

Processo C-148/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1,
do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

8 de março de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:Tribunal d'arrondissement (Tribunal de Primeira Instância,
Luxemburgo)**Data da decisão de reenvio:**

5 de março de 2021

Demandante:

Christian Louboutin

Demandadas:

Amazon Europe Core Sàrl

Amazon EU Sàrl

Amazon Services Europe Sàrl

I. Objeto e dados do litígio:

- 1 Christian Louboutin é titular da marca de posição designada de «sola vermelha», representada e descrita da seguinte forma nos seus atos de registo para produtos da classe 25 «sapatos de salto alto (com exceção do calçado ortopédico)», a saber, o registo n.º 8845539 da marca da União Europeia e o registo n.º 0874489 da marca Benelux:



«A marca consiste na cor vermelha (código Pantone n.º 18.1663TP) aplicada na sola de um sapato tal como representado na imagem (o contorno do sapato não faz, por isso, parte da marca, tendo por objetivo evidenciar apenas o posicionamento da mesma).»

- 2 O grupo Amazon oferece para venda na Internet uma variedade de bens e de serviços, tanto diretamente por conta própria como indiretamente para vendedores terceiros.
- 3 A Amazon publica regularmente nos seus sítios Internet anúncios publicitários a sapatos de sola vermelha comercializados sem o consentimento de Christian Louboutin.
- 4 Em 1 de março de 2019, Christian Louboutin propôs, com base na sua marca Benelux, uma ação inibitória contra as sociedades Amazon Europe core, Amazon eu e Amazon services Europe perante o presidente do tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Tribunal das Empresas de língua francesa de Bruxelas).
- 5 Por Sentença de 7 de agosto de 2019, o presidente do Tribunal decidiu, nomeadamente, que a utilização da marca em todos os anúncios em causa era imputável às partes citadas e proibiu-a sob pena de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória.
- 6 Por Acórdão de 25 de junho de 2020, a cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas) reformou parcialmente a sentença, decidindo, designadamente, que apenas os anúncios relativos a sapatos vendidos pela Amazon podiam ser objeto de medidas inibitórias, sendo a utilização dos restantes anúncios apenas imputável aos vendedores terceiros.
- 7 Christian Louboutin interpôs recurso de cassação deste acórdão.
- 8 Em 19 de setembro de 2019, Christian Louboutin citou, com base na sua marca da União Europeia, perante o tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Primeira Instância de Luxemburgo), as sociedades Amazon Europe core, Amazon eu e Amazon services Europe (a seguir, igualmente, «Amazon»), que operam em conjunto, a vários títulos, os sítios Internet amazon.fr, amazon.de, amazon.es, amazon.it e amazon.co.uk, destinados mais especificamente aos consumidores da União Europeia, pedindo que fosse ordenada a inibição da utilização da sua marca e a reparação do prejuízo causado por esta utilização.

II. Direito da União:

Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia

- 9 O artigo 9.º dispõe o seguinte nos trechos pertinentes para o presente processo:

«Direitos conferidos por uma marca da UE

1. O registo de uma marca da UE confere ao seu titular direitos exclusivos.
2. Sem prejuízo dos direitos dos titulares adquiridos antes da data de depósito ou da data de prioridade da marca da UE, o titular dessa marca da UE fica habilitado a proibir que terceiros, sem o seu consentimento, façam uso, no decurso de operações comerciais, de qualquer sinal em relação aos produtos ou serviços caso o sinal seja:

a) Idêntico à marca da UE e seja utilizado para produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a marca da UE foi registada;

[...]

3. Ao abrigo do n.º 2, pode ser proibido, nomeadamente:

- a) Apor o sinal nos produtos ou na embalagem desses produtos;
- b) Oferecer os produtos, colocá-los no mercado ou armazená-los para esses fins, ou oferecer ou prestar serviços sob o sinal;
- c) Importar ou exportar produtos sob o sinal;
- d) Utilizar o sinal como designação comercial ou denominação social, ou como parte dessa designação ou denominação;
- e) Utilizar o sinal em documentos comerciais e na publicidade;
- f) Utilizar o sinal na publicidade comparativa, de forma contrária à Diretiva 2006/114/CE.

[...]»

III. Posição das partes:

Christian Louboutin

- 10 O demandante baseia a sua ação inibitória e de indemnização no artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia, alegando que a Amazon utilizou, sem o seu consentimento, um sinal idêntico (a sola vermelha) para produtos idênticos no decurso de operações comerciais.
- 11 No caso em apreço, a utilização de que a Amazon é acusada consiste, por um lado, na publicação de anúncios nos seus sítios de comércio eletrónico relativos a produtos que ostentam um sinal contrafeito e, por outro, na armazenagem, expedição e entrega destes produtos.

- 12 Sustenta que esta utilização é de facto imputável à Amazon, na medida em que esta desempenha um papel ativo nos atos denunciados e em que os anúncios relativos aos produtos contrafeitos fazem parte da sua própria comunicação comercial. Com efeito, a Amazon não se limita a propor um serviço neutro, criando as condições técnicas necessárias à prática por parte de outros do ato que constitui a utilização. A sua comunicação comercial assenta essencialmente na sua qualidade de distribuidora de produtos colocados para venda nos seus sítios Internet. Todos os produtos oferecidos pela Amazon na Internet são exibidos separadamente, o que, à semelhança de uma proposta publicitária convencional de um distribuidor, se caracteriza pela presença dominante da marca do distribuidor Amazon. Todos os anúncios são apresentados de forma uniforme, o que demonstra o papel ativo desempenhado pela Amazon. O facto de determinados produtos serem vendidos por terceiros não é evidenciado nos seus sítios Internet.
- 13 A Amazon não pode, portanto, ser qualificada como uma mera prestadora de serviços de alojamento virtual ou uma intermediária neutra, uma vez que presta assistência aos vendedores terceiros, nomeadamente, na otimização da apresentação das ofertas de venda.
- 14 Por outro lado, a utilização, pela Amazon, de sinais idênticos reside também na expedição aos consumidores finais dos sapatos contrafeitos em virtude do seu papel ativo e pelo facto de ter ou dever ter conhecimento da natureza dos produtos expedidos a partir dos seus centros de distribuição.

Amazon

- 15 Em primeiro lugar, a Amazon deduz duas exceções de inadmissibilidade por nulidade da citação (redação obscura) e por falta de legitimidade e interesse do demandante. Por outro lado, apresenta um pedido reconvenicional de declaração de nulidade da marca invocada.
- 16 A Amazon sustenta, depois, em substância, que enquanto operador de um sítio de comércio eletrónico, não pode incorrer em responsabilidade pelas utilizações feitas pelos vendedores que recorrem à sua plataforma.
- 17 O modo de funcionamento do sítio de comércio eletrónico da Amazon, aberto a vendedores terceiros, não difere significativamente de outros sítios de comércio eletrónico. A inclusão do logótipo da Amazon nos anúncios de vendedores terceiros nos sítios Internet da Amazon não implica que esta se aproprie destes anúncios, sendo certo que as outras plataformas também recorrem a esta técnica que permite indicar a origem dos serviços operacionais.
- 18 Os consumidores que navegam nos sítios Internet da Amazon são perfeitamente capazes de não confundir sistematicamente os produtos e as marcas de vendedores terceiros com os dos operadores dos sítios de comércio eletrónico. Segundo a Amazon, é falso que o público não conceba os sítios Internet da Amazon como

sítios de comércio eletrónico, mas exclusivamente como plataformas de distribuição.

- 19 É também errado afirmar que os serviços acessórios propostos pela Amazon justificam a equiparação das ofertas dos vendedores terceiros aos anúncios da Amazon. Assim, o eBay, cuja qualidade de mero sítio de comércio eletrónico não é posta em causa, fornece também aos compradores uma garantia específica.
- 20 O facto de as ofertas serem apresentadas nos sítios Internet da Amazon em diferentes categorias para assegurar uma apresentação lógica é imposto pelo elevado número de ofertas publicadas e não é suscetível de as integrar na comunicação comercial da Amazon.
- 21 A Amazon considera também que o facto de as suas diferentes entidades enviarem por conta de outrem produtos que ostentam uma marca não consubstancia uma utilização da marca. A Amazon afirma que não foi comprovado que tivesse ou devesse ter tido conhecimento de que determinados produtos de terceiros por ela armazenados e expedidos fossem contrafeitos. O Tribunal de Justiça e diversos tribunais nacionais confirmaram que um fornecedor de serviços de armazenagem e de expedição de produtos não assume qualquer responsabilidade pelo prejuízo que estes produtos poderiam causar a uma marca.
- 22 O facto de criar as condições técnicas necessárias para a utilização de um sinal e de ser remunerado por este serviço não significa que o prestador deste serviço esteja ele próprio a utilizar este sinal.
- 23 Só pode ser considerado que o depositário tem a intenção de colocar no mercado os produtos que armazena quando o faz com o objetivo de os revender em seu próprio nome para seu próprio benefício financeiro ou quando já não está em condições de determinar a identidade do terceiro e decide ele próprio vender o produto de origem desconhecida. O mesmo é aplicável aos serviços de expedição, uma vez que a jurisprudência rejeita de forma constante neste domínio a responsabilidade do transportador.
- 24 Por último, a Amazon sustenta que a análise da imputabilidade da utilização de uma marca por um operador de um sítio de comércio eletrónico deve ser realizada independentemente da análise do eventual papel ativo por este adotado, estando o conceito de papel ativo abrangido pelo domínio da responsabilidade dos prestadores de serviços de alojamento virtual no âmbito da legislação em matéria de comércio eletrónico.
- 25 Um anúncio continua a ser imputável ao anunciante e não ao operador do sítio Internet, enquanto a sua publicação neste sítio respeitar as instruções do anunciante.

IV. Apreciação do Tribunal:

- 26 Em primeiro lugar, o Tribunal julga improcedentes as exceções de inadmissibilidade e o pedido reconvenicional de declaração de nulidade da marca.
- 27 Em seguida, circunscreve o litígio sublinhando que o pedido se baseia unicamente no artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento 2017/1001, que visa a utilização sem o consentimento do titular da marca de um sinal idêntico à marca.
- 28 Christian Louboutin afirma que, por um lado, a divulgação nos sítios Internet da Amazon de anúncios de produtos contrafeitos, ainda que oferecidos para venda por terceiros, e, por outro, a expedição destes produtos constituem utilizações abrangidas pelo artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento 2017/1001. A Amazon contesta esta afirmação.
- 29 Antes de examinar as utilizações em causa, o Tribunal observa que as funções desempenhadas pelas três demandadas no grupo Amazon são diferentes.
- 30 A Amazon EU, cuja atividade consiste na venda a retalho dos produtos da Amazon, em seu nome e por sua conta, não intervém nas vendas de terceiros, pelo que não ficou demonstrado de que forma se pode considerar que faz uso dos sinais publicados nos sítios Internet da Amazon por vendedores terceiros. Todavia, poder-se-ia considerar que faz uso de sinais lesivos para a marca no caso de ofertas de venda em nome próprio.
- 31 Não está demonstrado de que forma se pode considerar que a Amazon Europe core, responsável pelo funcionamento técnico dos sítios Internet da Amazon, faz uso dos sinais em causa. No entanto, ao disponibilizar a outras entidades do grupo Amazon o apoio técnico para a gestão dos sítios Internet, a sua responsabilidade não pode ser desde logo excluída.
- 32 Por seu turno, a Amazon Services Europe, é responsável pelo serviço «Vender na Amazon», que permite a vendedores terceiros o acesso à plataforma de comércio eletrónico da Amazon para aí colocarem à venda os seus próprios produtos. É, pois, necessário determinar se esta atividade, que consiste em publicar ofertas de vendedores terceiros simultaneamente a ofertas da própria Amazon, pode implicar a utilização, pela Amazon, de sinais lesivos para a marca.
- 33 No entanto, o Tribunal não se pronuncia nesta fase sobre as eventuais responsabilidades das várias entidades do grupo Amazon, considerando que as suas atividades estão estreitamente interligadas, de modo a criar uma impressão de unidade na perceção dos utilizadores. As respetivas responsabilidades só serão examinadas no caso de ser imputada uma responsabilidade de princípio à Amazon.

a) *Imputabilidade da utilização do sinal nos anúncios*

- 34 É pacífico que a utilização de uma marca pode ser feita sob várias formas, não exaustivamente enumeradas no artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento 2017/1001, e, nomeadamente, no âmbito da publicidade, da armazenagem e da colocação à venda de produtos que ostentam o sinal.
- 35 A Amazon sustenta que não faz uso dos sinais em causa, na medida em que, como operador do sítio de comércio eletrónico, não pode ser responsável pelos conteúdos publicados nos seus sítios Internet.
- 36 Por seu turno, Christian Louboutin contesta que os princípios aplicáveis aos sítios de comércio eletrónico de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça sejam aplicáveis à Amazon, na medida em que esta deve ser considerada um distribuidor dos produtos vendidos nos seus sítios Internet e que os anúncios dos vendedores terceiros integram a própria comunicação comercial da Amazon.
- 37 A expressão «fazer uso» implica um comportamento ativo e um domínio, direto ou indireto, do ato que constitui o uso. A este respeito, o Tribunal de Justiça «já teve oportunidade de sublinhar que, segundo o seu sentido habitual, a expressão “fazer uso” implica um comportamento ativo e um domínio, direto ou indireto, do ato que constitui o uso. A este respeito, salientou que o [...] artigo 9.º, n.º 3, do Regulamento 2017/1001, que enumera de forma não exaustiva os tipos de uso que o titular da marca pode proibir, refere exclusivamente os comportamentos ativos por parte do terceiro» (Acórdão de 2 de abril de 2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, n.º 37 e jurisprudência referida).
- 38 No Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o. (C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 102), o Tribunal de Justiça decidiu que, no contexto de um mero sítio de comércio eletrónico, os anúncios colocados em linha pelos vendedores terceiros não constituem uma utilização por parte do operador do sítio de comércio eletrónico, na medida em que estes anúncios não fazem parte da comunicação comercial do operador.
- 39 Enquanto que a Amazon preconiza a transposição pura e simples desta jurisprudência para o presente litígio, Christian Louboutin considera que as atividades da Amazon consubstanciam um comportamento ativo, que justifica, portanto, no seu caso uma proibição da utilização dos sinais em causa.
- 40 A expressão «sítio de comércio eletrónico» refere-se a toda e qualquer plataforma que ligue compradores e vendedores na Internet, permitindo aos vendedores beneficiarem das funcionalidades e da visibilidade da plataforma mediante o pagamento de comissões.
- 41 É pacífico que a Amazon publica nos seus sítios Internet de vendas anúncios relativos aos seus próprios produtos, que vende e envia em seu nome, bem como anúncios de vendedores terceiros, que asseguram eles próprios a expedição dos

produtos vendidos ou encarregam a Amazon de o fazer, que os recolhe nos seus centros de distribuição e os envia aos compradores a partir dos seus armazéns.

- 42 Também não se contesta que os anúncios são agrupados em diferentes categorias e subcategorias de acordo com uma estrutura arborescente que não faz nenhuma distinção entre os produtos vendidos pela Amazon e os vendidos por vendedores terceiros, dado que a informação relativa ao vendedor e ao expedidor dos produtos só aparece no ecrã quando se consulta os anúncios individualmente, e, no que diz respeito, em especial, ao calçado, apenas quando se indica o tamanho pretendido.
- 43 O Tribunal constata que o modo de funcionamento das plataformas da Amazon, que consiste numa mistura de anúncios, por um lado, da Amazon e, por outro, de vendedores terceiros, difere do de outros sítios de comércio eletrónico como o eBay ou o Rakuten, que apenas publicam anúncios de vendedores terceiros e não realizam nenhuma atividade de venda. Contudo, a Amazon não é a única a explorar este modelo de negócio, com operadores como a Cdiscount a acolher também produtos de vendedores terceiros juntamente com a sua própria gama de produtos.
- 44 Christian Louboutin considera que desta amálgama entre vendas próprias e vendas de terceiros resulta que a Amazon não pode ser considerada um operador de sítio de comércio eletrónico no sentido adotado pelo Tribunal de Justiça, mas um distribuidor com responsabilidade pessoal pelo conteúdo de todos os anúncios publicados. Isto cria, na perceção do público pertinente, internauta medianamente atento, a impressão de que todos os produtos vendidos nos sítios Internet da Amazon lhe pertencem, ou pelo menos que os anúncios dos vendedores terceiros fazem parte da própria comunicação comercial da Amazon.
- 45 O Tribunal considera, ao contrário de Christian Louboutin, que os serviços oferecidos pela Amazon através dos seus sítios Internet constituem serviços decorrentes de um sítio de comércio eletrónico, na medida em que, mesmo que haja uma mistura de diferentes tipos de ofertas, facto é que todas as características dos sítios de comércio eletrónico também existem na atividade da Amazon services Europe, em especial, no âmbito do seu serviço «Vender com a Amazon».
- 46 O facto de a esses serviços se juntarem outros serviços, e nomeadamente as próprias ofertas do operador do sítio de comércio eletrónico, bem como os serviços de armazenagem e de expedição, e mesmo que estes serviços estejam interligados ao ponto de criar uma certa confusão aos olhos dos internautas utilizadores das plataformas, não impede que as plataformas da Amazon sejam qualificadas como sítios de comércio.
- 47 Todavia, importa analisar se este funcionamento específico das plataformas operadas pela Amazon é suscetível de induzir uma integração dos anúncios de vendedores terceiros, de tal forma que se possa considerar que a Amazon faz um uso dos sinais em causa na sua própria comunicação comercial, segundo a

expressão utilizada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o. (C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 102).

- 48 O Tribunal recorda que, neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que o «uso» de um sinal idêntico ou semelhante à marca do titular por parte de um terceiro, implica, pelo menos, que este último utilize o sinal no quadro da sua própria comunicação comercial, concluindo que um operador de um sítio de comércio eletrónico não faz tal uso.
- 49 No entanto, na medida em que o acórdão dizia respeito à plataforma eBay, que intervém manifestamente na publicação dos anúncios dos seus utilizadores unicamente como intermediário e não como vendedor e distribuidor, esta jurisprudência não é pura e simplesmente transponível para uma plataforma que funciona de modo diferente.
- 50 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de «uso» de uma marca «visa uma situação, [...] na qual um mediador comercial, que atua em nome próprio, mas por conta do vendedor, e não é, portanto, parte interessada numa venda de produtos em que, ele próprio, figura como parte contratante, utiliza, nos seus documentos comerciais, um sinal idêntico a uma marca comunitária para produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais esta marca foi registada» (Despacho de 19 de fevereiro de 2009, UDV North America, C-62/08, EU:C:2009:111, n.º 54 e dispositivo). V., também, no mesmo sentido, Acórdão de 30 de abril de 2020, A (Violação de marca mediante importação de rolamentos de esferas), C-772/18, EU:C:2020:341.
- 51 Por conseguinte, não é pertinente saber se os produtos vendidos nos sítios Internet da Amazon não lhe são economicamente atribuíveis.
- 52 Também é verdade que, no Acórdão de 12 de julho de 2011, L'Oréal e o. (C-324/09, EU:C:2011:474, n.º 102), o Tribunal de Justiça introduziu o conceito de «própria comunicação comercial», no sentido de que, quando um sinal é incluído na própria comunicação comercial de um operador comercial, pode considerar-se que este faz uso deste sinal e, conseqüentemente, incorre em responsabilidade por violação da marca.
- 53 Importa, portanto, analisar os diferentes elementos apresentados por Christian Louboutin em virtude dos quais se deve considerar que a Amazon faz uso dos sinais em causa ao integrar as ofertas de terceiros na sua própria comunicação comercial.
- 54 Christian Louboutin invoca assim a uniformização dos anúncios, com a presença em cada anúncio da marca semi-figurativa de grande prestígio da Amazon e a sua intervenção no formato e na composição dos anúncios, a discrição com que a informação relativa aos vendedores dos produtos é exibida, a intervenção ativa da Amazon na elaboração dos anúncios, a intervenção na armazenagem e na expedição dos produtos e a intervenção ativa da Amazon na fixação dos preços de venda.

- 55 A intervenção ativa da Amazon pode também ser inferida da apresentação das várias lojas, com uma utilização sistemática do pronome possessivo «nossos» para descrever a oferta de produtos disponível nos sítios Internet da Amazon, mas também da existência de rubricas gerais como «os mais vendidos», «os mais procurados» ou «os mais oferecidos», sem distinção quanto à origem dos produtos.
- 56 Christian Louboutin afirma também que os anúncios da Amazon são publicados nas rubricas de publicidade de outros sítios Internet, tais como jornais eletrónicos ou sítios Internet de redes sociais.
- 57 Pode-se deduzir, segundo ele, que o internauta normalmente informado e razoavelmente atento vê a Amazon como o distribuidor de todos os produtos oferecidos nos seus sítios Internet, sendo, de resto, o seu estatuto de distribuidor sublinhado pela própria Amazon.
- 58 Apesar da extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça, este nunca se pronunciou sobre a questão de saber se se pode considerar que um distribuidor de produtos na Internet, que ao mesmo tempo opera um sítio de comércio eletrónico, integra as ofertas de terceiros na sua própria comunicação comercial. Com efeito, todas as decisões citadas pelas partes partem do pressuposto de que os anúncios de terceiros não fazem parte da comunicação comercial própria do operador da plataforma.
- 59 Por conseguinte, o Tribunal propõe a apresentação de uma primeira questão ao Tribunal de Justiça.
- 60 A Amazon concluiu, principalmente, que esta primeira questão prejudicial não tem utilidade nem pertinência à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça.
- 61 Com efeito, entende que o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de responder à questão sugerida, nomeadamente no processo Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), no qual o advogado-geral concluiu no sentido da questão prejudicial proposta. No entanto, o Tribunal de Justiça optou por não o seguir, limitando-se a confirmar que o operador de um sítio de comércio eletrónico não faz uso dos sinais atribuíveis aos vendedores terceiros e declarando que a responsabilidade destes operadores deve ser analisada do ponto de vista de outras normas jurídicas.
- 62 O Tribunal recorda que, nesse processo, fora submetida ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial seguinte: «Deve considerar-se que uma pessoa que armazena, em nome de um terceiro, produtos que violam direitos de marca, sem ter conhecimento dessa violação, efetua o armazenamento de tais produtos para os oferecer ou colocar no mercado, quando não seja ela mas apenas esse terceiro quem tem a intenção de os oferecer ou colocar no mercado?»
- 63 O Tribunal de Justiça respondeu a esta questão declarando que o artigo 9.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento (UE) 2017/1001 deve ser interpretado no sentido de

que «se deve considerar que uma pessoa que armazena, em nome de um terceiro, produtos que violam um direito de marca, sem ter conhecimento dessa violação, não efetua o armazenamento de tais produtos para os oferecer ou colocar no mercado na aceção dessas disposições, quando essa pessoa não prossegue, ela própria, essas finalidades».

- 64 Ao fazê-lo, o Tribunal de Justiça abordou assim a questão exclusivamente da perspectiva da armazenagem de produtos, sem considerar uma análise mais ampla do modelo de negócio utilizado pelas várias entidades do grupo Amazon.
- 65 O advogado-geral considerou que o artigo 9.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento 2017/1001 deve ser interpretado no sentido de que:
- «[...]
 - Todavia, se essa pessoa se envolver ativamente na distribuição desses produtos no âmbito de um programa com as características do programa “Envio através da Amazon”, que o vendedor subscrever, pode entender-se que armazena esses produtos a fim de os oferecer ou colocar no mercado.
 - [...]»
- 66 Ao decidir dessa forma, o Tribunal de Justiça não teve em conta as reservas do advogado-geral quanto a uma eventual responsabilidade da Amazon na sua qualidade de depositário.
- 67 Contudo, estes elementos não permitem sustentar que o Tribunal de Justiça já tenha, ainda que implicitamente, tomado uma posição sobre a questão atualmente em apreciação no Tribunal, que diz respeito não apenas à armazenagem pela Amazon de produtos vendidos por terceiros, mas que suscita uma questão mais ampla quanto à qualificação da integração na sua própria comunicação comercial das ofertas de terceiros.
- 68 Daqui decorre que a questão prejudicial proposta ainda não foi respondida pelo Tribunal de Justiça e é, por conseguinte, pertinente em princípio.
- 69 Por outro lado, o facto de a questão abordada poder, eventualmente, encontrar uma solução no regime aplicável ao comércio eletrónico não permite excluir com certeza a responsabilidade em matéria de proteção das marcas.
- 70 Consequentemente, há que considerar que a questão prejudicial, tal como proposta pelo Tribunal, é pertinente para o litígio apresentado e para as respostas já dadas pelo Tribunal de Justiça no quadro de outros processos.
- 71 O Tribunal constata que a reformulação da questão proposta pela Amazon já não menciona o conceito de «mistura» de ofertas de diferentes origens, conceito que está, porém, na origem da problemática suscitada no presente litígio.

- 72 A Amazon alega também que não intervém, de forma alguma, na fixação dos preços dos vendedores terceiros.
- 73 O Tribunal reconhece que a formulação por ele utilizada a este respeito no seu projeto de questão prejudicial sugere que a Amazon intervém diretamente na fixação dos preços. Contudo, é incontestável que a Amazon presta assistência na fixação dos preços e vários artigos de imprensa publicados sobre este assunto em jornais de grande prestígio como *The Wall Street Journal* ou *The New York Times* sugerem que a Amazon atua indiretamente sobre os preços, exercendo pressão sobre os vendedores terceiros para que não proponham os seus produtos a um preço mais baixo noutros sítios Internet. Por conseguinte, a questão prejudicial deve ser reformulada no sentido de que a Amazon presta assistência na fixação dos preços de produtos terceiros, sem, no entanto, eliminar completamente a questão da fixação dos preços.
- 74 Seguidamente, o Tribunal submete a segunda questão, sugerida por Christian Louboutin.
- 75 Christian Louboutin sublinha a importância da perceção do público pertinente sobre o papel ativo ou a integração na própria comunicação comercial do operador, sendo essa perceção suscetível de tornar imputável ao operador a utilização de um sinal idêntico ou semelhante a uma marca, e pede ao Tribunal que submeta ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial nesta matéria.
- 76 A cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas) decidiu em sentido contrário no seu Acórdão de 25 de junho de 2020, presentemente objeto de recurso na Cour de cassation (Tribunal de Cassação).
- 77 Todavia, pode ser importante a questão da perceção do público sobre o papel mais ou menos ativo desempenhado pelo operador do sítio de comércio eletrónico na publicação dos anúncios e, conseqüentemente, a questão de saber se os anúncios publicados fazem parte da própria comunicação comercial do operador.
- 78 Assim, importa perguntar se o facto de a perceção do público atribuir um anúncio ou uma oferta à própria comunicação comercial de um operador de plataforma de vendas digital não equivale a uma integração efetiva da oferta nessa comunicação comercial, envolvendo assim a responsabilidade desse operador ao abrigo do direito das marcas.

B) Utilização dos sinais através da expedição de produtos que ostentam o sinal em causa

- 79 Christian Louboutin considera que a expedição pela Amazon a partir dos seus centros de distribuição dos produtos vendidos por vendedores terceiros pode ser qualificada como utilização, uma vez que, ao contrário do depositário que, em princípio, desconhece eventuais infrações contra as marcas por parte dos produtos armazenados para vendedores terceiros, o expedidor tem, em princípio,

conhecimento de tais infrações. Critica a cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas) por ter considerado que a expedição é apenas um prolongamento da armazenagem, para aplicar a jurisprudência Coty do Tribunal de Justiça e, por conseguinte, recusar uma utilização feita pela Amazon.

- 80 Considera que a combinação da publicação dos anúncios, da armazenagem e do envio dos produtos contrafeitos consubstancia um conhecimento efetivo da aposição do sinal contrafeito e pede ao Tribunal que submeta este ponto à apreciação do Tribunal de Justiça.
- 81 No Acórdão de 2 de abril de 2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, o Tribunal de Justiça salientou, na sua resposta à questão prejudicial, a importância da finalidade da armazenagem dos produtos.
- 82 Assim, para que a armazenagem de produtos que ostentam sinais idênticos ou semelhantes a marcas possa ser qualificada de «uso» destas marcas, é ainda necessário que o próprio operador económico que efetua essa armazenagem prossiga a finalidade visada nessas disposições, que consiste na oferta de produtos ou na sua colocação no mercado.
- 83 Esse acórdão não se pronunciou sobre a expedição de produtos após a armazenagem, uma vez que, no caso submetido à apreciação do Tribunal de Justiça, a expedição foi efetuada por um prestador de serviços externo.
- 84 Embora a terceira questão sugerida por Christian Louboutin já esteja parcialmente incluída na segunda questão, fornece alguns esclarecimentos adicionais que importa submeter ao Tribunal de Justiça para ser o mais exaustivo possível.

V. Questões prejudiciais:

- 85 O Tribunal submete as seguintes questões:
1. Deve o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia, ser interpretado no sentido de que a utilização de um sinal idêntico a uma marca num anúncio publicado num sítio Internet é imputável ao seu operador ou a entidades economicamente ligadas em virtude da mistura nesse sítio de ofertas próprias do operador ou de entidades economicamente ligadas e de ofertas de vendedores terceiros, através da integração desses anúncios na própria comunicação comercial do operador ou das entidades economicamente ligadas?

Esta integração é reforçada pelo facto de:

- os anúncios serem apresentados uniformemente no sítio Internet?
- os anúncios próprios do operador e de entidades economicamente ligadas e de vendedores terceiros serem publicados indistintamente no que se refere à sua

origem, mas em que o logótipo do operador ou de entidades economicamente ligadas é exibido de forma clara nas rubricas de publicidade de sítios Internet terceiros sob a forma de «pop-up»?

- o operador ou entidades economicamente ligadas oferecerem um serviço integral aos vendedores terceiros, incluindo assistência na elaboração dos anúncios e na fixação dos preços de venda, na armazenagem dos produtos e na sua expedição?
- o sítio Internet do operador e das entidades economicamente ligadas ser concebido de maneira a apresentar-se sob a forma de lojas e de etiquetas como «os mais vendidos», «os mais procurados» ou «os mais oferecidos», sem distinção aparente, à primeira vista, entre produtos próprios do operador e das entidades economicamente ligadas e produtos de vendedores terceiros?

2. Deve o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia, ser interpretado no sentido de que a utilização de um sinal idêntico a uma marca num anúncio publicado num sítio Internet de vendas é, em princípio, imputável ao seu operador ou a entidades economicamente ligadas se, na perceção de um internauta normalmente informado e razoavelmente atento, este operador ou uma entidade economicamente ligada desempenhou um papel ativo na elaboração deste anúncio ou se este é entendido como fazendo parte da própria comunicação comercial deste operador?

Essa perceção será influenciada:

- pelo facto de este operador e/ou as entidades economicamente ligadas serem um distribuidor de prestígio de uma grande variedade de produtos, incluindo produtos da categoria dos promovidos no anúncio;
- ou pelo facto de o anúncio assim publicado ter um cabeçalho no qual é reproduzida a marca de serviço deste operador ou das entidades economicamente ligadas, sendo esta marca de prestígio uma marca de distribuidor;
- ou ainda pelo facto de este operador ou as entidades economicamente ligadas oferecerem, simultaneamente a esta publicação, serviços tradicionalmente oferecidos pelos distribuidores de produtos da mesma categoria que a do produto promovido no anúncio?

3. Deve o artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a marca da União Europeia, ser interpretado no sentido de que a expedição, no decurso de operações comerciais e sem o consentimento do titular de uma marca, ao consumidor final de um produto que ostenta um sinal idêntico à marca só constitui uma utilização imputável ao expedidor se este tiver conhecimento efetivo da oposição deste sinal no produto?

Considera-se que esse expedidor é o utilizador do sinal em questão se ele próprio ou uma entidade economicamente ligada tiver anunciado ao consumidor final que efetuará esta expedição depois de ele próprio ou uma entidade economicamente ligada ter armazenado o produto para esse fim?

Considera-se que esse expedidor é o utilizador do sinal em questão se ele próprio ou uma entidade economicamente ligada contribuiu, prévia e ativamente, para a publicação, no decurso de operações comerciais, de um anúncio do produto que ostenta este sinal ou registou a encomenda do consumidor final tendo em conta este anúncio?

DOCUMENTO DE TRABALHO