

**Asia C-184/21**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

24.3.2021

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Belgia)

**Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:**

22.3.2021

**Kantaja:**

Christian Louboutin

**Vastaajat:**

Amazon.com, Inc.

Amazon Services LLC

---

**Oikeudenkäynnin kohde ja tiedot:**

- 1 Christian Louboutin on nimellä ”punainen kengänpohja” kutsutun sijaintimerkin haltija. Tavaramerkki esitetään ja kuvataan jäljempänä sen rekisteröintiasiakirjoista ilmenevällä tavalla ja se on rekisteröity luokkaan 25 kuuluville tavaroille ”korkeakorkoiset kengät (paitsi ortopediset jalkineet)” EU-tavaramerkkinä nro 8845539 ja Benelux-tavaramerkkinä nro 0874489:



”Merkissä on punaista väriä (Pantone 18.1663TP) lisättynä kengän pohjaan esitetyssä muodossa (kengän ääriviiva ei siis kuulu merkkiin, mutta tarkoitus on osoittaa merkin sijainti).”

- 2 Amazon-konserni myy verkossa erilaisia tavaroita ja palveluja sekä suoraan omaan lukuunsa että välillisesti kolmansien myyjien lukuun.
- 3 Amazon jakaa internetsivustoillaan säännöllisesti mainoksia kengistä, joissa on punainen pohja, ja jotka on saatettu markkinoille ilman Christian Louboutinin suostumusta.
- 4 Christian Louboutin saattoi Benelux-tavaramerkkinsä perusteella 1.3.2019 Tribunal francophone de l’entreprise de Bruxellesin (Brysselin ranskankielinen kauppatuomioistuin, Belgia) presidentin käsiteltäväksi kieltokanteen Amazon Europe core, Amazon eu ja Amazon services Europe -nimisiä yhtiöitä vastaan.
- 5 Kyseisen tuomioistuimen presidentti totesi 7.8.2019 antamassaan tuomiossa muun muassa, että tavaramerkin käyttö kaikissa riidanalaisissa mainoksissa on luettava vastaajien syyksi, ja kielsi sen uhkasakon uhalla.
- 6 Cour d’appel de Bruxelles (Brysselin ylioikeus, Belgia) muutti 25.6.2020 antamallaan tuomiolla ratkaisua osittain ja totesi muun muassa, että ainoastaan Amazonin myymiin jalkineisiin liittyviin mainoksiin voidaan kohdistaa kieltotoimenpiteitä ja että muiden mainosten käyttö voidaan lukea ainoastaan kolmansien myyjien syyksi.
- 7 Christian Louboutin teki tästä tuomiosta kassaatiovalituksen.
- 8 Christian Louboutin saattoi EU-tavaramerkkinsä perusteella 19.9.2019 tribunal d’arrondissement de Luxembourg (piirituomioistuin, Luxemburg) käsiteltäväksi kanteen, jossa hän vaatii tavaramerkkinsä käytön lopettamista ja tämän käytön aiheuttamien vahinkojen korvaamista, seuraavia yhtiöitä vastaan: Amazon Europe core, Amazon eu ja Amazon services Europe (jäljempänä myös Amazon), jotka käyttävät yhdessä eri osastoja sivustoilla amazon.fr, amazon.de, amazon.es, amazon.it ja amazon.co.uk, joiden kohteena ovat erityisesti Euroopan unionin kuluttajat.
- 9 Tribunal d’arrondissement de Luxembourg esitti 5.3.2021 tekemällään päätöksellä unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntö, joka on parhaillaan vireillä asianumerolla C-148/21.
- 10 Christian Louboutin saattoi EU-tavaramerkkinsä perusteella 4.10.2019 tribunal de l’entreprise francophone de Bruxellesin presidentin käsiteltäväksi kieltokanteen, jossa hän vaatii tavaramerkkinsä käytön lopettamista uhkasakon uhalla seuraavia Yhdysvaltojen oikeuden mukaan perustettuja yhtiöitä vastaan: Amzon.com, Inc. ja Amazon Services LLC (jäljempänä myös Amazon), jotka käyttävät yhdessä amazon.com-sivustoa, jonka kohteena ovat erityisesti Euroopan unionin kuluttajat.

## II. Unionin oikeus:

*Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 2017/1001*

- 11 Asetuksen 9 artiklassa säädetään nyt käsiteltävän asian kannalta merkityksellisissä kohdissa seuraavaa:

”EU-tavaramerkin antamat oikeudet

1. EU-tavaramerkin haltijalla on rekisteröinnin perusteella EU-tavaramerkkiin yksinoikeudet.

2. Rajoittamatta ennen EU-tavaramerkin hakemis- tai etuoikeuspäivää hankittujen oikeuksien soveltamista kyseisen EU-tavaramerkin haltijalla on oikeus kieltää kaikkia kolmansia osapuolia ilman hänen suostumustaan käyttämästä elinkeinotoiminnassa tunnusta tavaroita tai palveluja varten, jos:

a) tunnus on sama kuin EU-tavaramerkki, ja sitä käytetään samoja tavaroita tai palveluita varten kuin ne tavarat ja palvelut, joita varten EU-tavaramerkki on rekisteröity;

--

3. Edellä 2 kohdassa säädetyn edellytyksin voidaan kieltää erityisesti:

a) tunnuksen paneminen tavaroihin tai tavaroiden päällyksiin;

b) tavaroiden tarjoaminen tai markkinoille saattaminen tai niiden varastoiminen tällaista tarkoitusta varten tunnusta käyttäen taikka palvelujen tarjoaminen tai suorittaminen tunnusta käyttäen;

c) tavaroiden maahantuonti tai maastavienti merkkiä käyttäen;

d) tunnuksen käyttö toimi- tai liikenimenä taikka toimi- tai liikenimen osana;

e) tunnuksen käyttö liikeasiakirjoissa ja mainonnassa;

f) tunnuksen käyttö vertailevassa mainonnassa direktiivin 2006/114/EY vastaisella tavalla.

--”

### III. Asianosaisten lausumat:

#### *Christian Louboutin*

- 12 Kantaja perustaa kielto- ja vahingonkorvauskanteensa Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2017/1001 9 artiklan 2 kohdan a alakohtaan ja moittii Amazonia siitä, että se on ilman hänen suostumustaan käyttänyt samaa merkkiä (punainen kengänpohja) samoja tavaroita varten elinkeinotoiminnassa.
- 13 Tavarankäytön elinkeinotoiminnassa käsitteestä Christian Louboutin toteaa, että käyttö voi kattaa sekä julkisesti, esimerkiksi mainonnassa, suoritettuja toimituksia että yleisölle näkymättömät toimet kuten tuotteen hallussapidon sen markkinoille saattamista varten.
- 14 Christian Louboutin toteaa, että Amazonin, joka on yksi maailman arvostetuimmista yrityksistä, omaleimaisuus, suuri vahvuus ja valtava menestys perustuvat ennen kaikkea erittäin tehokkaaseen logistiikkaan, jonka avulla se voi toimittaa tilaukset ennätysajassa. Amazon-yrityksellä on maailmanlaajuisesti 175 jakelukeskusta, joiden kokonaiskoko on 14 miljoonaa neliometriä ja joissa työskentelee noin 250 000 henkilöä, jotka vastaavat toimittajien tuotteiden vastaanottamisesta ja varastoinnista sekä kaikkien tilausten tallentamisesta ja niiden hallinnoinnista, joka kestää usein jopa siihen saakka, kunnes Amazon lähettää tilatut tuotteet ja hallinnoi mahdollisia palautuksia.

Christian Louboutin toteaa, että Amazon tuo jatkuvasti esille tämän omaleimaisuuden, mikä vahvistaa sen imagoa jakelijana.

- 15 Christian Louboutin korostaa, että on kiistatonta, että Amazon mainostaa kaikkia tällä tavoin tarjottuja tavaroita mainossivustollaan olevassa ilmoituksessa, jossa esitetään tuote ja ilmoitetaan sen ostohinta, ja että kaikille näille mainoksille on ominaista etenkin seuraava:
- ne kaikki täyttävät Amazonin asettamat erittäin tiukat esittämistä koskevat vaatimukset, mikä tekee kaikista mainoksista hyvin yhdenmukaisia, mistä syntyy väistämättä vaikutelma siitä, että ne ovat peräisin samasta lähteestä;
  - niissä kaikissa on vain yksi hallitseva merkki eli alla esitetty kuviomerkki Amazon, joka on saavuttanut laajan tunnettuuden erilaisten tavaroiden jakelijan tavaramerkkinä:



- tämä hallitseva erottamiskykyinen merkki on kunkin mainoksen ylätunnisteessa, ja Amazon päättää yksin tämän ylätunnisteen näyttämisestä, jota se valvoo.

Lisäksi Christian Louboutin huomauttaa vielä, että kaikki nämä mainokset on ryhmitelty erilaisten yleisten tai tuoteryhmien mukaisten otsikoiden alle ("*Fashion*", "*Electronics*", "*Home and Kitchen*", "*Luggage*" – "*Mode*", "*Electronique*", "*Maison et Cuisine*", "*Bagagerie*") ja erilaisten kuvailevien otsikoiden alle kuten "*Amazon best sellers*", "*Amazon most wished for*", "*Amazon gift ideas*", "*Amazon hot new releases*" jne.

Se lisää, että Amazon käyttää näissä mainoksissa järjestelmällisesti possessiivipronominia "meidän", joka viittaa selvästi Amazoniin ilmauksissa, joita ovat esim. "*our most popular products based on sales*", "*our best-selling new and future releases*", "*our biggest gainers in sales rank over the past 24 hours*", "*our most popular products offered as gifts*", "*our top deals*", "*our selection*", "*our warehouses*" – "*nos produits les plus demandés*", "*nos meilleures ventes actuelles et futures*", "*nos plus grosses ventes ces dernières 24 heures*", "*nos meilleures affaires*", "*notre sélection*", "*nos magasins*" jne.

- 16 Christian Louboutin on käsiteltävässä asiassa todennut, että amazon.com-sivustolla on hiljattain esitetty hyvin suuri määrä tämän tyyppisiä mainoksia.
- 17 Christian Louboutin esittää, että vasta katsottaessa peräkkäisillä klikkauksilla näiden tarjousten kaikki yksityiskohdat täsmennetään, ovatko tarjotut tavarat tilauksen yhteydessä:
- Amazonin myymät ja kuljettamat, mikä Louboutinin mukaan vastaa täysin Amazonin kehuttua jälleenmyyjän imagoa:
  - Amazonin kuljettamat, vaikka kolmas osapuoli myy ne:
  - kolmannen osapuolen myymät ja kuljettamat, missä tapauksessa nämä täsmennykset ovat varsin pidättyväisiä, mikä selittyy epäilemättä sillä, että nämä yksityiskohdat tuskin ovat Amazonin kehitetyn liiketoimintamallin mukaisia.

Louboutin huomauttaa, että Amazon hoitaa näissä kolmessa tapauksessa näiden tavaroiden mainontaa yhtenäisillä esittelyillä, tallentaa tilaukset ja perii myyntihinnan.

Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa Amazon huolehtii lisäksi tilattujen tavaroiden varastoinnista, niiden pakkaamisesta (mahdollisesti 'lahjaksi') Amazon-tavaramerkillään ja niiden kuljettamisesta tällä tavaramerkillä ostajalle, sekä palautuksista.

Viimeksi mainitussa tapauksessa Amazon lähettää ostajalle maksun perimisen ja toimituksen jälkeen tältä kolmannelta peräisin olevan laskun.

Kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa Amazon pidättää palkkion, jonka suuruus on keskimäärin 15 prosenttia myyntihinnasta, toisessa tapauksessa tavaroiden käsittelykulujen (varastointi ja toimitus) lisäksi.

- 18 Christian Louboutin väittää, että kaikki viittaa lisäksi siihen, että Amazon vahvistaa suurimman osan ilmoitetuista hinnoista myös kolmansien väitetysti myymien tavaroiden osalta. Kolmansia nimittäin kehotetaan vahvasti hyväksymään – jotta niiden tavaroita tarjottaisiin tehokkaasti! – näiden hintojen vahvistaminen Amazonin käyttöön ottamalla algoritmimekanismilla, jolloin hinta voi muuttua joka hetki lakkaamatta päivitettävien parametrien sarjan avulla.

Hän huomauttaa myös, että poiketen siitä tavasta, jolla Amazon-sivustolla näytetyt tarjoukset on esitetty, kaikissa samankaltaisissa tarjouksissa, jotka ilmoitetaan eBayn, Facebookin, Googlen, Marktplaatsin ja Alibaban ylläpitämällä verkkomyyntisivustoilla, ilmoitetaan selvästi, että ne ovat peräisin kolmansilta, mitä tavanomaisesti valistunut ja kohtuullisen tarkkaavainen internetin käyttäjä ei voi olla huomaamatta, koska nämä sivustot tunnetaan yleisesti markkinapaikkoina.

- 19 Käytön syyksiluettavuudesta Christian Louboutin väittää ensinnäkin, että 3.3.2016 annetusta tuomiosta Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134) ilmenee, että kyseinen käyttö on luettava jokaisen sellaisen henkilön syyksi, jolla on ollut aktiivinen rooli tämän käyttämistoimen suorittamisessa ja joka hallitsee sitä suoraan tai välillisesti. Lausueessaan tavaramerkkidirektiivin 2008/95 vastaavasta säännöksestä unionin tuomioistuin totesi seuraavaa:

”39 Direktiivin 2008/95 5 artiklan 1 kohdan sanamuodosta on aluksi esimerkinomaisesti todettava, että ilmaisulla ”zu benutzen”, ”using”, ”faire usage”, ”usare”, ”het gebruik” ja ”használ”, jota käytetään tämän säännöksen saksan-, englannin-, ranskan-, italian-, hollannin- ja unkarinkielisissä versioissa, tarkoitetaan sen tavanomaisen merkityksen mukaan aktiivista menettelyä ja sitä, että käyttämistoimi on suoraan tai välillisesti hallinnassa. Näin ei ole silloin, kun kyseisen toimen suorittaa itsenäinen toimija mainostajan suostumuksesta tai jopa tämän nimenomaisen tahdon vastaisesti.

40 Direktiivin 2008/95 5 artiklan systematiikasta on sitten todettava, että kyseisen 5 artiklan 3 kohdassa, jossa luetellaan yksinomaan esimerkinomaisesti käyttömuodot, jotka tavaramerkin haltija voi kieltää (ks. tuomio Google France ja Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), mainitaan yksinomaan kolmannen suorittamia aktiivisia toimia, kuten merkin ”paneminen” tavaroihin tai niiden päällyksiin tai sen ”käyttäminen” liikeasiakirjoissa ja mainonnassa, tavaroiden ”tarjoaminen” tai niiden ”liikkeelle laskeminen”, niiden ”varastoiminen” tällaista tarkoitusta varten, niiden ”maahantuonti” tai ”maastavienti” taikka vielä palvelujen ”tarjoaminen” tai ”suorittaminen” mainittua merkkiä käyttäen.

41 Direktiivin 2008/95 5 artiklan 1 kohdan tarkoituksesta on lopuksi todettava, että kyseisestä säännöksestä ilmenee selvästi, että sillä pyritään antamaan haltijalle laillinen väline, joka mahdollistaa sen, että hän voi kieltää kolmatta ilman hänen suostumustaan millään tavoin käyttämästä tavaramerkkiä, ja näin saada kyseisen käytön lakkaamaan. Kuitenkin vain sellainen kolmas, joka suoraan tai välillisesti

hallitsee käyttämistointa, kykenee tosiasiallisesti lopettamaan tuon käytön ja näin noudattamaan mainittua kieltoa.

- 20 Christian Louboutin lisää, että unionin tuomioistuin on aiemmassa oikeuskäytännössään katsonut aktiivisen toiminnan puutteesta käyttämistoimen suorittamisessa, että käyttöä ei voida lukea sellaisten kolmansien syyksi, jotka rajoittuvat ”luomaan tarvittavat tekniset edellytykset” muiden suorittamalle käyttämistoimelle ja jollaisia ovat:
- pelkkä internetin indeksointipalvelun tarjoaja (tuomio 23.3.2010, Google France ja Google (C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, 57 ja 58 kohta);
  - analogisesti pelkkä merkin sisältävälle mainokselle markkinapaikan tarjoava palveluntarjoaja (tietoyhteiskunnassa), koska tällainen palveluntarjoaja vain harjoittaa lainmukaisen oletuksen mukaan toimintaa, joka on ”puhtaasti teknistä, automaattista ja passiivista, mikä merkitsee sitä, että palveluntarjoaja ei tunne tai valvo välitettyjä tai tallennettuja tietoja” (tuomio 12.7.2011, L’Oréal ym., C-324/09, EU:C:2011:474, 3, 101 ja 102 kohta);
  - kolmas, joka ”rajoittuu” toteuttamaan kolmannen antamien ohjeiden mukaisesti yhden ainoan tuotantovaiheen, joka muodostuu merkillä jo varustettujen tölkkien täyttämisestä (tuomio 15.12.2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, 29 ja 30 kohta)
  - tai vielä kolmas, joka on pelkkä varastointipalvelun tarjoaja (tuomio 16.7.2015, TOP Logistics ym., C-379/14, EU:C:2015:497, 45 kohta).
- 21 Christian Louboutin esittää vielä, että 19.2.2009 annetusta määräyksestä UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:11) ilmenee, ettei sillä ole merkitystä, että kolmas toimii välittäjänä tai että tämä kolmas ei ole millään perusteella käytön kohteena olevien tavaroiden haltija tai että tämä kolmas ei ole osapuoli käytön kohteena olevien tavaroiden myynissä.
- 22 Hän lisää, että vaikka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmeneekin selvästi, että käytön syyksiluettavuutta koskeva perimmäinen kriteeri on se, onko kolmannella ollut aktiivinen rooli käyttämistoimen suorittamisessa vai ei, unionin tuomioistuin käyttää toisinaan ”oman kaupallisen viestinnän” lisä- tai vaihtoehtoisista kriteeriä arvioidessaan käytön syyksiluettavuutta (kaupallisessa viestinnässä (tuomio 23.3.2010, Google France ja Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, 57 kohta; tuomio 12.7.2011, L’Oréal ym., C-324/09, EU:C:2011:474, 102 kohta ja tuomio 16.7.2015, TOP Logistics ym., C-379/14, EU:C:2015:497, 41 ja 42 kohta).
- 23 Christian Louboutin esittää vielä, että siltä osin kuin on kyse erityisesti saman merkin käytöstä mainonnassa, unionin tuomioistuin on täsmentänyt 5.9.2019 antamassaan tuomiossa AMS Neve ym. (C-172/18, EU:C:2019:674) seuraavaa:



”54 Niinpä ilmaisu 'loukkaustoimi' on ymmärrettävä siten, että se tarkoittaa tässä 9 artiklassa tarkoitettuja toimia, jotka kantaja kieltää vastaajalta, kuten nyt käsiteltävässä asiassa mainitun artiklan 2 kohdan b ja d alakohdassa tarkoitettut toimet, joita ovat mainosten ja myyntitarjousten tekeminen käyttäen merkkiä, joka on sama kuin EU-tavaramerkki, ja näiden toimien on katsottava 'tapahtuneen' sillä alueella, jolla ne ovat saaneet mainoksen tai myyntitarjouksen luonteen, eli alueella, jolla kaupallinen sisältö on tosiasiallisesti saatettu niiden kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien saataville, joille se on suunnattu. Se, ovatko nämä mainokset ja tarjoukset johtaneet myöhemmin tavaroiden ostamiseen vastaajalta, on sitä vastoin merkityksetöntä.”

- 24 Christian Louboutin päätelee tästä, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä voidaan näin ollen päätellä seuraavaa:
- tavarankäyttö (elinkeinoelämässä) voidaan lukea jokaisen sellaisen henkilön syyksi, joka on aktiivisesti osallistunut käyttämistoimeen ja voinut hallita sitä suoraan tai välillisesti
  - välittäjänä toimiminen ei siis poista kolmannen käyttäjän ominaisuutta, paitsi jos välittäjä tarjoaa esimerkiksi pelkän markkinapaikan ylläpitäjän tai pelkän varastonpitäjän ominaisuudessa vain neutraalia palvelua käyttämistoimeen nähden
  - merkin käyttäminen mainonnassa on näin ollen luettava kaikkien niiden henkilöiden syyksi, jotka ovat sisällyttäneet merkin omaan kaupalliseen viestintäänsä, eikä merkitystä ole sillä, johtaako tämä mainonta ostoihin, joista kyseinen henkilö hyötyy.
- 25 Christian Louboutin viittaa myös 30.4.2020 annettuun tuomioon A (...) (C-772/18, EU:C:2020:341, 27 kohta), jonka mukaan: ”Siihen, voidaanko asianomaisen katsoa itse käyttäneen tavaramerkin kanssa samanlaista merkkiä, vaikka hän onkin toiminut toisen taloudellisessa intressissä, on todettava, ettei sillä, kuka omistaa tavaramerkillä varustetut tavarat, ole merkitystä todettaessa, että kyse on elinkeinotoiminnassa käyttämisestä. Unionin tuomioistuin on näet todennut, että se, että talouden toimija käyttää tavaramerkkiä vastaavaa merkkiä sellaisia tavaroita varten, jotka eivät ole sen omia siinä mielessä, ettei sillä ole niitä koskevia oikeuksia, ei itsessään estä sitä, että käyttö kuuluu direktiivin 2008/95 5 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan (ks. vastaavasti tuomio 12.7.2011, L’Oréal ym., C-324/09, EU:C:2011:474, 91 kohta).”
- 26 Christian Louboutin väittää näin ollen, että riidanalaiset mainokset ovat kokonaisuudessaan osa Amazonin kaupallista viestintää, koska kunkin ilmoituksen ylätunnisteessa on kuviomerkki Amazon, joka on laajalti tunnetun jakelijan tavaramerkki, ja koska ne muistuttavat laadintatavaltaan suurten jakelijoiden tavantomaisia mainoksia eli mainoksia, joissa on jakelijan tavaramerkki, tarjotun tavarankuva ja sen hinta.



- 27 Christian Louboutin väittää toisaalta myös, että vastausta kysymykseen siitä, sisältyykö mainonta tietyn henkilön omaan kaupalliseen viestintään, on arvioitava sellaisen tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen kuluttajan kannalta, jolle mainonta on suunnattu.
- 28 Christian Louboutinin mukaan maalaisjärjen mukaisesti ja analogisesti kuluttajille suunnatuista, erityisesti internetissä olevista ilmoituksista annetun unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa on katsottava, että sillä, miten näiden ilmoitusten vastaanottajat ymmärtävät ne, on suuri merkitys arvioitaessa tällaisten ilmoitusten, myös kun niissä käytetään tavaramerkkejä, jotka ovat erinomaisia viestintävälineitä, luonnetta ja laillisuutta. Hän muistuttaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin loukkauksia, jotka aiheutuvat saman tai samankaltaisen merkin käyttämisestä, on arvioitava kohdeyleisön näkökulmasta.
- 29 Christian Louboutin katsoo, ettei unionin tuomioistuin ole vielä lausunut tästä tärkeästä kysymyksestä. Hän ehdottaa näin ollen, että sille esitettäisiin ennakkoratkaisukysymys.
- 30 Christian Louboutin lisää, että Amazon paitsi puuttuu aktiivisesti riidanalaisten mainosten sisältöön, mutta ennen kaikkea nämä mainokset näyttävät kaikki Amazonin omilta mainoksilta, koska ne esitetään yhdenmukaisesti, jolloin sen omat tuotteet ja kolmansien tuotteet sekoittuvat toisiinsa, mitä ei tapahdu lainkaan Googlen, eBayn, Alibaban tai Rakutenin kaltaisilla suurilla markkina-alustoilla. Se lisää, että Amazonin näiden ilmoitusten hyväksyntää osoittaa myös se, että se tarjoaa suurimman osan näissä mainoksissa esiintyvien tavaroiden myyjien perinteisesti tarjoamista palveluista.
- 31 Christian Louboutin moittii Amazonia toisaalta siitä, että se on käyttänyt hänen tavaramerkkiään loukkaavaa merkkiä kyseisellä merkillä varustettuja tavaroita kuljettaessaan. Hän toteaa, ettei Amazon kiistä sitä, että tavarana, jossa on sama merkki kuin tavaramerkki, kuljettaminen ostajalle on tämän merkin käyttämisestä, samoin kuin asetuksessa nimenomaisesti mainitut tällaisen tavarana maahantuonti tai maastavienti.
- 32 Tällaisen toimen syyksi luettavuuteen ei Christian Louboutinin mukaan voida viitata direktiivin 200/31 14 artiklan 1 kohdassa säädettyihin vastuuta koskeviin poikkeuksiin. Christian Louboutin viittaa tältä osin julkisasiamies Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotukseen asiassa Coty Germany (C-567/18, EU:C:2019:1031, 62 ja 63 kohta):

”Nämä poikkeukset koskevat ainoastaan tietoverkon teknisenä operaattorina toimimista ja käyttöoikeuden tarjoamista viestintäverkkoon, jossa kolmansien osapuolten antamia tietoja siirretään tai talletetaan väliaikaisesti. Niitä ei siten voida soveltaa tavaroiden fyysisen varastoinnin ja konkreettisen toimituksen kaltaiseen toimintaan.

Unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut, että direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjään, jolla on aktiivinen rooli, kun ”se antaa apua, joka muodostuu muun muassa myyntitarjousten esityksen optimoinnista tai niiden edistämisestä”.

- 33 Christian Louboutin katsoo näin ollen, että käyttö tällaisen tavaran kuljettamisessa on varmasti luettava kuljettajan syyksi eli tässä tapauksessa Amazonin, joka tietää tai jonka oletetaan tietävän, että tavara on varustettu merkillä.

Hän lisää, ettei Amazon voi väittää, että sitä voitaisiin syyttää tästä käytöstä vain, jos se tosiasiallisesti tietäisi loukkauksesta, mitä se ei tiedä, koska se ei tarkasta visuaalisesti kaikkia kuljettamia tuotteita. Christian Louboutin viittaa tältä osin julkisasiamies Sánchez-Bordonan ratkaisuehdotukseen asiassa Coty Germany (C-567/18, EU:C:2019:1031, 82 kohta):

”Koska nämä yritykset osallistuvat merkittävässä määrin tavaroiden markkinoille saattamiseen kyseisen ohjelman kautta, ne voidaan velvoittaa valvomaan erityisen tunnollisesti (huolellisesti), että tavarat, joilla kauppaa käydään, ovat laillisia. Kyseisiä yrityksiä ei – nimenomaan siksi, että ne ovat tietoisia siitä, että ilman tällaista valvontaa ne joutuvat helposti myyntikanavaksi 'lainvastaisille, väärennetyille, laittomasti kopioituille, varastetuille tai muutoin luvattomille taikka eettisesti kyseenalaisille tuotteille, jotka loukkaavat kolmansien osapuolten omaisuudensuojaa' – voida suoralta kädeltä vapauttaa vastuusta siirtämällä se kokonaan myyjälle.”

- 34 Christian Louboutin päättelee tästä, että se, että Amazon kuljettaa loukkaavalla merkillä varustettuja kenkiä, on lainvastaista käyttöä, joka voidaan lukea Amazonin syyksi.
- 35 Hän korostaa, että 2.4.2020 antamassaan tuomiossa Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267) unionin tuomioistuin olettaa nimenomaisesti yhtäältä, ettei varastonpitäjä ole tietoinen loukkauksesta, ja toisaalta, että tavaran markkinoille saattamista jatkaa kolmas. Se väittää, että tästä tuomiosta on ”uskaliasta” päätellä, että vastaus olisi sama, jos varastonpitäjä tai kuljettaja olisi tietoinen loukkauksesta.

Christian Louboutin väittää toisaalta, että tavaran kuljettamista kuluttajalle, joka on tilannut sen, ei voida rinnastaa pelkkään tavaran hallussapitoon, koska kun kuljettaminen on tilauksen suorittamista, kuljettajan on tiedettävä, mitä hän kuljettaa.

*Amazon*

- 36 Amazon toteaa vastauksessaan aluksi, ettei se kiistä sitä, että merkin käyttö mainonnassa voi olla tavaramerkin käyttöä. Se väittää kuitenkin, että ”kolmansien myyjien sen myyntisivustoilla julkaisemat väitetysti loukkaavat kenkätarjoukset ja näiden kolmansien myymien jalkineiden kuljettaminen eivät merkitse sitä, että

Amazon käyttäisi tavaramerkkiä”. Se lisää, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sen ei voida katsoa olevan verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjänä vastuussa siitä, että kolmannet käyttävät (luvatta) tavaramerkkiä.

- 37 Amazon vetoaa 25.6.2020 annettuun tuomioon (6 kohta), jossa cour d’appel de Bruxelles totesi seuraavaa:

”13. Näin ollen tavaramerkin käyttöä kolmannelta myyjältä peräisin olevassa loukkaavien tavaroiden myynti-ilmoituksessa, ei voida lukea verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän syyksi, vaikka viimeksi mainittu voidaan yksilöidä, sillä myynti-ilmoitus ei kuulu sen omaan kaupalliseen viestintään. Se objektiivinen seikka, että myynti-ilmoitus on kolmannen myyjän eikä verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän, riittää sulkemaan pois ylläpitäjän käytön.

Lisäksi [unionin tuomioistuin] ei edellytä, että yleisö katsoisi, että myynti-ilmoitus on peräisin kolmannelta myyjältä eikä verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjältä; yleisön käsityksellä ei siis ole merkitystä, kun määritetään, kuka on käyttänyt merkkiä loukkaavasti tässä yhteydessä. – –

15. Christian Louboutin tuo turhaan esiin [12.7.2011 annetun tuomion L’Oréal ym., C-324/09, EU:C:2011:474, 116 kohta], jossa [unionin tuomioistuin] määrittelee edellytykset, joiden täyttyessä on katsottava, että verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjä on toiminut neutraalissa asemassa tai päinvastoin aktiivisessa roolissa (jossa se antaa apua, joka muodostuu muun muassa myyntitarjousten esityksen optimoinnista tai niiden edistämisestä). Nämä toteamukset liittyvät verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän vastuuseen verkossa tapahtuvasta kaupankäynnistä annetun direktiivin perusteella: [unionin tuomioistuimen] mukaan se, että sivuston ylläpitäjällä on aktiivinen rooli mainosilmoituksen laatimisessa, voi johtaa siihen, että siltä evätään sen hyväksi säädetty vastuuta koskevat rajoitukset suhteessa yleisiin vahingonkorvaussäännöksiin. – –.

16. Christian Louboutin vetoaa turhaan myös (3.3.2016 annetussa tuomiossa Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134) vahvistettuihin periaatteisiin, koska asian tosiseikat eroavat selvästi [12.7.2011 annetun tuomion L’Oréal ym., C-324/09, EU:C:2011:474] ja nyt käsiteltävän asian tosiseikoista. Tuomiossa Daimler oli selvää, että ilmoituksessa olevan tavaramerkin käyttäjä oli myyjä – ilmoituksen tekijä – eikä sen sivuston ylläpitäjä, jolla ilmoitus esiintyi. [Unionin tuomioistuimelle] esitetty kysymys koski sitä, jatkoiko myyjä tavaramerkin käyttöä siinä tapauksessa, että ilmoitus pysyi sivustolla vastoin sen tahtoa ja ponnisteluja sen poistamiseksi. Kyseinen tuomio, jossa viitataan tuomioihin (Google France ja Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, 51 ja 52 kohta ja tuomio Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, 36 kohta), alkaa toteamalla, että vastuu mainosilmoituksen laittamisesta internetsivustolle on mainoksen tilanneella mainostajalla, jonka pyynnöstä sivuston ylläpitäjä palvelun suorittajana toimii. Tuomiossa todetaan tosin, ettei mainosta enää lueta tämän mainostajan syyksi, jos sivuston ylläpitäjä pitää ilmoituksen sivustolla, vaikka

mainostaja on nimenomaisesti pyytänyt sitä poistamaan sen (tuomio 3.3.2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, 34 kohta). Tuomiossa Daimler ei tällä tavoin kuitenkaan kyseenalaisteta sitä, että mainos luetaan mainostajan (eikä sivuston ylläpitäjän) syyksi niin kauan kuin sen laittaminen sivustolle on mainostajan ohjeiden mukaista; siinä ei etenkään todeta tavaramerkin käytön lukemisesta sivuston ylläpitäjän syyksi. Kun tuomiossa todetaan, että direktiivin 2008/95 5 artiklassa tarkoitettuna kolmannen toiminnan on oltava aktiivista (merkin asettaminen, sen käyttö liikeasiakirjoissa tai mainonnassa tai vielä – – tavaran tarjoaminen, hallussa pitäminen, liikkeelle laskeminen, maahantuonti, maastavienti), siinä edellytetään lisäksi, että lainvastaisen käyttämistoimen on suorittanut henkilö, joka hallitsee käyttöä, sillä vain henkilö, ”joka suoraan tai välillisesti hallitsee käyttämistointa, kykenee tosiasiallisesti lopettamaan tuon käytön ja näin noudattamaan mainittua kieltoa” (tuomio 3.3.2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, 41 kohta).

17. Edellä esitetystä johtuu, että käsiteltävässä asiassa riidanalaisen merkin käyttö mainoksissa, jotka näkyvät Amazon.fr- ja Amazon.de-sivustoilla kolmannen myyjän lukuun – riippumatta siitä, onko se yksilöity – luetaan mainitun kolmannen myyjä eikä itse Amazonin syyksi, vaikka yleisöllä olisikin toinen käsitys erityisesti siitä, että myyntitarjous olisi peräisin sivuston ylläpitäjältä, joka käyttäisi tavaramerkkiä oman kaupallisen tavaramerkkinsä yhteydessä.

Edellä esitetyn perusteella Christian Louboutinin ehdottamaa toista ennakkoratkaisukysymystä ei ole tarpeen esittää, koska se perustuu virheelliseen oletamaan siitä, että yleisön käsitys mainoksen alkuperästä olisi merkityksellinen.

- 38 Amazon päätelee tästä tuomiosta, että käsiteltävässä asiassa on myös katsottava, ettei se, että Amazonin kolmansien myyjien tekemiksi katsomissa korkeakorkoisten jalkineiden mainoksissa esitetään merkkejä, jotka ovat samoja kuin Christian Louboutinin tavaramerkki, ole tavaramerkin käyttöä, joka voitaisiin lukea Amazonin syyksi.
- 39 Amazon lisää siitä, onko tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen keskivertokuluttajan, jolle mainonta on suunnattu, käsitys otettava huomioon arvioitaessa, onko mainonta henkilön kaupallista viestintää, että unionin tuomioistuin on jo vastannut tähän kysymykseen, toisin kuin Christian Louboutin väittää.
- 40 Amazon väittää tältä osin, että koska 12.7.2011 annetussa tuomiossa L’Oréal ym. (C-324/09, EU:C:2011:474) ei missään vaiheessa mainita kuluttajan näkemystä, tällä muuttujalla ei ole merkitystä tähän kysymykseen vastaamisen kannalta. Amazonin mukaan unionin tuomioistuin on nimittäin implisiittisesti mutta kiistatta lausunut tästä kysymyksestä, kun se ei ole ottanut huomioon kuluttajan käsitystä tutkiessaan sitä, onko tavaramerkin käyttö luettava osapuolen (kuten verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän) syyksi.

- 41 Näin tehdessään unionin tuomioistuin on selvästi todennut, että tämä tekijä ei ole merkityksellinen ja ettei sitä pidä ottaa huomioon arvioitaessa tavaramerkin käytön syyksi lukemista. Amazon katsoo näin ollen, että unionin tuomioistuimen mukaan kuluttajan käsityksellä ei ole merkitystä määritettäessä, voidaanko tavaramerkin käyttö lukea verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän syyksi.
- 42 Amazon väittää vielä, että unionin tuomioistuin on 2.4.2020 antamassaan tuomiossa Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267) selvästi todennut, että kun talouden toimija ei itse pyri tavaroiden tarjoamisen tai markkinoille saattamisen päämäärään, ei voida katsoa, että kyseinen henkilö suorittaisi tavaramerkin käyttämistoimen tai että merkkiä käytettäisiin hänen omassa kaupallisessa viestinnässään.
- 43 Amazon viittaa tältä osin myös edellä mainittuun cour d'appel de Bruxellesin tuomioon, jossa todetaan seuraavaa:

” 28. Tämä toimi ei kuitenkaan merkitse Amazonin käyttöä. – –

29. – – Tuomiosta Coty ilmenee lähinnä, että tavaramerkin käyttöä ei voida lukea sen talouden toimijan syyksi, joka ei itse pyri päämäärään tarjota myyntiin tavaroita, jotka on varustettu riidanalaisella merkillä (tuomio 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267; 45 ja 47 kohta) – koska tämä talouden toimija on verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjä, joka myös varastoi tavaroita niiden kuljettamista varten. [Unionin tuomioistuin] muistuttaa tältä osin oikeuskäytännöstään, jonka mukaan ”merkin käytön edellyttämien teknisten edellytysten luominen ja korvauksen saaminen tästä palvelusta ei merkitse sitä, että palveluntarjoaja käyttää itse kyseistä merkkiä” (em. tuomio, 43 kohta).

Vaikka [unionin tuomioistuin] esittää kaksi tilannetta, joissa tavaramerkin käyttö myyntitarjouksessa luetaan verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän kaltaisen talouden toimijan syyksi, nämä tilanteet eivät liity Christian Louboutinin pyyntöön. Ensimmäisessä tilanteessa talouden toimija itse tarjoaa tavaroita myyntiin riidanalaisella merkillä ja pitää niitä hallussaan omaan lukuunsa eikä kolmansien myyjien lukuun, ja toisessa tilanteessa kolmatta myyjää ei voida yksilöidä (em. tuomion 48 kohta).

Vaikka [unionin tuomioistuin] on käsitellyt ainoastaan sille esitettyä käytön muodostavaa toimea – koska ennakkoratkaisukysymys koskee loukkaavien tuotteiden varastointia kolmannen lukuun –, kyseisen tuomion päätelmiä voidaan soveltaa kuljetukseen, koska se on vain ensimmäisen toimen jatke, joka on eräänlainen ”hallussapito liikkeessä”. Näin on todettava, vaikka varastonpitäjä – tai nyt käsiteltävässä asiassa kuljettaja – tietää tai hänen pitäisi tietää, että tavara on varustettu loukkaavalla merkillä.

30. [Unionin tuomioistuimelle] ei ole tarpeen esittää uutta ennakkoratkaisukysymystä, koska [unionin tuomioistuin] on jo selvästi antanut siihen ratkaisun.

Christian Louboutinin valitus on tältä osin perusteeton.”

Amazon väittää näin ollen, että myös käsiteltävässä asiassa kysymys siitä, voidaanko kolmansien myyjien myymien ”samojen tavaroiden” (korkokengät), joissa on ”sama merkki kuin tavaramerkki”, kuljettaminen lukea Amazonin syyksi, on ratkaistava samalla tavalla: kyse ei ole Amazonin suorittamasta tavaramerkin käytöstä, joka voitaisiin lukea sen syyksi.

#### **IV. Kansallisen tuomioistuimen arviointi asiasta:**

- 44 Kansallinen tuomioistuin hylkää Amazonin esittämät oikeudenkäyntiväitteet ja katsoo olevansa kansainvälisesti toimivaltainen asetuksen 2017/1001 125 artiklan 1 kohdan (aiemmin asetuksen N:o 207/2009 97 artikla) nojalla, koska kahdella mainitulla kolmanteen maahan sijoittautuneella yhtiöllä on toimipaikka Belgiassa joko srl Amazon Web Services Belgiumin tai srl Amazon Data Services Belgiumin kautta. Kansallinen tuomioistuin muistuttaa, että ”on merkityksetöntä – –, onko näin määritetty liike osallistunut väitettyyn loukkaamiseen vai ei. Nimittäin tällainen edellytys, josta ei ole säädetty asetuksen N:o 207/2009 97 artiklan 1 kohdassa, ei olisi yhdenmukainen liikkeen käsitteen laajan tulkinnan kanssa” (tuomio 18.5.2017, Hummel Holding, C-617/15, EU:C:2017:390, 40 kohta), joten se hylkää Amazonin vaatimukset kyseisen unionin tavaramerkin kumoamisesta ja menettelyn lykkäämisestä.
- 45 Kansallinen tuomioistuin katsoo, että vastaus kysymykseen, missä olosuhteissa, loukkaavan merkin käyttö mainonnassa voitaisiin lukea verkossa toimivan markkinapaikan ylläpitäjän, joka on myös jakelija, syyksi, on tarpeen sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseksi.
- 46 Kysymys siitä, onko ja missä olosuhteissa yleisön käsitys tästä mainonnasta merkityksellinen todettaessa tällaisen käytön syyksiluettavuudesta, on myös saatettava unionin tuomioistuimen ratkaistavaksi.
- 47 Kansallinen tuomioistuin katsoo, että vastaus kysymykseen tavaramerkkiä loukkaavalla merkillä varustetun tavarankuljettamisen olosuhteiden merkityksellisyydestä on tarpeen, jotta voidaan soveltaa oikein Euroopan unionin tavaramerkistä annetun asetuksen 2017/1001 9 artiklan 2 kohtaa nyt käsiteltävässä asiassa.

#### **V. Ennakkoratkaisukysymykset:**

- 48 Kansallinen tuomioistuin esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

Ensimmäinen kysymys:



Onko Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen 2017/1001 9 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että merkin, joka on sama kuin tavaramerkki, käyttö verkkomyyntisivustolla näytetyssä mainoksessa on lähtökohtaisesti luettava sivuston ylläpitäjän syyksi, jos tavanomaisesti valistuneen ja kohtuullisen tarkkaavaisen internetin käyttäjän näkökulmasta tämä ylläpitäjä on toiminut aktiivisesti mainoksen tekemisessä tai jos tällainen internetin käyttäjä voi katsoa mainoksen osaksi ylläpitäjän omaa kaupallista viestintää?

Vaikuttaako tällaiseen käsitykseen:

- se, että tämä ylläpitäjä on erilaisten tavaroiden, mukaan lukien mainoksessa mainittujen tavaroiden tavaraluokka, laajalti tunnettu jakelija
- tai se, että näin näytetyssä mainoksessa on ylätunniste, jossa esitetään kyseisen ylläpitäjän palvelumerkki, joka on laajalti tunnettu jakelijan tavaramerkkinä
- tai vielä se, että tämä ylläpitäjä tarjoaa samanaikaisesti tähän ilmoitukseen nähden samaan luokkaan kuin mainostettu tavara kuuluvien tavaroiden jakelijoiden perinteisesti tarjoamia palveluja?

#### Toinen kysymys

Onko Euroopan unionin tavaramerkistä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen 2017/1001 9 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että samalla merkillä kuin tavaramerkki varustetun tavaran kuljettaminen loppukuluttajalle elinkeinotoiminnassa ilman tavaramerkin haltijan suostumusta on kuljettajan syyksi luettavaa käyttöä ainoastaan, jos kuljettaja on tosiasiallisesti tietoinen merkin asettamisesta tavarahan?

Onko tällainen kuljettaja kyseisen merkin käyttäjä, jos se itse tai taloudellisesti sidoksissa oleva yksikkö on ilmoittanut loppukuluttajalle huolehtivansa kuljettamisesta sen jälkeen, kun se itse tai taloudellisesti sidoksissa oleva yksikkö on varastoinut tavaran tässä tarkoituksessa?

Onko tällainen kuljettaja kyseisen merkin käyttäjä, jos se itse tai taloudellisesti sidoksissa oleva yksikkö on etukäteen aktiivisesti myötävaikuttanut tällä merkillä varustetun tuotteen mainoksen näyttämiseen elinkeinotoiminnassa tai rekisteröinyt loppukuluttajan tilauksen tämän mainoksen yhteydessä?