

**Sag C-148/21****Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

8. marts 2021

**Forelæggende ret:**

Tribunal d'arrondissement (Luxembourg)

**Afgørelse af:**

5. marts 2021

**Sagsøger:**

Christian Louboutin

**Sagsøgte:**

Amazon Europe Core Sàrl

Amazon EU Sàrl

Amazon Services Europe Sàrl

**I. Hovedsagens genstand**

- 1 Christian Louboutin er indehaver af positionsmærket »rød sål« for varer i klasse 25 »sko med høje [hæle] (dog ikke ortopædisk fodtøj)«, der i registreringsdokumentationen, nærmere bestemt registrering af EU-varemærke nr. 8845539 og registrering af Beneluxvaremærke nr. 0874489, er gengivet og beskrevet som følger:



»Mærket består af farven rød (Pantone 18.1663TP), der anvendes på sålen af den gengivne sko (omridset på skoen udgør ikke en del af mærket, men har kun det formål at vise mærkets placering).«

- 2 Amazonkoncernen udbyder forskellige varer og tjenesteydelser til onlinesalg både direkte for egen regning og indirekte for eksterne sælgere.
- 3 Amazon offentliggør regelmæssigt på sine websteder reklamer for sko med røde såler, der markedsføres uden Christian Louboutins samtykke.
- 4 Den 1. marts 2019 indstævnedes Christian Louboutin på grundlag af sit Beneluxvaremærke selskaberne Amazon Europe Core, Amazon EU og Amazon Services Europe for præsidenten for tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (den fransksprogede handelsret i Bruxelles, Belgien) i en sag med påstand om forbud.
- 5 Ved afgørelse af 7. august 2019 fastslog nævnte rets præsident bl.a., at den brug, der blev gjort af varemærket i alle de omtvistede reklamer, kunne tilregnes de indstævnedes parter, og forbød brugen heraf under tvangsbødestraf.
- 6 Ved dom af 25. juni 2020 omgjorde cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles, Belgien) delvist afgørelsen og besluttede bl.a., at kun reklamer vedrørende sko solgt af Amazon kunne gøres til genstand for foranstaltninger med henblik på ophør, idet brugen af de andre reklamer alene kunne tilregnes de eksterne sælgere.
- 7 Christian Louboutin har iværksat kassationsanke til prøvelse af denne dom.
- 8 Den 19. september 2019 indstævnedes Christian Louboutin på grundlag af sit EU-varemærke selskaberne Amazon Europe Core, Amazon EU og Amazon Services Europe (herefter ligeledes »Amazon«), der i forskellige henseender under ét driver webstederne amazon.fr, amazon.de, amazon.es, amazon.it og amazon.co.uk, og som henvender sig specielt til forbrugere i EU, for tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg, Luxembourg) i en sag med påstand om forbud mod brugen af sit varemærke og om erstatning for den lidte skade som følge af denne brug.

## **II. Anførte EU-retlige forskrifter**

*Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker*

- 9 Artikel 9 fastsætter i de uddrag, der berører denne sag, følgende:

»Rettigheder knyttet til et EU-varemærke

1. Registrering af et EU-varemærke giver indehaveren en eneret.

2. Med forbehold af indehaverrettigheder erhvervet inden EU-varemærkets ansøgnings- eller prioritetsdato kan indehaveren af det pågældende EU-varemærke forbyde tredjemand, der ikke har den pågældende indehavers samtykke, at gøre erhvervsmæssig brug af ethvert tegn i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, når:

a) tegnet er identisk med EU-varemærket og anvendes i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med dem, for hvilke EU-varemærket er registreret

[...]

3. Navnlig følgende kan forbydes i medfør af stk. 2:

- a) at anbringe tegnet på varerne eller på disse varers emballage
- b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med disse formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under tegnet
- c) at importere eller eksportere varerne under tegnet
- d) at anvende tegnet som handels- eller firmanavn eller en del af et handels- eller firmanavn
- e) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed
- f) at anvende tegnet i sammenlignende reklame på en måde, der er i strid med direktiv 2006/114/EF.

[...]

### **III. Parternes standpunkter**

#### ***Christian Louboutin***

- 10 Sagsøgeren har støttet sit søgsmål med påstand om forbud og om erstatning på artikel 9, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker, idet han har gjort gældende, at Amazon uden hans samtykke har gjort erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk (den røde sål), i forbindelse med varer, som er identiske.
- 11 I den foreliggende sag består den brug, der foreholdes Amazon, dels i, at dette selskab på sine websteder for onlinesalg har offentliggjort reklamer vedrørende varer, der er forsynet med et krænkende tegn, dels i, at det har oplagret, forsendt og leveret disse varer.
- 12 Sagsøgeren har gjort gældende, at denne brug helt og holdent kan tilregnes Amazon, for så vidt som dette selskab har spillet en aktiv rolle i den omtvistede

adfærd, og for så vidt som reklamerne vedrørende de krænkende varer indgår i selskabets egen kommercielle kommunikation. Amazon begrænser sig således ikke til at udbyde en neutral tjenesteydelse, som tilvejebringer de nødvendige tekniske forudsætninger for, at andre kan foretage den handling, der udgør brugen. Selskabets kommercielle kommunikation bygger i alt væsentligt på dets egenskab af forhandler af de varer, der udbydes til salg på dets websteder. Alle de varer, som Amazon udbyder online, optræder i en særskilt visning, der i lighed med et traditionelt reklametilbud fra en forhandler er kendetegnet ved, at forhandlermærket Amazon er særligt fremtrædende. Alle reklamer vises ensartet, hvilket bevidner Amazons aktive rolle. Den omstændighed, at visse varer sælges af tredjeparter, fremgår ikke klart af selskabets websteder.

- 13 Amazon kan således ikke anses for blot at være en hostingudbyder eller en neutral mellemmand, eftersom selskabet yder bistand til eksterne sælgere, bl.a. i forbindelse med optimering af tilbudspræsentationen.
- 14 Derudover beror Amazons brug af tegn, der er identiske, ligeledes i forsendelse af de krænkende sko til de endelige forbrugere på grund af selskabets aktive rolle og den omstændighed, at det har eller burde have kendskab til karakteren af de varer, der afsendes fra dets distributionscentre.

#### *Amazon*

- 15 Amazon har for det første fremsat to formalitetsindsigelser om stævningens ugyldighed (uklar ordlyd) og om sagsøgerens manglende søgsmålskompetence og søgsmålsinteresse. Dette selskab har endvidere fremsat et modkrav om, at det påberåbte varemærke erklæres ugyldigt.
- 16 Amazon har dernæst nærmere bestemt gjort gældende, at selskabet som operatør af en onlinemarkedsplads ikke kan ifalde ansvar som følge af den brug, som de sælgere, der benytter dets platform, har foretaget.
- 17 Måden, hvorpå Amazons markedsplads fungerer, idet denne er åben for eksterne sælgere, adskiller sig ikke væsentligt fra andre markedspladser. Den omstændighed, at Amazons logo figurerer i annoncer fra eksterne sælgere på Amazons websteder, indebærer ikke, at Amazon tilegner sig disse annoncer, idet det skal lægges til grund, at andre platforme ligeledes anvender denne teknik, som gør det muligt at angive driftstjenestens oprindelse.
- 18 Forbrugere, der browser på Amazons websteder, er fuldt ud i stand til at undgå systematisk at sidestille varer og varemærker fra eksterne sælgere med dem, der udbydes af markedspladsoperatører. Det er ifølge Amazon forkert at hævde, at offentligheden ikke opfatter Amazons websteder som markedspladser, men udelukkende som forhandlerplatforme.
- 19 Det er endvidere fejlagtigt at hævde, at de tillægsydelse, som Amazon tilbyder, begrundes, at tilbud fra eksterne sælgere sidestilles med Amazons reklame. For

eksempel er der ingen, der betvivler, at eBay blot er en markedsplads, selv om dette selskab på samme måde yder købere en særlig garanti.

- 20 Den omstændighed, at tilbuddene på Amazons websteder vises i forskellige kategorier for at sikre, at visningen er logisk, er en nødvendig følge af den store mængde tilbud, der offentliggøres, men tilbuddene integreres ikke af den grund i Amazons kommercielle kommunikation.
- 21 Amazon er endvidere af den opfattelse, at den omstændighed, at selskabets forskellige enheder for andres regning varetager forsendelse af varer, der er forsynet med et varemærke, ikke udgør brug af varemærket. Amazon har anført, at det ikke er blevet godtgjort, at selskabet havde eller burde have haft kendskab til den krænkende karakter af visse tredjepartsvarer, som selskabet har oplagret og forsendt. Domstolen har i lighed med flere nationale retter bekræftet, at en leverandør af tjenesteydelser, der består i oplagring og forsendelse af varer, ikke påtager sig noget ansvar for disse varers mulige krænkelse af et varemærke.
- 22 Den omstændighed, at de nødvendige tekniske betingelser for at gøre brug af et tegn tilvejebringes, og at der modtages et vederlag for denne ydelse, betyder ikke, at den, der leverer denne ydelse, selv gør brug af det pågældende tegn.
- 23 Oplagshaveren kan alene anses for at have til hensigt at bringe de varer, som denne oplagrer, i handelen, når varerne oplagres med det formål at videresælge dem i eget navn til egen økonomisk fordel, eller når vedkommende ikke længere er i stand til at fastslå tredjemands identitet og beslutter selv at sælge en vare af ukendt oprindelse. Det samme gør sig gældende for forsendelsesydelse, idet transportørens ansvar på dette område ifølge fast retspraksis bortfalder.
- 24 Amazon har endelig gjort gældende, at undersøgelsen af, hvorvidt en operatør af en onlinemarkedsplads kan tilregnes brugen af et varemærke, skal foretages uafhængigt af undersøgelsen af, hvorvidt denne operatør har spillet en aktiv rolle, idet begrebet aktiv rolle henhører under området for hostingudbyderes ansvar inden for rammerne af lovgivningen på e-handelsområdet.
- 25 En annonce vedbliver at skulle tilregnes annoncøren og ikke webstedsoperatøren, så længe onlinetilrådighedsstillelsen heraf på webstedet er i overensstemmelse med annoncørens anvisninger.

#### **IV. Den forelæggende rets vurdering**

- 26 Den forelæggende ret har indledningsvis forkastet formalitetsindsigelse og modkravet om, at varemærket erklæres ugyldigt.
- 27 Nævnte ret har efterfølgende afgrænset tvisten, idet den har fremhævet, at sagsøgerens påstand alene er støttet på artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001, der omhandler brug af et tegn, der er identisk med varemærket, uden varemærkeindehaverens samtykke.

- 28 Christian Louboutin har gjort gældende, at dels offentliggørelsen af reklamer for krænkende varer på Amazons websteder, selv når disse varer udbydes til salg af tredjeparter, dels forsendelsen af disse varer, udgør brug, der er omfattet af artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001. Amazon er uenig heri.
- 29 Den forelæggende ret har forud for sin undersøgelse af den omtvistede brug fastslået, at de opgaver, som de tre sagsøgte selskaber i Amazonkoncernen udfører, er forskellige.
- 30 Amazon EU, hvis aktivitet består i detailsalg af Amazons egne varer i eget navn og for egen regning, medvirker ikke ved salg fra tredjepart, således at det ikke er fastslået, i hvilken henseende dette selskab kan anses for at have gjort brug af de tegn, som eksterne sælgere har offentliggjort på Amazons websteder. Nævnte selskab ville dog i tilfælde af salgstilbud fremsat i eget navn kunne anses for at gøre brug af tegn, der krænker varemærket.
- 31 Det er ikke fastslået, i hvilken henseende Amazon Europe Core, der er ansvarlig for den tekniske drift af Amazons websteder, kan anses for at have gjort brug af de omtvistede tegn. Det forholder sig ikke desto mindre således, at det ikke uden videre kan udelukkes, at dette selskab har et ansvar, idet det stiller teknisk support vedrørende driften af webstederne til rådighed for andre af Amazonkoncernens enheder.
- 32 Hvad angår Amazon Services Europe er dette selskab ansvarlig for tjenesten »Sælg på Amazon«, som gør det muligt for eksterne sælgere at få adgang til Amazons onlinemarkedsplatform med det formål at udbyde deres egne varer. Det skal således fastlægges, om denne aktivitet, som består i at vise tilbud fra eksterne sælgere samtidig med tilbud, der hidrører fra Amazon selv, kan give anledning til, at Amazon gør brug af tegn, der krænker varemærket.
- 33 Den forelæggende ret har imidlertid ikke på dette stadium taget stilling til, hvilket ansvar Amazonkoncernens forskellige enheder hver især måtte have, idet den er af den opfattelse, at disse enheders aktiviteter er tæt forbundne, således at der i brugernes bevidsthed skabes et indtryk af, at nævnte enheder danner en helhed. De respektive enheders ansvar vil alene blive undersøgt, såfremt der fastslås et principielt ansvar for Amazons vedkommende.
- a) *Tilregnelser af brugen af tegnet i reklamerne*
- 34 Det er ubestridt, at brugen af et varemærke kan finde sted under forskellige former, der er ikke udtømmende opregnet i artikel 9, stk. 3, i forordning 2017/1001, herunder navnlig i forbindelse med reklame som følge af oplagring og markedsføring af varer, der er forsynet med tegnet.
- 35 Amazon har gjort gældende, at selskabet ikke har gjort brug af de omtvistede tegn, for så vidt som selskabet som operatør af en onlinemarkedsplads ikke kan være ansvarlig for det indhold, der offentliggøres på dets websteder.

- 36 Christian Louboutin har for sit vedkommende bestridt, at de principper, der ifølge Domstolens praksis finder anvendelse på onlinemarkedspladser, finder anvendelse på Amazon, for så vidt som Amazon skal kvalificeres som forhandler af de varer, der sælges på selskabets websteder, og idet annoncer fra eksterne sælgere indgår i Amazons egen kommercielle kommunikation.
- 37 Formuleringen »gøre brug af« forudsætter en aktiv handling og en direkte eller indirekte kontrol over den handling, der består i brug. Domstolen har i den forbindelse »allerede haft lejlighed til at fremhæve, at udtrykket »gøre brug af« i sin almindelige betydning indebærer en aktiv handling og en direkte eller indirekte kontrol over den handling, der består i denne brug. Domstolen bemærkede i denne henseende, at [...] artikel 9, stk. 3, i forordning 2017/1001, som på ikke udtømmende vis opregner de former for brug, som indehaveren af varemærket kan modsætte sig, udelukkende nævner de aktive handlinger, som en tredjemand kan foretage sig« (dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).
- 38 I dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 102), fastslog Domstolen, at annoncer, som eksterne sælgere offentliggør online i forbindelse med en onlinemarkedsplads, der alene har denne funktion, ikke udgør en brug foretaget af markedspladsoperatøren, for så vidt som disse annoncer ikke er en del af operatørens kommercielle kommunikation.
- 39 Mens Amazon har argumenteret for, at denne retspraksis uden forbehold kan overføres til den foreliggende tvist, er Christian Louboutin af den opfattelse, at Amazons aktiviteter udgør en aktiv adfærd, som derfor begrundes, at der nedlægges forbud mod selskabets brug af de omtvistede tegn.
- 40 Udtrykket »onlinemarkedsplads« betegner enhver platform, som sætter købere og sælgere på internettet i forbindelse med hinanden, hvorved sælgere kan udnytte platformens funktionaliteter og synlighed mod betaling af provision.
- 41 Det er ubestridt, at Amazon på sine salgswebsteder offentliggør annoncer vedrørende sine egne varer, som selskabet sælger og forsender i eget navn, såvel som annoncer fra eksterne sælgere, der enten selv varetager forsendelsen af de solgte varer eller overdrager denne opgave til Amazon, som opsamler dem på sine distributionscentre og videresender dem til køberne fra sine lagre.
- 42 Det er ligeledes ubestridt, at annoncerne er inddelt i forskellige kategorier og underkategorier efter en træstruktur, hvor der ikke skelnes mellem varer, der sælges af Amazon, og varer, der sælges af eksterne sælgere, idet oplysningerne om sælgeren og afsenderen af varerne først vises på skærmen, når annoncerne konsulteres enkeltvis, og – især vedrørende sko – først på det tidspunkt, hvor den ønskede skostørrelse angives.
- 43 Den forelæggende ret har konstateret, at den måde, hvorpå Amazons platforme, der består i en blanding af annoncer dels fra Amazon, dels fra eksterne sælgere, fungerer, adskiller sig fra måden, hvorpå andre markedspladser såsom eBay eller

Rakuten fungerer, idet disse udelukkende offentliggør annoncer fra eksterne sælgere og ikke udøver nogen salgsaktivitet. Amazon er imidlertid ikke det eneste selskab, der benytter sig af denne forretningsmodel, idet aktører som f.eks. Cdiscount ligeledes optager produkter fra eksterne sælgere ved siden af deres eget varesortiment.

- 44 Christian Louboutin er af den opfattelse, at denne sammenblanding mellem eget salg og salg fra tredjeparter medfører, at Amazon ikke kan betragtes som operatør af en markedsplads i den forstand, hvori udtrykket er anvendt af Domstolen, men som en forhandler, der er personligt ansvarlig for indholdet af alle de annoncer, der offentliggøres. Dette skaber i bevidstheden hos den relevante offentlighed, som er en gennemsnitligt opmærksom internetbruger, et indtryk af, at alle varer, der sælges på Amazons websteder, hidrører fra dette selskab, eller i det mindste, at annoncerne fra de eksterne sælgere indgår i Amazons egen kommercielle kommunikation.
- 45 Den forelæggende ret er i modsætning til Christian Louboutin af den opfattelse, at de tjenester, som Amazon udbyder via sine websteder, udgør tjenesteydelser, der er karakteristiske for en onlinemarkedsplads, for så vidt som det, selv om der forekommer en blanding af forskellige typer tilbud, alligevel står fast, at alle egenskaberne ved onlinemarkedspladser ligeledes er til stede i bl.a. Amazon Services Europes aktivitet i forbindelse med dette selskabs tjeneste »Sølg med Amazon«.
- 46 Den omstændighed, at der til disse tjenesteydelser føjes andre tjenesteydelser, herunder navnlig markedspladsoperatørens egne tilbud samt tjenester i forbindelse med oplagring og forsendelse, og endog at disse tjenesteydelser overlapper hinanden med risiko for, at der opstår en vis forveksling hos de internetbrugere, der benytter platformene, er ikke til hinder for, at Amazons platforme kan kvalificeres som markedspladser.
- 47 Det skal imidlertid undersøges, om det af den særlige måde, hvorpå de platforme, som Amazon driver, fungerer, kan udledes, at der er tale om integration af annoncerne fra eksterne sælgere på en sådan måde, at det kan fastslås, at Amazon gør brug af de omtvistede tegn i sin egen kommercielle kommunikation, således som Domstolen formulerede det i dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 102).
- 48 Den forelæggende ret har påpeget, at Domstolen i den nævnte dom fastslog, at en tredjemands »brug« af et tegn, der er identisk med eller ligner indehaverens varemærke, i det mindste forudsætter, at tredjemand gør brug af tegnet i sin egen kommercielle kommunikation, hvorefter den konkluderede, at en operatør af en onlinemarkedsplads ikke foretager en sådan brug.
- 49 For så vidt som den nævnte dom vedrørte eBays platform, idet dette selskab ubestrideligt udelukkende medvirker ved offentliggørelsen af sine brugeres annoncer i egenskab af mellemmand og ikke som sælger og forhandler, kan denne



retspraksis imidlertid ikke uden forbehold overføres på en platform, der fungerer på en anden måde.

- 50 Ifølge Domstolens praksis omfatter begrebet »brug« af et varemærke »en situation [...], hvor en mellemmand, som handler i eget navn, men for sælgers regning, og som følgelig ikke er part i en handel med varer, hvori denne selv er aftalepart, i sine forretningspapirer bruger et tegn, der er identisk med et EF-varemærke, for varer eller tjenesteydelser af samme art som dem, for hvilke EF-varemærket er registreret« (kendelse af 19.2.2009, UDV North America, C-62/08, EU:C:2009:111, præmis 59 og domskonklusionen). Jf. ligeledes i samme retning dom af 30. april 2020, A (varemærkekrænkelse ved import af kuglelejer), C-772/18, EU:C:2020:341.
- 51 Kendskab til, hvorvidt de varer, der sælges på Amazons websteder, kan tilskrives Amazon økonomisk, er derfor ikke af afgørende betydning.
- 52 Det forholder sig ikke desto mindre således, at Domstolen i dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 102), indførte begrebet »egen kommerciel kommunikation«, forstået således, at når et tegn indgår i en kommerciel aktørs egen kommercielle kommunikation, kan denne anses for at gøre brug af det pågældende tegn og kan som følge heraf ifalde ansvar for krænkelse af et varemærke.
- 53 De forskellige omstændigheder, som Christian Louboutin har fremført, og i medfør af hvilke Amazon skal anses for at have gjort brug af de omtvistede tegn ved at integrere tilbud fra tredjeparter i sin egen kommercielle kommunikation, skal derfor undersøges.
- 54 Christian Louboutin har således henvist til, at annoncerne er ensartede, og at Amazons særdeles velkendte semi-figurmærke optræder i alle annoncerne, samt at dette mærke griber ind i annoncerens format og opsætning, at oplysningerne om, hvem der er sælgere af varerne, ikke vises tydeligt, at Amazon medvirker aktivt ved udarbejdelsen af annoncerne, og at Amazon medvirker i forbindelse med oplagring og forsendelse af varerne samt desuden medvirker aktivt ved fastsættelsen af salgspriserne.
- 55 Amazons aktive medvirken kan endvidere udledes af præsentationen af de forskellige butikker, hvor der ses en systematisk brug af det personlige pronomen »vores« i forbindelse med beskrivelsen af udbuddet på Amazons websteder, men også af tilstedeværelsen af generelle rubrikker som f.eks. »bedst sælgende«, »mest efterspurgt« eller »mest udbudt«, uden at der skelnes mellem, hvor varerne kommer fra.
- 56 Christian Louboutin har endvidere anført, at der vises annoncer fra Amazon i annoncerubrikkerne på andre websteder, såsom onlinedagblade eller websteder for sociale medier.

- 57 Ifølge Christian Louboutin kan det heraf udledes, at en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, opfatter Amazon som forhandler af alle de varer, der udbydes på selskabets websteder, hvortil kommer, at Amazon selv har fremhævet sin egenkab af forhandler.
- 58 Til trods for en omfattende praksis fra Domstolen har sidstnævnte aldrig udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt en forhandler af varer på internettet, der samtidig driver en onlinemarkedsplads, kan anses for at integrere tilbuddene fra tredjeparter i sin egen kommercielle kommunikation. Alle de afgørelser, som parterne har henvist til, tager nemlig udgangspunkt i den opfattelse, at annoncer fra tredjeparter ikke er en del af platformsoperatørens egen kommercielle kommunikation.
- 59 Den forelæggende ret har således foreslået at forelægge Domstolen et første præjudicielt spørgsmål.
- 60 Amazon har principalt nedlagt påstand om, at dette første præjudicielle spørgsmål henset til Domstolens praksis er formålsløst og irrelevant.
- 61 Domstolen har således allerede haft lejlighed til at besvare det foreslåede spørgsmål, navnlig i Coty Germany-sagen (C-567/18, EU:C:2020:267), i hvilken generaladvokaten havde fremsat forslag til en afgørelse, der går i retning af det forelagte præjudicielle spørgsmål. Domstolen valgte imidlertid ikke at følge generaladvokaten, idet den begrænsede sig til at bekræfte, at operatøren af en onlinemarkedsplads ikke gjorde brug af de tegn, der kunne tilskrives de eksterne sælgere, og præciserede, at disse operatørers ansvar skulle undersøges efter andre retsregler.
- 62 Den forelæggende ret erindrer om, at Domstolen i den pågældende sag var blevet forelagt følgende præjudicielle spørgsmål: »Er en person, der oplagrer varer, som krænker en varemærket, for en tredjemand uden at have kendskab til overtrædelsen, i besiddelse af den pågældende vare med det formål at udbyde den til salg eller markedsføre den, når det ikke er personen selv, men derimod kun tredjemanden, der har til hensigt at udbyde varen til salg eller markedsføre den?«
- 63 Domstolen besvarede dette spørgsmål med, at artikel 9, stk. 3, litra b), i forordning 2017/1001 skal fortolkes således, at »en person, der for tredjemand oplagrer varer, som krænker en varemærket, uden at vedkommende selv har kendskab til denne krænkelse, skal anses for ikke at oplagre disse varer med det formål at udbyde dem til salg eller markedsføre dem som omhandlet i disse bestemmelser, hvis denne person ikke selv forfølger disse mål«.
- 64 Herved behandlede Domstolen således udelukkende spørgsmålet i forhold til oplagringen af varer uden at tage højde for en mere omfattende undersøgelse af den forretningsmodel, som Amazonkoncernens forskellige enheder anvender.
- 65 Generaladvokaten var af den opfattelse, at artikel 9, stk. 3, litra b), i forordning 2017/1001 skal fortolkes således, at:

- »[...]
  - Hvis denne person deltager aktivt i distributionen af disse varer inden for rammerne af et program, der har samme kendetegn som programmet »Forsendelse med Amazon«, som sælgeren er tilmeldt, kan det imidlertid fastslås, at den pågældende oplagrer varer med henblik på at udbyde dem til salg eller markedsføre dem.
  - [...]«
- 66 Ved at træffe en sådan afgørelse tog Domstolen ikke hensyn til generaladvokatens forbehold med hensyn til Amazons mulige ansvar i selskabets egenskab af oplagshaver.
- 67 Disse oplysninger gør det imidlertid ikke muligt at fastslå, at Domstolen allerede, end ikke implicit, har taget stilling til det stridsspørgsmål, der nu er blevet indbragt for den forelæggende ret, og som ikke alene vedrører Amazons oplagring af varer, der sælges af tredjeparter, men ligeledes rejser et bredere spørgsmål om, hvordan integration af tilbud fra tredjeparter i et selskabs egen kommercielle kommunikation skal kvalificeres.
- 68 Det følger heraf, at Domstolen ikke allerede har besvaret det foreslåede præjudicielle spørgsmål, således at dette i princippet er relevant.
- 69 Den omstændighed, at der i givet fald ville kunne findes en besvarelse af det forelagte spørgsmål i det regelsæt, der gælder for e-handel, gør det desuden ikke muligt med sikkerhed at udelukke, at der foreligger et ansvar på området for varemærkebeskyttelse.
- 70 Det må derfor fastslås, at det præjudicielle spørgsmål, således som den forelæggende ret har foreslået dette, er relevant i forhold til den tvist, der er indbragt for den, og de svar, som Domstolen allerede har givet i forbindelse med andre sager.
- 71 Den forelæggende ret har konstateret, at den omformulering af spørgsmålet, som Amazon har foreslået, ikke længere indeholder begrebet »blanding« af tilbud med forskellig oprindelse, et begreb, der imidlertid ligger til grund for den problematik, der rejses i den foreliggende tvist.
- 72 Amazon har endvidere gjort gældende, at selskabet på ingen måde medvirker ved den prisfastsættelse, som eksterne sælgere foretager.
- 73 Den forelæggende ret har konstateret, at den formulering, som den har anvendt i sit udkast til en præjudiciel forelæggelse, indicerer, at Amazon medvirker direkte ved prisfastsættelsen. Det er ikke desto mindre ubestridt, at Amazon yder bistand ved prisfastsættelsen, ligesom enkelte presseartikler, der har været trykt i særdeles velrenommerede aviser såsom *The Wall Street Journal* og *The New York Times*, og som har været fremlagt under retsforhandlingerne, indicerer, at Amazon

indirekte øver indflydelse på priserne ved at lægge pres på de eksterne sælgere for at undgå, at disse udbyder deres varer til en lavere pris på andre websteder. Det præjudicielle spørgsmål bør derfor omformuleres således, at det fremgår, at Amazon yder bistand ved fastsættelsen af priser på tredjepartsvarer, dog uden at spørgsmålet om prisfastsættelse helt bortfalder.

- 74 Den forelæggende ret vil herefter forelægge det andet spørgsmål, som Christian Louboutin har foreslået.
- 75 Christian Louboutin har fremhævet betydningen af, hvordan den relevante offentlighed opfatter operatørens aktive rolle eller integrationen i dennes egen kommercielle kommunikation, idet denne opfattelse kan føre til, at operatøren kan tilregnes brugen af et tegn, der er identisk med eller ligner et varemærke, hvorfor sagsøgeren har anmodet den forelæggende ret om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål herom.
- 76 La cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles) fastslog det modsatte i dom af 25. juni 2020, som for nærværende er indbragt til prøvelse for Cour de cassation (kassationsdomstol, Belgien).
- 77 Spørgsmålet om offentlighedens opfattelse af, hvorvidt markedspladsoperatøren spiller en mere eller mindre aktiv rolle i offentliggørelsen af annoncerne, og følgelig spørgsmålet om, hvorvidt de annoncer, der offentliggøres, er en del af operatørens egen kommercielle kommunikation, kan imidlertid være af betydning.
- 78 Det skal således undersøges, hvorvidt den omstændighed, at en annonce eller et tilbud ifølge offentlighedens opfattelse skal tilskrives den kommercielle kommunikation, der hidrører fra operatøren af en digital salgsplatform, kan sidestilles med en faktisk integration af tilbuddet i den pågældende kommercielle kommunikation, hvilket dermed indebærer, at operatøren er ansvarlig i henseende til varemærkeretten.
- b) Brug af tegnene ved forsendelse af varer forsynet med det omtvistede tegn*
- 79 Christian Louboutin er af den opfattelse, at den omstændighed, at Amazon fra selskabets distributionscentre forsender varer, der sælges af eksterne sælgere, kan kvalificeres som brug, når afsenderen – i modsætning til en oplagshaver, der i princippet ikke har kendskab til eventuelle krænkelse, som varer, der oplagres for eksterne sælgere, måtte påføre varemærker – i princippet har kendskab hertil. Han har foreholdt cour d'appel de Bruxelles (appeldomstolen i Bruxelles), at denne fastslog, at forsendelsen blot er en forlængelse af oplagringen, og derefter anvendte Domstolens praksis fra Coty Germany-sagen og som følge heraf frifandt Amazon for brug.
- 80 Christian Louboutin er af den opfattelse, at kombinationen af visningen af annoncerne samt oplagringen og forsendelsen af de krænkende varer udgør et

faktisk kendskab til anbringelsen af det krænkende tegn, og har anmodet den forelæggende ret om at forelægge Domstolen et spørgsmål i den henseende.

- 81 I dom af 2. april 2020, *Coty Germany*, C-567/18, EU:C:2020:267, fremhævede Domstolen, at målet med oplagringen af varerne var af afgørende betydning.
- 82 For at oplagring af varer, der er forsynet med tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, kan kvalificeres som »brug« af disse varemærker, kræves det således endvidere, at den erhvervsdrivende, der foretager denne oplagring, selv forfølger det mål, der er omhandlet i disse bestemmelser, og som består i at udbyde varer til salg eller markedsføre dem.
- 83 I den nævnte dom blev der ikke taget stilling til forsendelsen af varerne efter oplagringen, eftersom forsendelsen i den sag, der var forelagt Domstolen, blev varetaget af en ekstern tjenesteyder.
- 84 Det tredje spørgsmål, som Christian Louboutin har foreslået, er allerede delvist omfattet af det andet spørgsmål, men indeholder dog en række yderligere præciseringer, som for fuldstændighedens skyld bør forelægges Domstolen.

#### **V. Præjudicielle spørgsmål**

- 85 Den forelæggende ret ønsker en besvarelse af følgende spørgsmål:

»1. Skal artikel 9, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker fortolkes således, at brugen af et tegn, der er identisk med et varemærke, i en reklame, der vises på et websted, kan tilregnes webstedets operatør eller dertil forbundne økonomiske enheder som følge af, at der på dette websted forekommer en blanding af tilbud fra operatøren og dertil forbundne økonomiske enheder og tilbud fra eksterne sælgere gennem integration af disse reklamer i operatørens eller dertil forbundne økonomiske enheders egen kommercielle kommunikation?

Forstærkes en sådan integration af den omstændighed, at

- reklamerne vises ensartet på webstedet?
- reklamer fra operatøren og dertil forbundne økonomiske enheder og reklamer fra eksterne sælgere vises uden forskel for så vidt angår deres oprindelse, mens det logo, der tilhører operatøren eller dertil forbundne økonomiske enheder, tydeligt vises i reklamerubrikkerne på tredjepartswebsteder i form af pop op-vinduer?
- operatøren eller dertil forbundne økonomiske enheder udbyder en samlet tjeneste til eksterne sælgere, inklusive bistand i forbindelse med udarbejdelse af reklamer og fastsættelse af salgspriser samt oplagring af varer og forsendelse heraf?

- webstedet, der tilhører operatøren og dertil forbundne økonomiske enheder, er udarbejdet således, at det fremtræder som butikker og med labels såsom »bedst sælgende«, »mest efterspurgt« eller »hyppigst udbudt«, uden at der ved et første øjekast forekommer nogen tydelig skelnen mellem varer fra operatøren og dertil forbundne økonomiske enheder og varer fra eksterne sælgere?

2. Skal artikel 9, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker fortolkes således, at brugen af et tegn, der er identisk med et varemærke, i en reklame, der vises på et websted for onlinesalg, principielt kan tilregnes webstedets operatør eller dertil forbundne økonomiske enheder, såfremt operatøren eller en dertil forbundet økonomisk enhed i bevidstheden hos en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, har spillet en aktiv rolle i forbindelse med udarbejdelsen af reklamen, eller såfremt reklamen opfattes som en del af operatørens egen kommercielle kommunikation?

Vil en sådan opfattelse blive påvirket af:

- den omstændighed, at operatøren og/eller dertil forbundne økonomiske enheder er en anerkendt forhandler af meget forskelligartede varer, herunder varer af samme kategori som dem, der reklameres for?
- den omstændighed, at den således viste reklame indeholder en overskrift, hvori servicemærket for denne operatør eller dertil forbundne økonomiske enheder er gengivet, idet dette mærke er anerkendt som forhandlermærke
- eller den omstændighed, at operatøren eller dertil forbundne økonomiske enheder samtidigt med denne visning udbyder tjenester, der sædvanligvis udbydes af forhandlere af varer af samme kategori, som den vare, der reklameres for, henhører under?

3. Skal artikel 9, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2017/1001 om EU-varemærker fortolkes således, at en erhvervmæssig forsendelse uden varemærkeindehaverens samtykke til den endelige forbruger af en vare, der er forsynet med et tegn, der er identisk med varemærket, alene udgør en brug, der kan tilregnes afsenderen, såfremt sidstnævnte har et faktisk kendskab til, at dette tegn er anbragt på varen?

Er en sådan afsender bruger af det pågældende tegn, såfremt vedkommende selv eller en dertil forbundet økonomisk enhed over for den endelige forbruger har oplyst at ville varetage forsendelsen, efter at vedkommende selv eller en dertil forbundet økonomisk enhed har oplagret varen med henblik på forsendelse?

Er en sådan afsender bruger af det pågældende tegn, såfremt vedkommende selv eller en dertil forbundet økonomisk enhed på forhånd har bidraget aktivt til erhvervmæssig visning af en reklame for en vare, der er forsynet med dette tegn, eller har registreret den endelige forbrugers bestilling under henvisning til denne reklame?»