РЕШЕНИЕ НА СЪДА (голям състав)

12 юли 2011 година *

По дело C-324/09

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division (Обединеното кралство) с акт от 16 юли 2009 г., постъпил в Съда на 12 август 2009 г., в рамките на производство по дело

L'Oréal SA,

Lancôme parfums et beauté & Cie SNC,

Laboratoire Garnier & Cie,

L'Oréal (UK) Ltd

срещу

eBay International AG,

* Език на производството: английски.

eBay Europe SARL,

eBay (UK) Ltd,

Stephen Potts,

Tracy Ratchford,

Marie Ormsby,

James Clarke,

Joanna Clarke,

Glen Fox,

Rukhsana Bi,

СЪДЪТ (голям състав),

състоящ се от: г-н V. Skouris, председател, г-н A. Tizzano, г-н J. N. Cunha Rodrigues, г-н K. Lenaerts, г-н J.-C. Bonichot, г-н K. Schiemann, г-н J.-J. Kasel и г-н D. Šváby, председатели на състав, г-н A. Rosas, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н M. Ilešič (докладчик), г-н M. Safjan и г-жа M. Berger, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,
секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 22 юни 2010 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за L'Oréal SA и др., от г-н H. Carr и г-н D. Anderson, QC, както и от г-н T. Mitcheson, barrister,

— за eBay International AG и др., от адв. T. van Innis и адв. G. Glas, avocats,

— за правителството на Обединеното кралство, от г-жа H. Walker и г-н L. Seeboruth, в качеството на представители, подпомагани от г-жа C. May, barrister,

— за френското правителство, от г-н G. de Bergues, г-жа B. Beaupère-Manokha, г-н J. Gstalster и г-н B. Cabouat, в качеството на представители,

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

— за полското правителство, от г-н M. Dowgielewicz и г-жа A. Rutkowska, в качеството на представители,

— за португалското правителство, от г-н L. Inez Fernandes, в качеството на представител,

— за Европейската комисия, от г-н H. Krämer, в качеството на представител,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 9 декември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 5 и 7 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 92), изменена със Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 г. (ОВ L 1, 1994 г., стр. 3, наричана по-нататък „Директива 89/104“), на членове 9 и 13 от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17 том 1, стр. 146), на член 14 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) (ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257), както и на член 11 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост (ОВ L 157, стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между L'Oréal SA и неговите дъщерни дружества Lancôme parfums et beauté & Cie SNC, Laboratoire Garnier & Cie и L'Oréal (UK) Ltd (наричани по-нататък общо „L'Oréal") и три дъщерни дружества на eBay Inc., а именно eBay International AG, eBay Europe SARL и eBay (UK) Ltd (наричани по-нататък общо „eBay"), както и г-н Potts, г-жа Ratchford, г-жа Ormsby, г-н Clarke, г-жа Clarke, г-н Fox и г-жа Bi (наричани по-нататък „ответниците — физически лица"), по повод пускането в продажба, без съгласието на L'Oréal, на произведени от него стоки чрез организиран от eBay електронен пазар.

I — Правна уредба

A — *Директива 89/104 и Регламент № 40/94*

3 Директива 89/104 и Регламент № 40/94 са отменени съответно с Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (кодифицирана версия) (ОВ L 299, стр. 25), в сила от 28 ноември 2008 г., и с Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (кодифицирана версия) (ОВ L 78, стр. 1), в сила от 13 април 2009 г. Независимо от това, с оглед на момента на настъпване на фактите по делото, по отношение на спора в главното производство продължават да се прилагат Директива 89/104 и Регламент № 40/94.

4 Член 5 от Директива 89/104, озаглавен „Права, предоставени от марката", има следното съдържание:

„1. Регистрираната марка предоставя на притежателя изключителни права. Притежателят има право да забрани на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие:

а) всеки знак, идентичен с марката, за стоки или услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана;

б) всеки знак, при който поради идентичността или сходството му с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите, защитени от марката и от знака, съществува вероятност от объркване на част от обществото, която включва вероятност от свързване на знака с марката.

2. Всяка държава членка може да предвиди, че притежателят има право да попречи на всяко трето лице да използва в търговската дейност без негово съгласие всеки знак, който е идентичен или сходен с марката, за стоки или услуги, които не са сходни със стоките или услугите, за които е регистрирана марката, ако последната се ползва с реноме в държавата членка и ако използването на този знак без основание би извлякло несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или реномето на марката или би ги увредило.

3. По параграфи 1 и 2, inter alia, може да бъде забранено и:

а) поставянето на знака върху стоки или тяхната опаковка;

б) предлагането на стоки, пускането им на пазара или складирането им за тези цели с този знак, или предлагането или предоставянето на услуги с този знак;

в) вносът и износът на стоки с този знак;

г) използването на знака в търговски книжа и в рекламна дейност.

[…]“

5 В основната си част текстът на член 9, параграф 1, букви а) и б) от Регламент № 40/94 съвпада с този на член 5, параграф 1 от Директива 89/104. Параграф 2 от споменатия член 9 отговаря на параграф 3 от посочения член 5. Колкото до член 9, параграф 1, буква в) от Регламент № 40/94, той гласи:

„Марката на Общността предоставя на своя притежател изключително право. Притежателят е оправомощен да забрани на всяко трето лице, при липса на негово съгласие, да използва по време на търговията:

[…]

в) всеки знак, който е идентичен или подобен на марката на Общността за стоки или за услуги, които не са подобни на тези, за които марката на Общността е регистрирана, когато тя има добра репутация в Общността и използването на този знак без основателна причина извлича неоснователно полза от отличителния белег или от известността на марката на Общността или им нанася вреда“.

6 Член 7 от Директива 89/104, озаглавен „Изчерпване на правата, предоставени от марка“, гласи:

„1. Марката не дава право на притежателя да забрани използването ѝ във връзка със стоки, които са пуснати на пазара в Общността с тази марка от самия притежател или с негово съгласие.

2. Параграф 1 не се прилага, когато притежателят има основателни причини да се противопостави на по-нататъшното комерсиализиране на стоките, особено когато тяхното състояние е променено или влошено след пускането им на пазара“.

7 Според член 13, параграф 1 от Регламент № 40/94 „марката на Общността не позволява на своя притежател да забрани използването ѝ за стоки, които са били пуснати на пазара в Общността под тази марка от притежателя или с негово съгласие“. Текстът на параграф 2 от същата разпоредба е идентичен с текста на член 7, параграф 2 от Директива 89/104.

Б — *Директива 2000/31 (Директива за електронната търговия)*

8 „Услуги на информационното общество“ според дефиницията в член 2, буква а) от Директива 2000/31, който препраща към член 1, параграф 2 от Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година за определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и регламенти (ОВ L 204, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 207), изменена с Директива 98/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 юли 1998 година (ОВ L 217, стр. 18; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 282), са „каквато и да е услуга, нормално предоставяна срещу възнаграждение, от разстояние, чрез електронно средство и по индивидуална молба от получателя на услугите“.

9 Член 1, параграф 2 от Директива 98/34 продължава:

„[…]

За целите на настоящата дефиниция:

— „от разстояние“ означава, че тази услуга се предоставя без страните да присъстват едновременно на едно и също място,

— „чрез електронни средства“ означава, че услугата се изпраща първо и се получава по местоназначение чрез електронно оборудване за обработка (включително цифрово компресиране) и съхранение на данни и се пренася изцяло, предава и получава изцяло чрез кабел, радио, оптични средства или други електромагнитни средства,

— „по индивидуална молба на получателя на услугите“ означава, че услугата се предоставя чрез пренос на данни по индивидуална молба.

[…]“

10 Член 6 от Директива 2000/31 гласи:

„Освен другите изисквания за информация, които са предвидени в правото на [Съюза], държавите членки гарантират, че търговските съобщения, които са част от, […] услуга на информационното общество, отговарят най-малко на следните условия:

[…]

б) самоличността на физическото или юридическо лице, от името на което е извършено търговското съобщение, трябва да може лесно да се установи;

[…]“

11 В раздел 4, който е част от глава II от Директива 2000/31 и е озаглавен „Отговорност на междинни доставчици на услуга“, са обединени членове 12—15.

12 Член 14 от Директива 2000/31, озаглавен „Съхраняване на информация“, гласи:

„1. Когато се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна на получателя на услугата, държавите членки гарантират, че доставчикът на услуги не носи отговорност за информацията, съхранена по молба на получателя на услугата, при условие че:

а) доставчикът няма сведения за незаконна дейност или информация, а във връзка с искове за щети, не е запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация;

или

б) доставчикът, при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти, действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията.

2. Параграф 1 не се прилага в случаите, когато получателят на услугата действа въз основа на получено пълномощие или под контрола на доставчика.

3. Този член не засяга възможността съдебен или административен орган, в съответствие с правните системи на държавите членки, да изисква от доставчика на услуги да прекрати или предотврати нарушение, нито засяга възможността да предвидят процедури, които уреждат отстраняване или блокиране на достъпа до информация".

13 Член 15 от Директива 2000/31, озаглавен „Отсъствие на общо задължение за контрол", предвижда:

„1. Държавите членки не налагат общо задължение на доставчиците при предоставянето на услугите по членове 12, 13 и 14 да контролират информацията, която пренасят или съхраняват, нито общо задължение да търсят активно факти или обстоятелства за незаконна дейност.

[...]"

14 Член 18, озаглавен „Средства за съдебна защита", който е част от глава III от Директива 2000/31, гласи:

„1. Държавите членки гарантират, че средствата за правна защита, осигурени от националното законодателство във връзка с дейностите по предоставяне на услуги на информационното общество, позволяват бързото приемане на мерки, включително и временни, за прекратяване на предполагаемо нарушение и предотвратяване на по-нататъшно накърняване на съответните интереси.

[...]"

B — *Директива 2004/48 (Директива относно упражняването на права върху интелектуалната собственост)*

15 Съображения 1—3, 23, 24 и 32 от Директива 2004/48 гласят:

„1) Изграждането на вътрешен пазар е свързано с премахване на ограниченията на свободата на движение и нарушаването на конкуренцията, като в същото време се създава благоприятна среда за обновяване и инвестиране. В този смисъл защитата на интелектуалната собственост представлява съществен елемент […].

2) […] Същевременно тя следва да не възпрепятства свободата на словото, свободното движение на информацията или защитата на личните данни, включително и по интернет.

3) Въпреки това липсата на ефективни средства за изпълнение на права върху интелектуална собственост обезкуражава обновяването и творчеството, намаляват и инвестициите. Следователно е необходимо да се гарантира, че материалното право върху интелектуалната собственост, което понастоящем до голяма степен представлява част от достиженията на правото на ЕС (acquis communautaire), се прилага ефективно в [Съюза]. […]

[…]

23) […] [П]ритежателите на права следва да имат възможност да поискат налагане на забрана на посредник, чиито услуги се ползват от трета страна за нарушаване на правото на притежателя върху индустриална собственост. Условията и редът за такива [забрани] следва да се оставят за уреждане от националното законодателство на държавите членки. По отношение на нарушенията на авторското право и сродните му права вече е предвидена всеобхватна степен на хармонизация в Директива 2001/29/ЕО [на Европейския

парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230). Следователно член 8, параграф 3 от Директива 2001/29/ЕО следва да не се засяга от настоящата директива.

24) В зависимост от конкретния случай и ако обстоятелствата го оправдават, мерките, процедурите и средствата за защита, които трябва да бъдат предвидени, следва да включват забранителни мерки, насочени към предотвратяване на по-нататъшни нарушения на правата върху интелектуалната собственост. […]

[…]

32) Настоящата директива спазва основните права […], установени по-специално в Хартата на основните права на Европейския съюз. По-специално настоящата директива има за цел да гарантира пълното спазване на интелектуалната собственост в съответствие с член 17, параграф 2 от посочената харта".

16 Член 2 от Директива 2004/48, който определя нейното приложно поле, гласи:

„1. Без да се засягат средствата, които са или могат да бъдат предвидени в законодателството на [Съюза] или в националното законодателство, доколкото тези средства могат да са по-благоприятни за притежателите на права, мерките, процедурите и средствата за защита, предвидени в настоящата директива, се прилагат […] за всички нарушения на права върху интелектуална собственост, както е предвидено в законодателството на [Съюза] и/или в националното законодателство на съответната държава членка.

[…]

3. Настоящата директива не засяга:

а) […] Директива 2000/31/ЕО като цяло, и по-конкретно членове от 12 до 15 от Директива 2000/31/ЕО;

[…]“

17 В глава II от Директива 2004/48, озаглавена „Мерки, процедури и средства за защита“, има шест раздела, в първия от който, озаглавен „Общи разпоредби“, е член 3, който гласи:

„1. Държавите членки предвиждат мерки, процедури и средства, които са необходими за гарантиране на изпълнението на права върху интелектуалната собственост, обхванати от настоящата директива. Тези мерки, процедури и средства за защита са лоялни и справедливи и не могат да бъдат ненужно сложни или скъпи, нито да са свързани с неразумни срокове или с неоправдани забавяния.

2. […] тези мерки, процедури и средства за защита са ефективни, пропорционални и разубеждаващи и се прилагат по начин, чрез който се избягва създаването на препятствия пред законната търговия […]“.

18 Раздел 5 от глава II от Директива 2004/48 е озаглавен „Мерки, които произтичат от решение по съществото на случая“. Той се състои от членове 10—12, озаглавени съответно „Поправителни мерки“, „Забрани“ и „Алтернативни мерки“.

19 Според член 11 от Директива 2004/48:

„Държавите членки гарантират, че когато съдебните органи излизат със съдебно решение, чрез което се установява нарушение на право върху интелектуална собственост, те могат да постановят съдебна забрана на нарушителя, чиято цел е да се забрани по-нататъшно извършване на нарушението. Когато е предвидено в националното законодателство, неспазването на съдебната забрана, когато е уместно, следва да подлежи на плащане на парични глоби с цел да гарантира спазването ѝ. Държавите членки също така гарантират, че притежателите на права могат да внасят искове за съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се ползват от трети страни за нарушаване на правото върху интелектуална собственост, без да се накърнява член 8, параграф 3 от Директива 2001/29/ЕО".

20 Посоченият член 8, параграф 3 от Директива 2001/29, гласи:

„Държавите членки гарантират притежателите на права да могат да поискат издаването [...] на съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се използват от трети лица за нарушаване на авторското право или на сродно на него право".

Г — *Директива 76/768 (Директива относно козметичните продукти)*

21 Член 6, параграф 1 от Директива 76/768/ЕИО на Съвета от 27 юли 1976 година относно сближаването на законодателствата на държавите членки, свързани с козметични продукти (ОВ L 262, стр. 169; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 3, стр. 101), изменена с Директива 2003/15/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27 февруари 2003 година (ОВ L 66, стр. 26, Специално издание на български език, 2007 г., глава 13 том 39 стр. 128), гласи:

„Държавите членки предприемат всички необходими мерки, за да гарантират, че козметичните продукти могат да бъдат пуснати на пазара, само ако първичната и вторичната опаковка съдържат следната информация с незаличими, лесни за четене и ясни букви; информацията, посочена в буква ж), може обаче да бъде обозначена само на вторичната опаковка:

а) наименованието или фирмата и адреса или седалището на производителя или на лицето, което отговаря за маркетинга на козметичния продукт и което е установено в Общността […];

б) номинално съдържание по време на опаковането, […];

в) минимален срок на годност […];

г) конкретни предпазни мерки, които трябва да се спазват […];

д) номер на партидата на производителя или указание за идентифициране на стоките […]

е) функцията на продукта, освен ако това не е ясно от неговото представяне;

ж) списък на съставките […].

[…]“

Д — *Национална правна уредба*

22 Директива 89/104 е транспонирана в националното право със Закона за марките (Trade Marks Act). Член 5, параграфи 1—3 от Директива 89/104 са транспонирани с член 10 от този закон.

23 Директива 2000/31 е транспонирана в националното право с Регламент относно електронната търговия (Electronic Commerce Regulations). Член 14 от Директива 2000/31 е транспониран с член 19 от този регламент.

24 По-конкретно, що се отнася до член 11, трето изречение от Директива 2004/48, Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия не е приело конкретни норми за прилагане на тази разпоредба. Правомощията за постановяване на съдебни забрани обаче са уредени в член 37 от Закона за Върховния съд (Supreme Court Act), според който High Court може да постанови забрана винаги когато се установи, че това е законосъобразно и подходящо („in all cases in which it appears to be just and convenient to do so").

25 Директива 76/768 е транспонирана в националното право с Регламента относно козметичните продукти (Cosmetics Products Regulations). Член 12 от него отговаря на член 6, параграф 1 от Директива 76/768 и нарушаването му може да бъде нарушение, преследвано по наказателното право.

II — Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

26 L'Oréal е производител и доставчик на парфюми, козметика и продукти за коса. В Обединеното кралство дружеството е собственик на редица национални марки. Освен това то е собственик на марки на Общността.

27 Разпространението на продуктите на L'Oréal се осъществява чрез затворена мрежа за дистрибуция, в която на оторизираните дистрибутори не се разрешава да доставят продукти на други дистрибутори.

28 eBay е оператор на електронен пазар, на който се представят обяви за стоки, предлагани за продажба от лица, които са се регистрирали и имат сметка като продавачи в eBay. eBay начислява процент в своя полза върху реализираните сделки.

29 eBay позволява на потенциалните купувачи да наддават за предлаганите от продавачите стоки. То позволява също продажба на предмети без наддаване и следователно на твърдо определена цена, чрез система, наричана „купи сега". Продавачите могат освен това да създават „онлайн магазини" на сайтове на eBay. Такъв магазин предлага всички стоки, които в конкретен момент са предлагани от даден продавач.

30 Продавачите и купувачите трябва да приемат определените от eBay условия за ползване на електронния пазар. Едно от тези условия е забраната на продажбата на фалшифицирани стоки и нарушаването на правата върху марки.

31 В някои случаи eBay помага на продавачите да оптимизират офертите си, да създадат свои онлайн магазини, да развиват и увеличават продажбите си. Освен това то прави реклама на някои стоки, пуснати в продажба на неговия електронен пазар, чрез публикуване на обяви от оператори на търсачки като Google например.

32 С писмо от 22 май 2007 г. L'Oréal уведомява eBay за притесненията си във връзка с наличието на осъществявани в широки мащаби чрез европейските сайтове на eBay сделки, с които се нарушават неговите права върху интелектуалната собственост.

33 Тъй като отговорът на eBay не удовлетворява L'Oréal, то предявява искове срещу eBay в различни държави членки, между които и иск до High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division.

34 L'Oréal сезира High Court of Justice с искане същият да установи, първо, че eBay и ответниците — физически лица, трябва да носят отговорност за осъществените от последните продажби на 17 предмета през сайта www.ebay.co.uk, които продажби според твърденията му нарушили предоставените на L'Oréal права, по-конкретно от фигуративната марка на Общността, съдържаща думите „Amor Amor" и националната словна марка „Lancôme".

35 L'Oréal и eBay не спорят, че между тези 17 предмета има два, които са фалшификати на стоки, защитени с марката на L'Oréal.

36 По отношение на другите петнадесет предмета L'Oréal не твърди, че са фалшифицирани, но все пак смята, че продажбата им нарушава неговите права, предоставени му от марката, тъй като тези предмети са или такива, които не са предназначени за продажба, като предмети за демонстрация и мостри, или

стоки с марката L'Oréal, предназначени за продажба в Северна Америка, а не в Европейското икономическо пространство (наричано по-нататък „ЕИП"). Освен това някои от споменатите предмети са продадени без опаковка.

37 Независимо че на този етап се въздържа от вземане на становище по въпроса в каква степен са нарушени правата, предоставени от марката на L'Oréal, High Court of Justice, потвърждава, че физическите лица — ответници в главното производство, са осъществили на сайта www.ebay.co.uk описаните от L'Oréal продажби.

38 Второ, L'Oréal поддържа, че eBay носи отговорност за използването на марките на L'Oréal поради показването им на неговия сайт, както и поради показването им на сайта на оператори на търсачки като Google на спонсорирани препратки, които се задействат при използването на ключови думи, отговарящи на посочените марки.

39 Във връзка с последното не се спори, че при осъществяване на услугата за включване в каталог „AdWords" на Google посредством избирането на ключови думи, отговарящи на марки на L'Oréal, когато има съответствие между една от тези думи и съдържащата се в зададеното в търсачката на Google от интернет потребителя търсене, eBay показва винаги платена препратка към сайта www.ebay.co.uk. Тази връзка се намира в рубриката „търговски връзки", която се появява или в дясната част, или в горната част на екрана, показан от Google.

40 Така на 27 март 2007 г., когато интернет потребител въвежда като комбинация за търсене в търсачката на Google думите „shu uemura", които отговарят главно на националната словна марка „Shu Uemura" на L'Oréal, като платена препратка се появява следното рекламно съобщение на eBay:

„Shu Uemura

Страхотни сделки в Shu uemura

Пазарувайте в eBay и спестете!

www.ebay.co.uk“

(„Shu Uemura

Great deals on Shu uemura

Shop on eBay and Save!

www.ebay.co.uk“).

41 Кликването върху тази платена препратка води към страница в уебсайта www.ebay.co.uk, където е указано „96 предмета, открити за shu uemura“. За повечето от тези предмети изрично се посочва, че са от Хонконг.

42 Един от примерите, които могат да се посочат, е появата на 27 март 2007 г. в споменатата рубрика „търговски връзки“ след въвеждане от интернет потребител като словосъчетание за търсене в търсачката на Google на думите „matrix hair“, които съвпадат частично с националната словна марка „Matrix“ на L'Oréal, на следната обява на eBay:

„Matrix hair

Тук цените са фантастично ниски

Изживейте страстта си на eBay.co.uk!

www.ebay.co.uk“

(„Matrix hair

Fantastic low prices here

Feed your passion on eBay.co.uk!

www.ebay.co.uk“).

43 Трето, L’Oréal изтъква, че дори eBay да няма вина за нарушенията на свързаните с неговите марки права, трябва да му бъде наложена забрана по силата на член 11 от Директива 2004/48.

44 С някои от ответниците — физически лица, а именно с г-н Potts, г-жа Ratchford, г-жа Ormsby, г-н Clarke и г-жа Clarke L’Oréal сключва споразумение за доброволно уреждане на спора, а срещу другите, а именно г-н Fox и г-жа Bi е постановено задочно решение. След това през март 2009 г. в High Court of Justice е проведено заседание за разглеждане на жалбата срещу eBay.

45 С акт от 22 май 2009 г. High Court of Justice прави преценка на някои фактически обстоятелства и стига до извода, че по делото не може да бъде постановено решение по същество, тъй като преди това е необходимо Съдът на Европейския съюз да даде тълкуване на няколко правни въпроса.

46 В посоченото решение High Court of Justice установява, че eBay е поставило филтри, за да може да идентифицира обявите, които биха могли да нарушават условията за използване на сайта. Посочената юрисдикция установява също, че чрез наречената „VeRO" („Verified Rights Owner") програма eBay е разработило система за уведомяване и за сваляне на каталожни описания, предназначена да осигурява съдействие на притежателите на права върху интелектуална собственост за отстраняване на нарушаващи правата им описания на този пазар. L'Oréal отказва да участва в тази програма, тъй като смята, че същата не е задоволителна.

47 High Court of Justice отбелязва също, че eBay налага санкции, като временно и дори постоянно отнемане на достъпа на продавачи, които нарушават неговите правила, до електронния пазар на eBay.

48 Въпреки изложените по-горе констатации High Court of Justice, смята, че е възможно eBay да вземе още мерки за намаляване на броя на осъществяваните чрез неговия електронен пазар продажби, нарушаващи правата върху интелектуалната собственост. Според посочената юрисдикция eBay могло да използва допълнителни филтри. То могло също да включи в правилата си забрана за продажби на маркови стоки, които не са с произход от ЕИП, без съгласието на притежателите на марки. То би могло също така да наложи допълнителни ограничения на обемите на стоките, които могат да бъдат показвани едновременно в различни обяви и да налага санкции с по-голяма строгост.

49 High Court of Justice обаче уточнява, че наличието на възможност за eBay да вземе допълнителни мерки, не означава непременно, че е задължено по закон да го направи.

50 С акт от 16 юли 2009 г., постановен след споменатия акт от 22 май 2009 г., High Court of Justice решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Когато тестери на парфюми и козметика (т.е. мостри за представяне на продуктите пред потребителите в магазините за търговия на дребно) и тестерни шишенца (т.е. съдове, от които могат да бъдат вземани малки количества за предлагане на потребителите като безплатни мостри), които не са предназначени за продажба на потребителите (и често са обозначени „не за продажба“ или „не за продажба на дребно“), се доставят безплатно на оторизираните от притежателя на марката дистрибутори, считат ли се такива стоки за „пуснати на пазара“ по смисъла на член 7, параграф 1 от [Директива 89/104] и член 13, параграф 1 от [Регламент № 40/94]?

2) Представлява ли отстраняването, без съгласието на притежателя на марката, на кутиите (или друга външна опаковка) от парфюмите и козметичните продукти „законно основание“ за притежателя на марката да се противопостави на по-нататъшното комерсиализиране на разопакованите стоки по смисъла на член 7, параграф 2 от [Директива 89/104] и на член 13, параграф 2 от [Регламент № 40/94]?

3) Ще бъде ли различен отговорът на втория въпрос по-горе, ако:

а) в резултат на отстраняването на кутиите (или на друга външна опаковка) разопакованите стоки не съдържат информацията, която се изисква от член 6, параграф 1 от [Директива 76/768], и по-специално не съдържат списък на съставките или срок на годност;

б) поради липсата на такава информация предлагането за продажба или продажбата на разопакованите стоки представлява наказуемо деяние според правната уредба на държавата — членка на Общността, в която те се предлагат за продажба или се продават от трети лица?

4) Ще бъде ли отговорът на втория въпрос по-горе различен, ако по-нататъшното търгуване уврежда или може да нанесе вреда на образа на стоките и следователно на добрата репутация на марката? Ако това е така, тази последица презумира ли се, или притежателят на марката трябва да я докаже?

5) Когато търговец, оператор на онлайн продажби, закупува от оператор на търсачка в интернет използването на идентичен с регистрирана марка знак като ключова дума, така че знакът се появява пред потребителя на търсачката в платена препратка към уебсайта на оператора на онлайн продажбите, представлява ли появата на знака в платената препратка „използване" на знака по смисъла на член 5, параграф 1, буква а) от [Директива 89/104] и на член 9, параграф 1, буква а) от [Регламент № 40/94]?

6) Когато кликването върху платената препратка, посочена във въпрос 5 по-горе, отвежда потребителя направо до реклами или до оферти за продажба на стоки, идентични на тези, за които марката е регистрирана, под знака, поставен на уебсайта от други страни, като някои от тези реклами или оферти нарушават правата върху марката, а други — не, поради различното положение на съответните стоки, това представлява ли използване от страна на оператора на онлайн продажби на знака „за" нарушаващи правата върху марка стоки по смисъла на член 5, параграф 1, буква а) от [Директива 89/104] и на член 9, параграф 1, буква а) от [Регламент № 40/94]?

7) Когато рекламираните и предлагани за продажба стоки в уебсайта, посочен във въпрос 6 по-горе, включват стоки, които не са пуснати на пазара в ЕИП от или със съгласието на притежателя на марката, достатъчно ли е рекламата или офертата за продажба да е насочена към потребителите на територията, обхваната от марката, за да попада подобно използване в приложното поле на член 5, параграф 1, буква а) от [Директива 89/104] и на член 9, параграф 1, буква а) от [Регламент № 40/94] и извън приложното

поле на член 7, параграф 1 от [Директива 89/104] и член 13, параграф 1 от [Регламент № 40/94], или притежателят на марката трябва да докаже, че рекламата или офертата за продажба непременно има за последица пускането на въпросните стоки на пазара на територията, обхваната от марката?

8) Ще бъдат ли различни отговорите на въпроси 5—7 по-горе, ако използването, от което се оплаква притежателят на марката, се състои в появата на знака в самия уебсайт на оператора на онлайн продажби, а не в платена препратка?

9) Ако, за да попадне подобно използване в приложното поле на член 5, параграф l, буква а) от [Директива 89/104] и на член 9, параграф l, буква а) от [Регламент № 40/94] и извън приложното поле на член 7, параграф l от [Директива 89/104] и на член 13, параграф l от [Регламент № 40/94] е достатъчно рекламата или офертата за продажба да е насочена към потребители на територията, обхваната от марката:

а) това използване състои ли се от или включва ли „съхраняване на информация, предоставяна [от] получателя на услугата“ по смисъла на член 14, параграф 1 от [Директива 2000/31];

б) ако използването не се състои изключително от дейности, попадащи в приложното поле на член 14, параграф 1 от [Директива 2000/31], но включва такива дейности, освободен ли е операторът на онлайн продажбите от отговорност, доколкото използването се състои от подобни дейности, и ако това е така, могат ли да се присъдят обезщетения за вреди или други парични обезщетения във връзка с подобно използване, доколкото той не е освободен от отговорност;

в) когато операторът на онлайн продажбите има сведения, че стоки се рекламират, предлагат за продажба и продават в неговия уебсайт в нарушение на правата върху регистрирани марки и че нарушенията на подобни регистрирани марки вероятно ще продължат да се извършват посредством рекламата, предлагането за продажба и продажбата на същите или на сходни стоки от същите или от различни потребители на уебсайта, означава ли това, че той има „сведения" или е „запознат с факти или обстоятелства" по смисъла на член 14, параграф 1 от [Директива 2000/31]?

10) Когато услугите на посредник, какъвто е операторът на уебсайт, се използват от трето лице за нарушаване на правата върху регистрирана марка, изисква ли член 11 от Директива 2004/48 от държавите членки да гарантират на притежателя на марката, че може да получи налагане на забрана на посредника, за да се преустановят по-нататъшни нарушения на правата върху посочената марка, вместо този конкретен акт на нарушение да продължи, и ако това е така, какъв е обхватът на забраната, която следва да бъде наложена?".

III — По преюдициалните въпроси

А — *По въпроси от първи до четвърти и седми относно продажбата на маркови продукти на електронен пазар*

1. Предварителни съображения

51 Както е изложено в точки 36 и 37 от настоящото решение, безспорно е, че ответниците — физически лица, са предложили за продажба и са продали чрез сайта www.ebay.co.uk на потребители в Съюза стоки с марката на L'Oréal, предназначени от същото за продажба в трети държави, както и предмети, които не са

предназначени за продажба, а се използват за демонстрации и мостри. Впрочем не се спори, че някои от тези стоки са продавани без опаковки.

52 Продажбата на сайта www.ebay.co.uk на стоки, доставени в трети държави, се установява и от обобщените в точки 40 и 41 от настоящото решение изводи, че на посочения сайт eBay е рекламирало оферти за продажба на стоки с марката „Shu Uemura", намиращи се в Хонконг (Китай).

53 eBay оспорва наличието на възможност такива оферти за продажба на електронния му пазар да нарушат предоставените от марките права. С преюдициалните въпроси от първи до четвърти и седми запитващата юрисдикция иска да установи дали това становище на eBay е правилно.

54 Преди да се разгледат тези въпроси, е важно да се припомни, както прави и генералният адвокат в точка 79 от заключението си, че позоваване на предоставените от марки изключителни права, по принцип може да се прави само по отношение на икономически оператори. Наистина, за да има право притежател на марка да забрани използването от трето лице на знак идентичен или сходен с тази марка, това използване трябва да се осъществява в търговската дейност (вж. по-специално Решение от 16 ноември 2004 г. по дело Anheuser-Busch, C-245/02, Recueil, стр. I-10989, точка 62, както и Решение от 18 юни 2009 г. по дело L'Oréal и др., C-487/07, Сборник, стр. I-5185, точка 57).

55 Това означава, че когато физическо лице продава маркова стока, като използва електронен пазар, без тази сделка да е в контекста на търговска дейност, притежателят на марката няма да може да се позове на изключителното си право, прогласено в член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94. Ако обаче извършените на такъв електронен пазар продажби поради обема, честотата си или други характеристики излизат извън сферата на частна дейност,

продавачът се поставя в контекста на „търговската дейност“ по смисъла на посочените разпоредби.

56 В акта от 22 май 2009 г. запитващата юрисдикция отбелязва, че г-н Potts, един от ответниците — физически лица, е продал през сайта www.ebay.co.uk голям брой предмети, защитени с марки на L'Oréal. С оглед на този факт запитващата юрисдикция прави извода, че посоченото лице е действало като търговец. Същият извод е направен по отношение на г-жа Ratchford, г-жа Ormsby г-жа Clarke и г-жа Bi, както и г-н Clarke и г-н Fox.

57 Ето защо, като се има предвид, че посочените в точка 51 от настоящото решение оферти за продажба и продажбите, включващи използване на знаци, идентични или сходни с марки, на които L'Oréal е притежател, са осъществени в рамките на търговска дейност и при положение че освен това не се спори, че L'Oréal не е дало съгласието си за това, с оглед на всички изложени в член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 правила, както и на свързаната с тези разпоредби съдебна практика, следва да се провери дали то е могло да се противопостави на тези оферти за продажба и на тези продажби.

2. По предлагането за продажба чрез електронен пазар за потребители в Съюза на маркови стоки, предназначени от притежателя на марката за продажба в трети държави

58 Със седмия въпрос, който е уместно да се разгледа на първо място, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали по силата на правилата, прогласени в член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94, за да може притежателят на регистрирана в държава — членка на Съюза, марка или на марка на Общността, да се противопостави на предлагането за продажба на електронен пазар на стоки с тази марка, които преди това не са пускани на

пазара в ЕИП или, в хипотезата на марка на Общността, които преди това не са пускани на пазара в Съюза, е достатъчно предлагането за продажба да е насочено към потребителите на територията, обхваната от марката.

59 Предвиденото в член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 правило предоставя на притежателя на марката изключително право, което му позволява да забрани на всяко трето лице да внася стоки, носещи неговата марка, да ги предлага, да ги пуска на пазара или да ги складира за тези цели. В член 7 от същата директива и член 13 от същия регламент е въведено изключение от това правило, като се предвижда, че правото на притежателя е изчерпано, когато стоките са пуснати на пазара в ЕИП или, когато става въпрос за марка на Общността, в Съюза, от самия притежател или с негово съгласие (вж. по-специално Решение от 30 ноември 2004 г. по дело Peak Holding, C-16/03, Recueil, стр. I-11313, точка 34, Решение от 15 октомври 2009 г. по дело Makro Zelfbedieningsgroothandel и др., C-324/08, Сборник, стр. I-10019, точка 21, както и Решение от 3 юни 2010 г. по дело Coty Prestige Lancaster Group, C-127/09, Сборник, стр. I-4965, точки 28 и 46).

60 В разглежданата в настоящия въпрос хипотеза, когато стоките изобщо не са пускани на пазара във вътрешността на ЕИП от притежателя на марката или с негово съгласие, предвиденото в член 7 от Директива 89/104 и член 13 от Регламент № 40/94 изключение не може да се приложи. В това отношение Съдът многократно постановява, че е от основно значение притежателят на регистрирана в държава членка марка да може да осъществи контрол върху първото пускане на пазара в ЕИП на стоки, защитени с тази марка (вж. по-специално Решение от 20 ноември 2001 г. по дело Zino Davidoff и Levi Strauss, C-414/99-C-416/99, Recueil, стр. I-8691, точка 33, Решение по дело Peak Holding, посочено по-горе, точки 36 и 37, както и Решение по дело Makro Zelfbedieningsgroothandel и др., посочено по-горе, точка 32).

61 Независимо че признава тези принципи, eBay поддържа, че притежателят на регистрирана в държава членка марка или на марка на Общността не може основателно да се позове на предоставеното от тази марка изключително право, докато продуктите, които носят тази марка и се предлагат за продажба на електронен пазар, се намират в трета държава и не се изпращат задължително към защитената от марката територия. Обратно, L'Oréal, правителството на Обединеното кралство, италианското, полското и португалското правителство,

както и Европейската комисия смятат, че разпоредбите на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94 се прилагат винаги, когато се окаже, че предложението за продажба на намиращата се в трета държава маркова стока е насочено към потребителите, намиращи се на обхванатата от марката територия.

62 Трябва да се възприеме второто схващане. Наистина, иначе операторите, които използват електронната търговия, като предлагат за продажба на електронен пазар, предназначен за намиращи се в Съюза потребители, маркови стоки, намиращи се в трета държава, които могат да бъдат видени на екран и поръчани чрез споменатия пазар, няма да имат по отношение на оферти за продажба от този вид никакво задължение да спазват нормите на Съюза във връзка с интелектуалната собственост. Такова положение би попречило на полезното действие на тези норми.

63 Във връзка с това е достатъчно да се отбележи, че по силата на член 5, параграф 3, букви б) и г) от Директива 89/104 и член 9, параграф 2, букви б) и г) от Регламент № 40/94, използването от трети лица на знаци, идентични или сходни с марки, на което притежателите на тези марки могат да се противопоставят, включва използването на такива знаци в оферти за продажба и в реклама. Както отбелязват генералният адвокат в точка 127 от заключението си и Комисията в писменото си становище, ефикасността на тези норми би била засегната, ако те не се прилагат по отношение на използването в оферта за продажба или реклама в интернет, насочена към намиращи се в Съюза потребители, на знак, сходен или идентичен с регистрирана в Съюза марка, само поради факта че третото лице, от което изхожда тази оферта или тази реклама, е установено в трета държава, че сървърът на сайта в интернет, който то използва, се намира в такава държава или още че стоката, предмет на офертата или на рекламата, се намира в трета държава.

64 Следва обаче да се уточни, че само възможността за достъп до даден уебсайт на територията, на която марката е защитена, не е достатъчна, за да се направи изводът, че публикуваните там оферти за продажба са насочени към намиращи се

на тази територия потребители (вж. по аналогия Решение от 7 декември 2010 г. по дело Pammer и Hotel Alpenhof, C-585/08 и C-144/09, Сборник, стр. I-12577, точка 69). Наистина, ако възможността за достъп до електронен пазар на споменатата територия е достатъчна, за да попаднат публикуваните там обяви в приложното поле на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94, сайтове и обяви, които очевидно са насочени изключително към намиращи се в трети държави потребители, които обаче са технически достъпни на територията на Съюза, неоснователно ще бъдат подчинени на правото на Съюза.

65 Ето защо националните юрисдикции имат задължението да преценят във всеки отделен случай дали съществуват относими данни, въз основа на които да се направи изводът, че оферта за продажба, публикувана на електронен пазар, достъпен на територията, на която марката е защитена, е насочено към разположени на тази територия потребители. Когато към офертата за продажба има уточнения относно географските зони, към които продавачът е готов да изпрати стоката, това уточнение е особено важно при извършването на споменатата преценка.

66 Тъй като по делото в главното производство няма доказателства в обратен смисъл, изглежда, че сайтът с адрес „www.ebay.co.uk“ е насочен към потребители, намиращи се на територията, обхванатата от националните марки и марки на Общността, на които се прави позоваване, така че офертите за продажба, отправени от този сайт и предмет на спора в главното производство, попадат в приложното поле на нормите на Съюза относно защитата на марките.

67 С оглед на изложеното по-горе на седмия поставен въпрос следва да се отговори, че когато намиращи се в трета държава стоки, защитени с регистрирана в държава членка марка или с марка на Общността и които преди това не са пускани в продажба в ЕИП или, когато това е марка на Общността, които преди това не са пускани в продажба в Съюза, се продават от икономически оператор на електронен пазар и без съгласието на притежателя на тази марка на потребител, който се намира на обхванатата от посочената марка територия, или са предмет на предложение за продажба или реклама на такъв пазар за намиращи се на тази територия потребители, посоченият притежател може да се противопостави на тази продажба, предложение за продажба или реклама по силата

на разпоредбите, съдържащи се в член 5 от Директива 89/104 или в член 9 от Регламент № 40/94. Задължение на националните юрисдикции е да преценят във всеки отделен случай дали съществуват относими данни, въз основа на които да може да се направи извод, че предложение за продажба или реклама, показано или показана в електронен пазар, достъпен на посочената територия, е насочено или насочена към намиращи се на тази територия потребители.

3. По предлагането за продажба на рекламни предмети и мостри

68 Безспорно е, че по време на събитията, разглеждани от запитващата юрисдикция, ответниците — физически лица, предлагат за продажба на сайта www.ebay.co.uk също и рекламни предмети и мостри, които L'Oréal доставя безплатно на своите оторизирани дистрибутори

69 С първия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали доставката от притежателя на марка на предмети, носещи тази марка, предназначени за демонстрация на потребителите в одобрените пунктове за продажба, както и флакони, също носещи тази марка, от които могат да се вземат малки количества, за да бъдат подарени на потребителите като безплатни мостри, представлява пускане на пазара по смисъла на Директива 89/104 и Регламент № 40/94.

70 В този контекст посочената юрисдикция установява, че L'Oréal ясно указва на оторизираните си дистрибутори, че те не могат да продават такива предмети и флакони, като освен това върху тях често е поставен надпис „забранено за продажба".

71 Както Съдът вече се е произнесъл, когато притежателят на марка поставя същата върху предмети, които предлага безплатно, за да стимулира продажбата на своите продукти, самите тези предмети, не са предназначени за дистрибуция, целяща да осигури проникването им на пазара (вж. Решение от 15 януари 2009 г. по дело Silberquelle, C-495/07, Сборник, стр. I-137, точки 20—22). Ето защо безплатната доставка на такива предмети по принцип не представлява пускането им на пазара от споменатия притежател.

72 Съдът е установил също, че когато притежателят на марка поставя върху предмети като тестери за парфюми указания като „за демонстрация“ и „забранено за продажба“, при липсата на доказателства в обратен смисъл, това не позволява да се направи изводът, че има съгласие от този притежател за пускане на пазара на посочените предмети (вж. Решение по дело Coty Prestige Lancaster Group, посочено по-горе, точки 43, 46 и 48).

73 При тези обстоятелства на първия въпрос следва да се отговори, че доставката от притежателя на марка на оторизираните му дистрибутори на предмети, върху които е поставена тази марка, предназначени за демонстрация на потребителите в одобрените пунктове за продажба, както и на флакони с тази марка, от които могат да бъдат взети малки количества, за да бъдат подарени на потребителите като безплатни мостри, при липсата на доказателства в обратен смисъл не представлява пускане на пазара по смисъла на Директива 89/104 или на Регламент № 40/94.

4. По пускането на пазара на стоки без опаковка

74 Както беше изложено в точки 36, 37 и 51 от настоящото решение, някои от екземплярите от стоките, за които има регистрирани марки, чийто притежател е L'Oréal, са продавани от търговци действащи чрез електронния пазар на eBay без външна опаковка.

75 С преюдициални въпроси от втори до четвърти запитващата юрисдикция иска главно да установи дали отстраняването на външната опаковка на стоки като разглежданите в главното производство нарушава изключителното право на притежателя на марката, с която са обозначени тези продукти, и следователно му дава право да се противопостави на препродажбата на така разопакованите стоки.

76 Като се има предвид обстоятелството, че повечето от разопакованите стоки, предмет на спора в главното производство, са козметични продукти, запитващата юрисдикция иска на въпроса да бъде даден отговор, като се вземат предвид член 6, параграф 1 от Директива 76/768, според който козметичните продукти могат да се пускат на пазара само ако съдът и опаковката посочват именно името на производителя или на лицето, отговарящо за маркетинга на продукта, състава на продукта (съдържание и списък на съставките), използването на продукта (функции и конкретни предпазни мерки, които трябва да се спазват) и за съхранението на същия (минимален срок на годност). Във връзка с това по същество тя иска да установи дали притежателят на марка може въз основа на изключителното си право, посочено в Директива 89/104 или, когато това е марка на Общността, в Регламент № 40/94, да се противопостави на продажбата на стоки, носещи тази марка, когато това пускане на пазара се осъществява, без да се спазват изброените в посочената разпоредба от Директива 76/768 изисквания.

77 L'Oréal, както френското, полското и португалското правителство и Комисията, смята, че независимо от това дали Директива 76/768 е нарушена или не, опаковката представлява съществена част от имиджа на парфюмите и на козметичните продукти. Поради това притежателят на марката, поставена върху тези стоки и върху споменатата опаковка би трябвало да може да се противопостави на продажбата на тези стоки без опаковка. eBay обаче подчертава, че в сектора на парфюмите и козметиката често флаконът или контейнерът, а не външната опаковка на даден продукт, е характерен за престижния и луксозен имидж.

78 Следва, на първо място, да се приеме, че с оглед на разнообразието на сериите парфюми и козметични продукти въпросът дали разопаковането на такъв продукт засяга неговия имидж и по този начин репутацията на марката, която той

носи, трябва да се разглежда за всеки отделен случай. Наистина, както отбелязва генералният адвокат в точки 71—74 от заключението си, видът на парфюм или козметичен продукт без външна опаковка понякога може ефикасно да предаде престижния и луксозен имидж на този продукт, докато в други случаи отстраняването на посочената опаковка води именно до увреждане на този имидж.

79 Такова увреждане може да настъпи, когато външната опаковка допринася наравно или повече от флакона или контейнера за представянето на създадения от притежателя на марката и от неговите одобрени дистрибутори имидж на стоката. Възможно е също липсата на някои или на всички сведения, които член 6, параграф 1 от Директива 76/768 изисква, да увреди имиджа на стоката. Притежателят на марката трябва да установи наличието на факти, които са проява на това увреждане.

80 На второ място, важно е да се припомни, че тъй като основната функция на марката е да гарантира на потребителя произхода на стоката, тя служи именно като потвърждение, че всички обозначени с тази марка стоки са били произведени или доставени под контрола на едно-единствено предприятие, на което може да бъде възложена отговорността за тяхното качество (вж. по-специално Решение от 12 ноември 2002 г. по дело Arsenal Football Club, C-206/01, Recueil, стр. I-10273, точка 48 и Решение от 23 април 2009 г. по дело Copad, C-59/08, Сборник, стр. I-3421, точка 45).

81 Когато обаче липсват някои сведения, които се изискват по закон, като тези относно идентифициране на производителя или на лицето, отговарящо за маркетинга на козметичния продукт, се засяга функцията на марката за указване на произход, тъй като тя е лишена от основното си действие, изразяващо се в гаранция, че обозначените с нея стоки са доставени под контрола на едно-единствено предприятие, на което може да бъде възложена отговорността за тяхното качество.

82 На трето и последно място, следва да се отбележи, както отбелязва и генералният адвокат в точка 76 от заключението си, че отговорът на въпроса дали предлагането за продажба или продажбата на маркови стоки, от които е отстранена външната опаковка и по този начин някои сведения, които се изискват по силата на член 6, параграф 1 от Директива 76/768, е наказуемо по наказателното право на съответната държава не би могъл да повлияе на приложимостта на нормите на Съюза относно защитата на марките.

83 С оглед на изложеното по-горе на втори до четвърти въпрос следва да се отговори, че член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марка, по силата на изключителното право, което тя предоставя, може да се противопостави на продажбата на стоки като тези, предмет на делото в главното производство, поради това че продавачът е отстранил външната опаковка на тези стоки, когато това разопаковане води до липсата на основни сведения като тези относно установяване на производителя или на лицето, отговорно за маркетинга на козметичния продукт. Когато отстраняването на външната опаковка не води до такава липса на сведения, притежателят на марката може въпреки това да се противопостави парфюм или козметичен продукт, носещ неговата марка, да се продава разопакован, ако установи, че отстраняването на опаковката е засегнало имиджа на продукта, а по този начин и репутацията на марката.

Б — *По петия и шестия въпрос относно правената от оператора на електронния пазар реклама на неговия сайт и предлаганите на него стоки*

84 От направеното в точки 39—42 от настоящото решение обобщение на фактите по делото в главното производство се установява, че чрез избора в търсачката на Google на ключови думи, съответстващи на марки на L'Oréal, eBay показва, веднага щом интернет потребителите въведат в тази търсачка запитване, съдържащо тези думи, спонсорирана връзка към сайта www.ebay.co.uk, придружена от търговско съобщение относно възможността за закупуване на стоки с търсената марка чрез посочения сайт. Тази спонсорирана връзка се появява в

рубриката „търговски връзки“, разположена или в дясната, или в горната част на екрана с резултатите от търсенето, показани от Google.

85 Безспорно е, че в такава ситуация операторът на електронен пазар е рекламодател. Той показва връзки и съобщения, които, както посочва генералният адвокат в точка 89 от заключението си, представляват реклама не само за някои оферти за продажба на посочения електронен пазар, но също и за този пазар като такъв. Посочените наред с други примери от запитващата юрисдикция реклами, описани в точки 40 и 42 от настоящото решение, онагледяват тази практика.

86 С петия и шестия си въпрос, които е уместно да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска преди всичко да установи дали член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марка има право да забрани на оператора на електронен пазар да рекламира чрез ключова дума, която е идентична с тази марка и която е избрана от този оператор в рамките на услуга за включване в каталог в интернет без съгласието на посочения притежател, този електронен пазар и предлаганите на този пазар продукти с посочената марка.

87 Що се отнася до рекламата, която се появява в интернет при използване на съвпадащи с марки ключови думи, Съдът вече е постановил, че такава ключова дума е средството, използвано от рекламодателя, за да задейства показването на неговата реклама и следователно се използва „в търговската дейност“ по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 (Решение от 23 март 2010 по дело Google France и Google, C-236/08—C-238/08, Сборник, стр. I-2417, точки 51 и 52, както и Решение от 25 март 2010 г. по дело BergSpechte, C-278/08, Сборник, стр. I-2517, точка 18).

88 За да се определи дали реклама от този вид отговаря на другите условия, които според изложените в член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 правила, трябва да са налице, за да може притежателят на марката да ѝ се противопостави, следва да се провери, от една страна, дали обяви като публикуваните от eBay чрез услуга за включване в каталог като предоставяната от Google, са направени за стоки или услуги, идентични с тези, за които марката е регистрирана, и от друга страна, дали тези обяви нарушават или могат да нарушат функциите на марката (Решение по дело BergSpechte, посочено по-горе, точка 21).

89 Във връзка с това следва първо да се отбележи, че доколкото eBay използва съвпадащи с марки на L'Oréal ключови думи, за да популяризира собствената си услуга, състояща се в осигуряване на възможност за продавачи и купувачи на стоки да ползват електронен пазар, това използване не се прави нито за стоки или услуги „идентични или сходни с тези, за които [марката] е регистрирана", по смисъла на член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94, нито впрочем за стоки или услуги, сходни с тях, по смисъла на параграф 1, буква б) от същите членове.

90 Това използване от eBay на знаци, съвпадащи с марки на L'Oréal, за да рекламира своя електронен пазар, може най-много да се разглежда с оглед на член 5, параграф 2 от Директива 89/104 и на член 9, параграф 1, бувка в) от Регламент № 40/94, тъй като тези разпоредби установяват в полза на марките с добра репутация защита, която е по-широка, отколкото предвидената в параграф 1, букви а) и б) от същите членове, и включва именно хипотезата, в която трето лице използва знаци, съвпадащи с такива марки за стоки или услуги, които не са сходни със стоките или услугите, за които тези марки са регистрирани.

91 След това се налага изводът, че доколкото eBay използва ключови думи, за да рекламира отправени от негови клиенти продавачи оферти за продажба на маркови стоки, то ги използва за стоки или услуги, идентични с тези, за които

марките са регистрирани. Следва да се припомни във връзка с това, че изразът „за стоки или за услуги“ не се отнася единствено до стоките или услугите на третото лице, което използва съвпадащите с марките знаци, но може също да се отнася до стоките или услугите на други лица. Наистина само по себе си обстоятелството, че икономически оператор използва знак, който съвпада с марка, за стоки, които не са негови собствени стоки, в смисъл че той няма право на собственост върху тях, не е пречка това използване да попадне в приложното поле на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 (вж. Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 60, както и Определение от 19 февруари 2009 г. по дело UDV North America, C-62/08, Сборник, стр. I-1279, точка 43).

92 Когато става въпрос точно за положение, при което доставчик на услуга използва знак, съвпадащ с чужда марка, за да рекламира стоки, които негов клиент продава с помощта на тази услуга, Съдът смята, че такова използване попада в приложното поле на параграф 1, съответно от член 5 от Директива 89/104 и от член 9 от Регламент № 40/94, когато то се осъществява по такъв начин, че се установява връзка между посочения знак и посочените услуги (вж. определение по дело UDV North America, посочено по-горе, точка 47 и цитираната съдебна практика).

93 Както подчертават в точка 89 от заключението си генералният адвокат и френското правителство в съдебното заседание, такава връзка съществува при условия като тези, разглеждани по делото в главното производство. Наистина правените от eBay съобщения свързват по очевиден начин посочените в тези съобщения маркови стоки с възможността те да бъдат закупени чрез eBay.

94 Накрая, що се отнася до въпроса дали използването на ключова дума, съвпадаща с марка, може да наруши една от функциите на марката, по други дела Съдът уточнява, че такова нарушаване е налице, когато рекламата не дава възможност или дава възможност, но само трудно, на нормално информирания и разумно внимателен потребител в интернет да разбере дали стоките или услугите, посочени в обявата, са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или обратно, от трето лице (Решение по дело

Google France и Google, посочено по-горе, точка 99,, както и Решение от 8 юли 2010 г. по дело Portakabin и Portakabin, C-558/08, Сборник, стр. I-6963, точка 54).

95 Добре е в този контекст да се припомни, че необходимостта от прозрачност при публикуване на съобщения в интернет се подчертава в правната уредба на Съюза относно електронната търговия. С оглед на интересите, свързани с почтеността в търговските отношения и защитата на потребителите, член 6 от Директива 2000/31 въвежда правилото, че самоличността на физическото или юридическото лице, от името на което е направено търговското съобщение, което е част от услуга на информационното общество, трябва да може лесно да се установи (Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 86).

96 Рекламата, изхождаща от оператора на електронен пазар и показвана от оператора на търсачка, следователно трябва при всяко положение да съобщава самоличността на този оператор, както и факта, че марковите стоки, предмет на съобщението, са пуснати в продажба чрез електронния пазар, на който той е оператор.

97 С оглед на изложеното по-горе следва на петия и шестия поставен въпрос да се отговори, че член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марка има право да забрани на оператора на електронен пазар да рекламира продавани на посочения електронен пазар стоки с тази марка, като използва идентична с марката ключова дума, която този оператор е избрал в рамките на услуга за включване в каталог в интернет, когато тази реклама не дава възможност или дава само възможност нормално информираният и разумно внимателен интернет потребител трудно да установи дали посочените стоки са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив, от трето лице.

В — *По осмия въпрос относно използването на съвпадащи с марки знаци в предложения за продажба, публикувани в сайта на оператор на електронен пазар*

98 С осмия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи как следва да се квалифицира от гледна точка на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94 публикуването на сайта на оператор на електронен пазар на знаци, еднакви или сходни с марки.

99 Във връзка с това на първо място следва да се отбележи, че в осъществяваната чрез електронен пазар търговия предоставяната от оператор на такъв пазар услуга включва публикуването за неговите клиенти продавачи на отправени от тях предложения за продажба.

100 Налага се освен това изводът, че когато такива предложения се отнасят до маркови стоки, идентични или сходни с марките знаци ще се появят неизбежно на сайта на оператора на пазара.

101 Макар да е вярно, че при тези обстоятелства тези знаци се „използват“ на този сайт, от това не следва, че това използване, по смисъла на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94, е от оператора на електронния пазар.

102 Действително наличието на „използване“ от трето лице на знак, идентичен или сходен с марката на притежателя на правата върху нея, по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94, предполага поне последният да използва знака в търговските си отношения. Доколкото обаче това трето лице е доставчик на услуга, изразяваща се в осигуряване на възможност на неговите клиенти да покажат на неговия сайт в рамките на търговските си дейности, като например предложения за продажба, знаци, съвпадащи с марки,

самият той не използва тези знаци на сайта си в смисъла, който е посочен от споменатата правна уредба на Съюза (вж. в този смисъл Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точки 56 и 57).

103 Както посочват в съдебното заседание по-конкретно правителството на Обединеното кралство и Комисията, както и генералният адвокат в точки 119 и 120 от заключението си, от това следва, че използването на знаци, идентични на марки или сходни с марки, в публикувани на електронен пазар предложения за продажба се осъществява от клиентите продавачи на оператора на този пазар, а не от самия оператор.

104 Доколкото той дава възможност на клиентите си за такова използване, ролята на оператора на електронния пазар не би могла да се преценява от гледна точка на разпоредбите на Директива 89/104 и на Регламент № 40/94, а трябва да се изследва от гледна точка на други правни норми като тези, които са установени с Директива 2000/31, по-конкретно в глава II, раздел 4 от нея, който се отнася до „отговорността на междинните доставчици" в електронната търговия и който обединява членове 12—15 от тази директива (вж. по аналогия Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 57).

105 С оглед на изложеното по-горе на осмия поставен въпрос следва да се отговори, че операторът на електронен пазар не „използва" по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 идентични или сходни с марки знаци, които се появяват в предложения за продажба, публикувани на неговия сайт.

Г — *По деветия въпрос относно отговорността на оператора на електронен пазар*

106 С деветия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да установи

— дали услугата, предоставяна от оператор на електронен пазар попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 (съхраняване на информация) и ако това е така,

— при какви обстоятелства следва да се направи изводът, че операторът на електронен пазар „има сведения“ по смисъла на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31.

1. По съхраняването от оператора на електронен пазар на сведения, предоставени от клиенти продавачи на същия

107 Както Съдът вече отбеляза, членове 12—15 от Директива 2000/31 целят да ограничат случаите, в които в съответствие с приложимото в тази област национално право може да бъде ангажирана отговорността на междинните доставчици на услуги на информационното общество. Ето защо условията за установяване на наличието на тази отговорност следва да се търсят в разпоредбите на това национално право, като все пак следва да се вземе предвид фактът, че по силата на посочените по-горе разпоредби от Директива 2000/31 в някои случаи не са налице условия за ангажиране на отговорността на тези доставчици (Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 107).

108 Независимо че задача на запитващата юрисдикция е да определи какви са условията за ангажиране на отговорност като тази, на която се позовава L'Oréal срещу eBay, Съдът трябва да провери дали операторът на електронен пазар може да се позове на изключението във връзка с отговорността, предвидено в Директива 2000/31.

109 Както отбелязват по-конкретно правителството на Обединеното кралство, полското правителство и Комисията, както и генералният адвокат в точка 134 от заключението си, услуга в интернет, състояща се в улесняване на контактите между продавачи и купувачи на стоки, по принцип е услуга по смисъла на Директива 2000/31. Както се посочва в заглавието на тази директива, тя е относно „услугите на информационното общество и по-специално на електронната търговия". От цитираното в точки 8 и 9 от настоящото решение определение на понятието „услуги на информационното общество" се установява, че то включва услугите, които се доставят от разстояние чрез електронно оборудване за обработка и съхранение на данни по лично искане на получател на услуга и обикновено срещу възнаграждение. Очевидно дейността на оператор на електронен пазар може да включва всички тези елементи.

110 Що се отнася до електронния пазар, предмет на делото в главното производство, не се спори, че eBay съхранява, т.е. записва на сървъра си данни, предоставени от неговите клиенти. eBay осъществява това съхраняване винаги когато клиент открива при него сметка като продавач и му предава данни за предложенията си за продажба. Впрочем eBay обикновено получава заплащане, тъй като събира процент върху осъществените въз основа на тези предложения за продажба сделки.

111 Независимо от това фактът, че предоставяната от оператора на електронен пазар услуга включва съхраняването на данни, които са му предадени от неговите клиенти продавачи, не е достатъчен сам по себе си, за да се приеме, че тази услуга при всички положения попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31. Всъщност тази разпоредба трябва да се тълкува не само с

оглед на съдържанието, но и на контекста и на целите, които трябва да постигне правната уредба, от която тя е част. (вж. по аналогия Решение от 16 октомври 2008 г. по дело Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, C-298/07, Сборник, стр. I-7841, точка 15 и цитираната съдебна практика).

112 В това отношение Съдът вече е уточнил, че за да попада доставчикът на услуга в интернет в приложното поле на член 14 от Директива 2000/31, от съществено значение е той да бъде „междинен доставчик“ в смисъла, предвиден от законодателя в рамките на глава II, раздел 4 от тази директива (вж. Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 112).

113 Положението е различно, когато доставчикът на услугата не се ограничава до неутрална доставка на същата чрез чисто техническа и автоматична обработка на предоставените от неговите клиенти данни, а му е поверена активна роля, позволяваща му да се запознае или да контролира тези данни (Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точки 114 и 120).

114 От преписката и от съдържащото се в точки 28—31 от настоящото решение описание се установява, че eBay извършва обработка на данните, въведени от неговите клиенти продавачи. Евентуалните продажби в резултат от тези предложения се осъществяват според определените от eBay правила. Когато това е необходимо, eBay оказва съдействие, за да се оптимизират или рекламират някои предложения за продажба.

115 Както с основание отбелязва правителството на Обединеното кралство, само в резултат на факта, че оператор на електронен пазар съхранява на сървъра си предложения за продажба, определя условията за доставка на услугите си, получава заплащане за тях и дава обща информация на клиентите си, не може да го лиши от възможността да се ползва от изключенията във връзка с отговорността, предвидени в Директива 2000/31 (вж. по аналогия Решение по дело Google France и Google, посочено по-горе, точка 116).

116 Когато обаче посоченият оператор оказва съдействие, което се изразява в оптимизиране на представянето на разглежданите предложения за продажба или в рекламиране на тези предложения, следва да се приеме, че той не е бил в неутрална позиция между съответния клиент продавач и потенциалните купувачи, а в резултат на активната роля, която е имал, е могъл да се запознае или да контролира данните относно тези предложения. При това положение той не би могъл да се ползва по отношение на тези данни от посоченото в член 14 от Директива 2000/31 изключение във връзка с отговорността.

117 Запитващата юрисдикция трябва да провери дали eBay е имало роля като описаната в предходната точка по отношение на разглежданите по делото в главното производство оферти за продажба.

2. По притежаването на „сведения" от оператора на електронен пазар

118 Ако запитващата юрисдикция стигне до извода, че eBay не е действало по посочения в точка 116 от настоящото решение начин, тя ще трябва да провери дали с оглед на обстоятелствата по делото в главното производство това предприятие е изпълнило условията, с които член 14, параграф 1, букви а) и б) от Директива 2000/31 свързва възможността за ползване от изключението относно отговорността (вж. по аналогия Решение по дело Google France и Google, точка 120).

119 Всъщност, когато този доставчик се е ограничил до чисто техническа и автоматична обработка на данните и поради това по отношение на него може да се приложи предвиденото в член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 правило, по силата на посочения параграф 1 обаче той може да бъде освободен от всякаква отговорност за информацията с незаконен характер, която е съхранявал, само ако действително не е имал „сведения за незаконна дейност или информация", а във връзка с искове за щети, ако не е бил „запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация" или при получаването

на такива сведения или запознаването с такива факти, действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията.

120 Делото, предмет на главното производство, може да приключи с осъдително решение за нанесените щети, така че задача на запитващата юрисдикция е да провери дали eBay е било запознато „с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация“ във връзка със спорните предложения за продажба и доколко те са нанесли вреда на марки на L'Oréal. В това отношение, за да може доставчик на услуги на информационното общество да бъде лишен от възможността да се ползва от предвиденото в член 14 от Директива 2000/31 освобождаване от отговорност, е достатъчно той да е бил запознат с факти или обстоятелства, въз основа на които полагащият дължимата грижа икономически оператор би трябвало да установи въпросната незаконност и да действа в съответствие с параграф 1, буква б) от посочения член 14.

121 Освен това, за да не бъдат лишени от смисъл предвидените в член 14, параграф 1, буква а) от Директива 2000/31 правила, те трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до всяко положение, при което съответният доставчик е запознат по един или друг начин с такива факти или обстоятелства.

122 Поради това следва да се вземе предвид по-конкретно положението, при което в резултат на осъществен по негова собствена инициатива преглед операторът на електронен пазар открива съществуването на незаконна информация или дейност, както и положението, при което съществуването на такава дейност или на такава информация му е било съобщено. Във втория случай, въпреки че съобщаването безспорно не би могло автоматично да го лиши от възможността да се ползва от предвиденото в член 14 от Директива 2000/31 освобождаване от отговорност, тъй като съобщения за дейности или информация, за които се твърди, че са незаконни, могат да се окажат недостатъчно точни или доказани, но все пак като общо правило това съобщаване е обстоятелство, което националната юрисдикция трябва да вземе предвид, за да прецени с оглед на така предадените на оператора сведения дали той действително е бил запознат с факти или обстоятелства, въз основа на които един полагащ дължимата грижа оператор би трябвало да установи незаконността.

123 С оглед на изложеното по-горе на деветия поставен въпрос следва да се отговори, че член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага по отношение на оператор на електронен пазар, когато той не е имал активна роля, която да му позволи да се запознае или да контролира съхраняваните данни. Посоченият оператор има такава роля, когато оказва съдействие, изразяващо се в оптимизиране на представянето на съответните предложения за продажба или в рекламирането им.

124 Когато операторът на електронен пазар не е имал активна роля като посочената в предходната точка и когато поради това доставената от него услуга попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31, той все пак не може да се ползва от предвиденото в тази разпоредба освобождаване от отговорност по дело, което може да приключи с осъдително решение за заплащане на вреди и пропуснати ползи, ако е бил запознат с факти или обстоятелства, въз основа на които полагащият дължимата грижа икономически оператор би трябвало да установи наличието на незаконността на съответните предложения за продажба и в случай на такова запознаване не е действал експедитивно в съответствие с параграф 1, буква б) от посочения член 14.

Д — *По десетия въпрос относно съдебната забрана по отношение на оператор на електронен пазар*

125 С десетия си въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи

— дали член 11 от Директива 2004/48 изисква от държавите членки да дадат на притежателите на права върху интелектуалната собственост възможност да поискат да бъде издадена съдебна забрана по отношение на оператори на сайт в интернет като оператора на електронен пазар, чрез който са били нарушени техните права, въз основа на която този оператор да бъде задължен да вземе мерки, за да предотврати бъдещи нарушения на посочените права и при утвърдителен отговор,

— какви биха могли да бъдат тези мерки.

126 eBay смята, че съдебна забрана по смисъла на посочения член може да се отнася само до конкретни и ясно определени нарушения на право върху интелектуалната собственост. L'Oréal, правителството на Обединеното кралство, френското, италианското, полското и португалското правителство, както и Комисията, са на мнение, че посочените в Директива 2004/48 съдебни заповеди могат да се отнасят и до предотвратяване на бъдещи нарушения, като все пак се вземат предвид някои ограничения.

127 По начина, по който е формулиран в акта за преюдициално запитване, поставеният въпрос се отнася по-конкретно до член 11, трето изречение от Директива 2004/48, според което държавите членки трябва да гарантират „че притежателите на права могат да внасят искове за съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се ползват от трети страни за нарушаване на правото върху интелектуална собственост […]". Въпросът се свежда до това да се определи дали тази разпоредба задължава държавите членки да гарантират, че оператор на електронен пазар може независимо от собствената си евентуална отговорност за спорните факти, да бъде принуден да вземе наред с мерките, целящи преустановяване на нарушенията на правата върху интелектуалната собственост, извършени от потребителите на неговите услуги, мерки, целящи да предотвратят нови нарушения от такова естество.

1. По задължението на държавите членки да дадат на юрисдикциите си право да задължават доставчиците на онлайн услуги да вземат необходимите мерки за предотвратяване на бъдещи нарушения на правата върху интелектуалната собственост

128 За да може да се определи дали предвидените в член 11, трето изречение от Директива 2004/48 забрани имат за предмет също и предотвратяването на нови нарушения, следва на първо място да се отбележи, че използването на израза „съдебна забрана" в третото изречение от посочения член 11 се различава съществено от използването в първото изречение на същия член на израза, „съдебна забрана […], чиято цел е да се забрани по-нататъшно извършване на нарушението", като този израз се отнася до съдебните забрани, които могат да

бъдат издадени срещу извършителите на такова нарушение на правото върху интелектуалната собственост.

129 Както отбелязва полското правителство, тази разлика се обяснява с факта, че издадена срещу нарушител забрана логично се състои в това да му се забрани да продължи нарушението, докато положението на доставчика на услуга, чрез която се извършва нарушението, е по-сложно и по отношение на него са възможни други видове забрани.

130 По тази причина терминът „съдебна забрана", използван в член 11, трето изречение от Директива 2004/48, не може да се приравни на израза „съдебна забрана, чиято цел е да се забрани по-нататъшно извършване на нарушението", съдържащ се в първото изречение от същия член.

131 Следва по-нататък да се отбележи, че с оглед на целта на Директива 2004/48, която се състои в това държавите членки да гарантират ефективната защита на интелектуалната собственост именно в информационното общество (вж. в този смисъл Решение от 29 януари 2008 г. по дело Promusicae, C-275/06, Сборник, стр. I-271, точка 43), въз основа на предоставената им в съответствие с член 11, трето изречение от посочената директива компетентност националните юрисдикции трябва да могат да задължават доставчик на услуги онлайн като този, който дава достъп до електронен пазар на потребителите на интернет, да вземе мерки, които да допринасят ефективно не само за преустановяване на осъществените чрез този пазар нарушения, но също и за предотвратяване на нови нарушения.

132 Това тълкуване се подкрепя от член 18 от Директива 2000/31, който изисква от държавите членки да гарантират, че средствата за правна защита, осигурени от националното законодателство във връзка с дейността по предоставяне

на услуги на информационното общество, позволяват приемане на мерки „за прекратяване на предполагаемо нарушение и предотвратяване на по-нататъшно накърняване на съответните интереси“.

133 Тълкуване на член 11, трето изречение от Директива 2004/48, според което съдържащото се в тази разпоредба задължение на държавите членки се състои само в осигуряване на възможност за притежателите на права върху интелектуалната собственост да получат срещу доставчици на услуги онлайн заповед, чиято цел е да се преустанови нарушаването на техните права би намалило значението на въведеното с член 18 от Директива 2000/31 задължение, което би било в противоречие с член 2, параграф 3 от Директива 2004/48, според който Директива 2004/48 не засяга Директива 2000/31.

134 На последно място, ограничително тълкуване на член 11, трето изречение от Директива 2004/48 не е съвместимо със съображение 24 от тази директива, което гласи, че в зависимост от конкретния случай и ако обстоятелствата го оправдават, трябва да бъдат предвидени мерки, насочени към предотвратяване на по-нататъшни нарушения на правата върху интелектуалната собственост.

2. По мерките, наложени на доставчиците на услуги онлайн

135 Както следва от съображение 23 от Директива 2004/48, условията и редът за забраните, които държавите членки трябва да предвидят по силата на член 11, трето изречение от тази директива, като тези относно условията и процедурата, които трябва да бъдат спазени, следва да се оставят за уреждане от националното законодателство.

136 Тези норми от националното законодателство трябва все пак да бъдат от такова естество, че преследваната с Директивата цел да може да бъде постигната (вж. по-специално относно принципа на ефективност Решение от 14 декември 1995 г.

по дело Van Schijndel и Van Veen, C-430/93 и C-431/93, Recueil, стр. I-4705, точка 17; Решение от 7 юни 2007 г. по дело Van der Weerd и др., C-222/05-C-225/05, Сборник, стр. I-4233, точка 28 и Решение от 6 май 2010 г. по дело Club Hotel Loutraki и др., C-145/08 и C-149/08, Сборник, стр. I-4165, точка 74). Във връзка с това следва да се припомни, че по силата на член 3, параграф 2 от Директива 2004/48 съответните мерки трябва да бъдат ефективни и разубеждаващи.

137 Освен това с оглед на обстоятелството, изложено в акта за преюдициално запитване и възпроизведено в точка 24 от настоящото решение, че Обединеното кралство не е приело конкретни норми за транспониране на член 11, трето изречение от Директива 2004/48, следва да се припомни, че когато прилага националното право, запитващата юрисдикция трябва да прави това, доколкото е възможно, като се ръководи както от съдържанието, така и от целите на посочения член 11, трето изречение (вж. по аналогия Решение от 13 ноември 1990 г. по дело Marleasing, C-106/89, Recueil, стр. I-4135, точка 8, както и Решение от 23 април 2009 г. по дело Angelidaki и др., C-378/07-C-380/07, Сборник, стр. I-3071, точка 106).

138 Въведените от държавите членки норми, както и тяхното прилагане от националните юрисдикции, трябва да спазват също и ограниченията, произтичащи от Директива 2004/48, както и от източниците на правото, които са посочени в тази директива.

139 На първо място, от член 15, параграф 1 от Директива 2000/31 във връзка с член 2, параграф 3 от Директива 2004/48 следва, че мерките, които се изискват от съответния доставчик на услуги онлайн, не могат да се състоят в активен контрол на всички данни на всеки от неговите клиенти, който да предотврати всяко бъдещо нарушение на права върху интелектуалната собственост чрез сайта на този доставчик на услуги. Впрочем такова задължение за общ контрол би било несъвместимо с член 3 от Директива 2004/48, който предвижда, че посочените в тази директива мерки трябва да бъдат справедливи и пропорционални и не трябва да бъдат и ненужно скъпи.

140 Второ, както следва също от член 3 от Директива 2004/48, юрисдикцията, която постановява забраната, трябва да следи тези мерки да не създават препятствия пред законната търговия. Това предполага, че по дело като разглежданото в главното производство, което се отнася до евентуални нарушения на правата върху марки в рамките на услуга, предоставяна от оператор на електронен пазар, издадената срещу този оператор забрана не може да има за предмет или за резултат установяване на обща и постоянна забрана за пускане в продажба на този пазар на стоки с тези марки.

141 Независимо от изложените в предходните точки ограничения едновременно ефективни и пропорционални забрани могат да бъдат постановени за доставчиците, които са оператори на електронни пазари. Както отбелязва генералният адвокат в точка 182 от заключението си, ако операторът на електронен пазар не реши по собствена инициатива да спре достъпа на извършителя на нарушението на правата върху интелектуалната собственост, за да избегне извършването от същия търговец на нови нарушения от същия характер по отношение на същите марки, той може да бъде принуден да го направи посредством съдебна заповед.

142 Освен това, за да се гарантира правото на ефективни средства за правна защита срещу тези, които са използвали услуга онлайн, за да нарушат права върху интелектуалната собственост, може операторът на електронен пазар да бъде задължен да вземе мерки, които дават възможност да се улесни идентифицирането на неговите клиенти продавачи. Във връзка с това, както L'Oréal с основание твърди в писменото си становище и както следва от член 6 от Директива 2000/31, ако безспорно е необходимо да се зачита защитата на личните данни, това не премахва необходимостта, когато извършителят на нарушението извършва търговска дейност, а не действа като частно лице, той да може да бъде точно идентифициран.

143 Неизчерпателно описаните в предходните точки мерки, както и всяка друга мярка, която може да бъде наложена под формата на забрана по смисъла на

член 11, трето изречение от Директива 2004/48, трябва да гарантират справедливо равновесие между различните посочени по-горе права и интереси (вж. по аналогия Решение по дело Promusicae, посочено по-горе, точки 65—68).

144 С оглед на всичко изложено по-горе на десетия поставен въпрос следва да се отговори, че член 11, трето изречение от Директива 2004/48 трябва да се тълкува в смисъл, че той изисква държавите членки да гарантират, че компетентните в областта на защитата на правата върху интелектуалната собственост национални юрисдикции могат да задължат оператор на електронен пазар да вземе мерки, които допринасят не само за преустановяването на нарушения на тези права от потребители на този пазар, но също и за предотвратяване на нови нарушения от този вид. Заповедите, с които се налага това задължение, трябва да бъдат ефективни, пропорционални, възпиращи и не трябва да създават пречки пред законната търговия.

IV — По съдебните разноски

145 С оглед на обстоятелството, че за страните в главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (голям състав) реши:

1) Когато намиращи се в трета държава стоки, защитени с регистрирана в държава членка на Съюза марка или с марка на Общността и които преди това не са пускани в продажба в Европейското икономическо пространство или, когато това е марка на Общността, които преди това не са пускани в продажба в Съюза, се продават от икономически оператор

на електронен пазар и без съгласието на притежателя на тази марка на потребител, който се намира на обхванатата от посочената марка територия, или са предмет на предложение за продажба или реклама на такъв пазар за намиращи се на тази територия потребители, посоченият притежател може да се противопостави на тази продажба, на това предложение за продажба или на тази реклама по силата на разпоредбите, съдържащи се в член 5 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките, изменена със Споразумението за Европейското икономическо пространство от 2 май 1992 година или в член 9 от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността. Задължение на националните юрисдикции е да преценят във всеки отделен случай дали съществуват относими данни, въз основа на които да може да се направи изводът, че предложение за продажба или реклама, показана в електронен пазар, достъпен на посочената територия, е насочена към намиращи се на тази територия потребители.

2) **Доставката от притежателя на марка на оторизираните му дистрибутори на предмети, върху които е поставена тази марка, предназначени за демонстрация на потребителите в одобрените пунктове за продажба, както и на флакони с тази марка, от които могат да бъдат взети малки количества, за да бъдат подарени на потребителите като безплатни мостри, при липсата на доказателства в обратен смисъл не представлява пускане на пазара по смисъла на Директива 89/104 или на Регламент № 40/94.**

3) **Член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марка, по силата на изключителното право, което тя предоставя, може да се противопостави на продажбата на стоки като тези, предмет на делото в главното производство, поради това че продавачът е отстранил външната опаковка на тези стоки, когато това разопаковане води до липсата на основни сведения като тези относно самоличността на производителя или на лицето, отговорно за маркетинга на козметичния продукт. Когато отстраняването на външната опаковка не води до такава липса на сведения, притежателят на марката може въпреки това да се противопостави парфюм или козметичен продукт, носещ неговата марка, да се продава разопакован, ако установи, че отстраняването на опаковката е засегнало имиджа на продукта, а по този начин и репутацията на марката.**

4) Член 5, параграф 1, буква а) от Директива 89/104 и член 9, параграф 1, буква а) от Регламент № 40/94 трябва да се тълкуват в смисъл, че притежателят на марка има право да забрани на оператора на електронен пазар да рекламира продавани на посочения електронен пазар стоки с тази марка, като използва идентична с марката ключова дума, която този оператор е избрал в рамките на услуга по включване в каталог в интернет, когато тази реклама не дава възможност или дава само възможност нормално информираният и разумно внимателен интернет потребител трудно да установи дали посочените стоки са с произход от притежателя на марката или от икономически свързано с него предприятие, или напротив от трето лице.

5) Операторът на електронен пазар не „използва", по смисъла на член 5 от Директива 89/104 и член 9 от Регламент № 40/94, идентични или сходни с марки знаци, които се появяват в предложения за продажба, показвани на неговия сайт.

6) Член 14, параграф 1 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) трябва да се тълкува в смисъл, че се прилага по отношение на оператор на електронен пазар, когато той не е имал активна роля, която да му позволи да се запознае или да контролира съхраняваните данни.

Посоченият оператор има такава роля, когато оказва съдействие, изразяващо се в оптимизиране на представянето на съответните предложения за продажба или в рекламирането им.

Когато операторът на електронен пазар не е имал активна роля в посочения в предходната алинея смисъл и когато поради това доставената от него услуга попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31, той все пак не може да се ползва от предвиденото в тази разпоредба освобождаване от отговорност по дело, което може да приключи с осъдително решение за заплащане на вреди и пропуснати ползи, ако е бил запознат с факти или обстоятелства, въз основа на които полагащият дължимата грижа икономически оператор би трябвало

да установи незаконността на съответните предложения за продажба и в случай на такова запознаване не е действал експедитивно в съответствие с параграф 1, буква б) от посочения член 14.

7) Член 11, трето изречение от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост трябва да се тълкува в смисъл, че той изисква държавите членки да гарантират, че компетентните в областта на защитата на правата върху интелектуалната собственост национални юрисдикции могат да задължат оператор на електронен пазар да вземе мерки, които допринасят не само за преустановяването на нарушения на тези права от потребители на този пазар, но също и за предотвратяване на нови нарушения от този вид. Заповедите, с които се налага това задължение, трябва да бъдат ефективни, пропорционални, възпиращи и не трябва да създават пречки пред законната търговия.

Подписи