimivalta velvoittaa sähköisten palvelujen tarjoajia toteuttamaan toimenpiteitä immateriaalioikeuksien uusien loukkausten estämiseksi

128 Sen määrittämiseksi, pyritäänkö myös direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannessa virkkeessä tarkoitetuilla tuomioistuinten määräyksillä estämään uusia loukkauksia, on todettava ensiksi, että sanan ”kieltotuomio” (tuomioistuimen määräys) käyttäminen kyseisen 11 artiklan kolmannessa virkkeessä poikkeaa huomattavasti ilmaisun ”kieltotuomion (määräyksen), jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen”

käytöstä saman artiklan ensimmäisessä virkkeessä, koska jälkimmäinen ilmaisu koskee määräystä, joka voidaan antaa immateriaalioikeuden loukkaajia vastaan.

129 Kuten muun muassa Puolan hallitus totesi, tämä ero selittyy sillä, että tavaramerkin loukkaajaa vastaan annettu määräys muodostuu loogisesti siitä, että tätä kielletään jatkamasta loukkausta, kun taas sen palvelun tarjoajan tilanne, jonka avulla rikkominen suoritetaan, on monimutkaisempi ja siihen sopivat muuntyyppiset tuomioistuinten määräykset.

130 Tämän vuoksi direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannessa virkkeessä käytettyä tuomioistuimen määräyksen käsitettä ei voida rinnastaa saman artiklan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuun määräykseen, ”jonka tarkoituksena on kieltää loukkauksen jatkaminen”.

131 Seuraavaksi on todettava, että kun otetaan huomioon direktiivin 2004/48 tavoite, joka on se, että jäsenvaltiot varmistavat muun muassa tietoyhteiskunnassa immateriaalioikeuksien tehokkaan suojan (ks. vastaavasti asia C-275/06, Promusicae, tuomio 29.1.2008, Kok., s. I-271, 43 kohta), kyseisen direktiivin 11 artiklan kolmannen virkkeen mukaisesti kansallisille tuomioistuimille annetun toimivallan on oltava sellainen, että nämä voivat velvoittaa sähköisen palvelun tarjoajaa, jollainen on esimerkiksi palvelun tarjoaja, joka antaa internetin käyttäjien käyttöön sähköisen markkinapaikan, toteuttamaan toimenpiteitä, joilla myötävaikutetaan tehokkaasti paitsi markkinapaikalla tehtyjen loukkausten päättämiseen myös uusien loukkausten estämiseen.

132 Tämä tulkinta saa vahvistuksen direktiivin 2000/31 18 artiklasta, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että niiden kansallisen lainsäädännön mukaisesti käytettävissä olevat tietoyhteiskunnan palvelujen toimintoja koskevat oikeussuojakeinot

mahdollistavat toimenpiteet, ”joilla lopetetaan väitetyt väärinkäytökset ja estetään se, ettei asianomaisten tahojen eduille koidu enempää haittaa”.

133 Direktiivin 2000/48 11 artiklan kolmannen virkkeen tulkinta, jonka mukaan siinä jäsenvaltioille asetettu velvoite muodostuu yksinomaan siitä, että immateriaalioikeuksien haltijoille annetaan oikeus saada sähköisten palvelujen tarjoajia vastaan tuomioistuimilta määräyksiä, joilla pyritään päättämään näiden oikeuksien loukkaukset, supistaa direktiivin 2000/31 kyseisessä 18 artiklassa säädetyn velvollisuuden laajuutta, mikä on vastoin direktiivin 2004/48 2 artiklan 3 kohdassa vahvistettua sääntöä, jonka mukaan direktiivillä 2004/48 ei vaikuteta direktiiviin 2000/31.

134 Lopuksi on todettava, että direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmannen virkkeen suppea tulkinta ei ole yhdenmukainen tämän direktiivin johdanto-osan 24 perustelukappaleen kanssa, jonka mukaan tapauksen mukaan – ja jos se olosuhteiden vuoksi on perusteltua – on toteutettava toimenpiteitä, joilla pyritään estämään teollis- ja tekijänoikeuksien uudet loukkaukset.

2. Sähköisten palvelujen tarjoajiin kohdistuvat toimenpiteet

135 Kuten direktiivin 2004/48 johdanto-osan 23 perustelukappaleesta ilmenee, tuomioistuinten määräyksiä koskevat yksityiskohtaiset säännöt, jotka jäsenvaltioiden on säädettävä kyseisen direktiivin 11 artiklan kolmannen virkkeen perusteella ja joita ovat esimerkiksi säännöt, jotka koskevat täytettäviä edellytyksiä ja noudatettavaa menettelyä, kuuluvat kansallisen oikeuden soveltamisalaan.

136 Nämä kansallisen oikeuden säännöt on kuitenkin laadittava siten, että direktiivin tavoite voidaan toteuttaa (ks. mm. tehokkuusperiaatteesta yhdistetyt asiat C-430/93 ja C-431/93, van Schijndel ja van Veen, tuomio 14.12.1995, Kok., s. I-4705,

17 kohta; yhdistetyt asiat C-222/05-C-225/05, van der Weerd ym., tuomio 7.6.2007, Kok., s. I-4233, 28 kohta ja yhdistetyt asiat C-145/08 ja C-149/08, Club Hotel Loutraki ym., tuomio 6.5.2010, Kok., s. I-4165, 74 kohta). Tässä on muistutettava, että direktiivin 2004/48 3 artiklan 2 kohdan perusteella asianomaisten toimenpiteiden on oltava tehokkaita ja varoittavia.

137 Kun lisäksi otetaan huomioon se ennakkoratkaisupyynnössä esitetty ja tämän tuomion 24 kohdassa toistettu seikka, että direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmatta kohtaa ei ole pantu täytäntöön Yhdistyneessä kuningaskunnassa nimenomaisilla täytäntöönpanotoimenpiteillä, on muistutettava, että kun ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin soveltaa kansallista oikeutta, sen velvollisuutena on tehdä tämä kaikin mahdollisin tavoin kyseisen 11 artiklan kolmannen virkkeen sanamuodon ja tavoitteen valossa (ks. analogisesti asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990, Kok., s. I-4135, Kok. Ep. X, s. 599, 8 kohta ja yhdistetyt asiat C-378/07-C-380/07, Angelidaki ym., tuomio 23.4.2009, Kok., s. I-3071, 106 kohta).

138 Jäsenvaltioiden käyttöön ottamilla säännöillä on myös noudatettava rajoituksia, jotka perustuvat direktiiviin 2004/48 sekä oikeuslähteisiin, joihin tässä direktiivissä viitataan, ja myös kansallisten tuomioistuinten on otettava nämä rajoitukset huomioon.

139 Direktiivin 2000/31 15 artiklan 1 kohdasta, tarkasteltuna yhdessä direktiivin 2004/48 2 artiklan 3 kohdan kanssa, ilmenee ensinnäkin, että asianomaiselta sähköisen palvelun tarjoajalta edellytetyt toimenpiteet eivät voi muodostua sen kunkin asiakkaan kaikkien tietojen aktiivisesta valvonnasta kaikkien tämän palvelun tarjoajan verkkosivun kautta tapahtuvien immateriaalioikeuksien uusien loukkausten estämiseksi. Tällainen yleinen valvontavelvollisuus olisi sitä paitsi vastoin direktiivin 2004/48 3 artiklaa, jonka mukaan tässä direktiivissä tarkoitettujen toimenpiteiden on oltava oikeudenmukaisia ja oikeasuhteisia eivätkä ne saa olla liian kalliita.

140 Toiseksi – kuten direktiivin 2004/48 3 artiklasta myös ilmenee – kyseisen määräyksen antavan tuomioistuimen on huolehdittava siitä, ettei määritellyillä toimenpiteillä luoda esteitä lailliselle kaupankäynnille. Tämä merkitsee sitä, että pääasian kaltaisessa tapauksessa, joka koskee mahdollisia loukkauksia, jotka kohdistuvat tavaramerkkeihin sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän tarjoaman palvelun puitteissa, tätä sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää vastaan annetun määräyksen tavoitteena tai vaikutuksena ei voi olla näillä tavaramerkeillä varustettujen tuotteiden tällä markkinapaikalla tapahtuvan kaupan pitämisen yleinen ja pysyvä kieltäminen.

141 Edellisissä kohdissa esitetyistä rajoituksista huolimatta sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän kaltaisia palvelun tarjoajia vastaan voidaan antaa samanaikaisesti tehokkaita ja oikeasuhteisia tuomioistuinten määräyksiä. Kuten julkisasiamies totesi ratkaisuehdotuksensa 182 kohdassa, on niin, että jos sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä ei päätä oma-aloitteisesti poistaa immateriaalioikeuksien loukkaajaa markkinapaikalta sen välttämiseksi, että tämä sama elinkeinonharjoittaja loukkaa tämäntyyppisesti uudestaan samoja tavaramerkkejä, se voidaan velvoittaa tuomioistuimen määräyksellä tekemään tämä.

142 Lisäksi on todettava, että jotta voidaan taata oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin niitä vastaan, jotka ovat käyttäneet sähköistä palvelua immateriaalioikeuksien loukkaamiseksi, sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä voidaan velvoittaa toteuttamaan toimenpiteitä, jotka mahdollistavat sen asiakkaita olevien myyjien tunnistamisen helpommin. Tähän on todettava, että vaikka on toki tarpeen noudattaa henkilötietojen suojaa, on kuitenkin niin, että kun loukkaukseen syyllistynyt toimii elinkeinotoiminnan puitteissa eikä yksityisesti, sen on oltava selvästi tunnistettavissa, kuten L'Oréal perustellusti esitti kirjallisissa huomautuksissaan ja kuten ilmenee direktiivin 2000/31 6 artiklasta.

143 Edellisissä kohdissa ei-tyhjentävästi kuvailluilla toimenpiteillä, samoin kuin kaikilla muilla toimenpiteillä, jotka voidaan toteuttaa direktiivin 2004/48 11 artiklan

kolmannessa virkkeessä tarkoitetun tuomioistuimen määräyksen muodossa, on varmistettava edellä mainittujen eri oikeuksien ja intressien välinen asianmukainen tasapaino (ks. analogisesti em. asia Promusicae, tuomion 65–68 kohta).

144 Edellä esitetyn valossa kymmenenteen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 2004/48 11 artiklan kolmatta virkettä on tulkittava siten, että siinä edellytetään jäsenvaltioita varmistamaan, että immateriaalioikeuksien suojan alalla toimivaltaiset kansalliset tuomioistuimet voivat velvoittaa sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän toteuttamaan toimenpiteitä, joilla myötävaikutetaan paitsi tämän markkinapaikan käyttäjien aiheuttamien oikeuksien loukkausten päättämiseen myös tämäntyyppisten uusien loukkausten estämiseen. Tuomioistuinten määräysten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, eikä niillä saada luoda esteitä lailliselle kaupankäynnille.

IV Oikeudenkäyntikulut

145 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian 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 asian seuraavasti:

1) Kun talouden toimija myy sähköisellä markkinapaikalla kolmannessa valtiossa olevia tuotteita, joissa on unionin jäsenvaltiossa rekisteröity tavaramerkki tai yhteisön tavaramerkki ja joita ei ole aiemmin saatettu markkinoille Euroopan talousalueella tai yhteisön tavaramerkin tapauksessa unionissa, ilman tämän tavaramerkin haltijan suostumusta kuluttajalle, joka

on alueella, jolla kyseinen tavaramerkki saa suojaa, tai kun tällaisia tuotteita tarjotaan myytäväksi tai mainostetaan tällaisella markkinapaikalla, joka on tarkoitettu kyseisellä alueella oleville kuluttajille, kyseinen tavaramerkin haltija voi vastustaa tätä myyntiä, myyntitarjousta tai mainontaa jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna Euroopan talousalueesta 2.5.1992 tehdyllä sopimuksella, 5 artiklassa tai yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 9 artiklassa vahvistettujen sääntöjen perusteella. Kansallisten tuomioistuinten on arvioitava tapauskohtaisesti, onko olemassa merkityksellisiä seikkoja, joiden perusteella voidaan katsoa, että myyntitarjous tai mainonta, joka esitetään sähköisellä markkinapaikalla, johon on pääsy kyseisellä alueella, on tarkoitettu sillä oleville kuluttajille.

2) **Se, että tavaramerkin haltija toimittaa hyväksytyille jälleenmyyjilleen tavaramerkillä varustettuja tuotteita, jotka on tarkoitettu tuotteiden esittelemiseen kuluttajille hyväksytyissä vähittäismyyntipaikoissa, sekä niin ikään tällä tavaramerkillä varustettuja näytepulloja, joista voidaan ottaa pieniä määriä annettavaksi kuluttajille ilmaisina näytteinä, ei päinvastaisten todisteiden puuttuessa merkitse direktiivissä 89/104 eikä asetuksessa N:o 40/94 tarkoitettua markkinoille saattamista.**

3) **Direktiivin 89/104 5 artiklaa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklaa on tulkittava siten, että tavaramerkin haltija voi tavaramerkkiin perustuvan yksinoikeuden perusteella vastustaa pääasiassa kyseessä olevan kaltaisten tuotteiden jälleenmyyntiä siitä syystä, että jälleenmyyjä on poistanut näiden tuotteiden ulkopäällyksen, kun tämä ulkopäällyksen poistaminen merkitsee sitä, että keskeiset tiedot, jotka liittyvät esimerkiksi kosmeettisen valmisteen valmistajan tai sen markkinoille saattamisesta vastaavan henkilön tunnistamiseen, puuttuvat. Kun ulkopäällyksen poistaminen ei johda tällaiseen tietojen puuttumiseen, tavaramerkin haltija voi kuitenkin vastustaa sitä, että tavaramerkillä, jonka haltija se on, varustettua hajuvettä tai kosmeettista valmistetta jälleenmyydään ulkopäällyksettä, jos se osoittaa, että ulkopäällyksen poistaminen vahingoittaa kyseisen tuotteen tuotekuvaa ja näin ollen tavaramerkin mainetta.**

4) 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 haltija voi kieltää sähköisen markkinapaikan ylläpitäjää mainostamasta sellaisten avainsanojen perusteella, jotka vastaavat kyseistä tavaramerkkiä ja jotka tämä ylläpitäjä on valinnut internetin indeksointipalvelussa, tällä tavaramerkillä varustettuja tuotteita, joita pidetään kaupan kyseisellä markkinapaikalla, kun tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä ei voi mainoksen perusteella saada selville tai voi sen perusteella vain hankalasti saada selville, ovatko kyseiset tuotteet peräisin tavaramerkin haltijalta tai tähän taloudellisesti sidoksissa olevasta yrityksestä vai kolmannelta.

5) Sähköisen markkinapaikan ylläpitäjä ei ”käytä” tavaramerkkien, jotka näkyvät sen verkkosivulla esitetyissä myyntitarjouksissa, kanssa samoja tai samankaltaisia merkkejä direktiivin 89/104 5 artiklassa ja asetuksen N:o 40/94 9 artiklassa tarkoitetulla tavalla.

6) 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 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sitä sovelletaan sähköisen markkinapaikan ylläpitäjään, kun sillä ei ole ollut aktiivista roolia, jonka vuoksi se tuntisi tallennetut tiedot tai valvoisi niitä.

Kyseisellä ylläpitäjällä on tällainen rooli, kun se antaa apua, joka muodostuu muun muassa asianomaisten myyntitarjousten esityksen optimoinnista tai niiden edistämisestä.

Kun sähköisen markkinapaikan ylläpitäjällä ei ole ollut edellisessä kohdassa tarkoitettua aktiivista roolia ja kun sen palvelun tarjoaminen kuuluu näin ollen direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, se ei kuitenkaan voi tapauksessa, jossa se saatetaan tuomita maksamaan vahingonkorvauksia, vedota tässä säännöksessä tarkoitettuun vastuusta vapauttamiseen, jos sillä oli tiedossaan tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella

huolellisen talouden toimijan olisi pitänyt todeta asianomaisten myyntitarjousten laittomuus, ja jos se ei niistä tietoisena toiminut viipymättä kyseisen 14 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaisesti.

7) **Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY 11 artiklan kolmatta virkettä on tulkittava siten, että siinä edellytetään jäsenvaltioita varmistamaan, että immateriaalioikeuksien suojan alalla toimivaltaiset kansalliset tuomioistuimet voivat velvoittaa sähköisen markkinapaikan ylläpitäjän toteuttamaan toimenpiteitä, joilla myötävaikutetaan paitsi tämän markkinapaikan käyttäjien aiheuttamien oikeuksien loukkausten päättämiseen myös tämäntyyppisten uusien loukkausten estämiseen. Tuomioistuinten määräysten on oltava tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia, eikä niillä saada luoda esteitä lailliselle kaupankäynnille.**

Allekirjoitukset