Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

22. december 2022*

»Præjudiciel forelæggelse – EU-varemærker – forordning (EU) 2017/1001 – artikel 9, stk. 2, litra a) – rettigheder knyttet til et EU-varemærke – begrebet »brug« – operatør af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads – annoncer offentliggjort på denne markedsplads af eksterne sælgere, der i disse annoncer anvender et tegn, der er identisk med en andens varemærke, for varer, som er identiske med dem, for hvilke varemærket er registreret – opfattelse af dette tegn som en integrerende del af denne operatørs kommercielle kommunikation – præsentationsmåde for annoncerne, der ikke gør det muligt klart at adskille denne operatørs og disse eksterne sælgeres tilbud«

I de forenede sager C-148/21 og C-184/21,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg, Luxembourg) og Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (den fransksprogede ret i handels- og erhvervsretlige sager i Bruxelles, Belgien) ved afgørelser af 5. marts 2021 og 22. marts 2021, indgået til Domstolen henholdsvis den 8. marts 2021 og den 24. marts 2021, i sagerne

Christian Louboutin

mod

Amazon Europe Core Sàrl (C-148/21),

Amazon EU Sàrl (C-148/21),

Amazon Services Europe Sàrl (C-148/21),

Amazon.com Inc. (C-184/21),

Amazon Services LLC (C-184/21),

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling),

sammensat af præsidenten, K. Lenaerts, vicepræsidenten, L. Bay Larsen, afdelingsformændene A. Prechal, K. Jürimäe, C. Lycourgos, M. Safjan, P.G. Xuereb, D. Gratsias og M.L. Arastey Sahún samt dommerne M. Ilešič (refererende dommer), F. Biltgen, I. Ziemele og J. Passer,

* Processprog: fransk.

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: fuldmægtig V. Giacobbo,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. februar 2022,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Christian Louboutin ved avocats M. Decker, N. Decker og T. van Innis,

– Amazon Europe Core Sàrl, Amazon EU Sàrl og Amazon Services Europe Sàrl ved Rechtsanwälte S. Ampatziadis, H. Bälz, A. Conrad og F. Seip samt ved advocaat E. Taelman,

– Amazon.com Inc. og Amazon Services LLC ved advocaat L. Depypere, avocat R. Dupont og advocaat T. Heremans,

– den tyske regering ved J. Möller, U. Bartl og M. Hellmann, som befuldmægtigede,

– Europa-Kommissionen ved É. Gippini Fournier, S.L. Kalėda og J. Samnadda, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 2. juni 2022,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med tvister mellem på den ene side Christian Louboutin og på den anden side Amazon Europe Core Sàrl, Amazon EU Sàrl og Amazon Services Europe Sàrl (sag C-148/21), henholdsvis Amazon.com Inc. og Amazon Services LLC (sag C-184/21) (herefter samlet og uden forskel i hver af disse to sager »Amazon«), vedrørende Amazons hævdede anvendelse af tegn, der er identiske med det EU-varemærke, som Christian Louboutin er indehaver af, og uden dennes samtykke, for varer, som er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret.

Retsforskrifter

Forordning 2017/1001

3 Artikel 9 i forordning 2017/1001 med overskriften »Rettigheder knyttet til et EU-varemærke«, der er indeholdt i afdeling 2, som har overskriften »Et EU-varemærkes retsvirkninger«, i forordningens kapitel II, bestemmer i stk. 1-3:

»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:

[…]

b) at udbyde varerne til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med disse formål eller at tilbyde eller præstere tjenesteydelser under tegnet

[…]

e) at anvende tegnet på forretningspapirer og i reklameøjemed

f) at anvende tegnet i sammenlignende reklame på en måde, der er i strid med [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2006/114/EF [af 12. december 2006 om vildledende og sammenlignende reklame (EUT 2006, L 376, s. 21)].«

Direktiv 2004/48/EF

4 Artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29. april 2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder (EUT 2004, L 157, s. 45, berigtiget i EUT 2004, L 195, s. 16) med overskriften »Påbud« bestemmer i første punktum:

»Medlemsstaterne sikrer, at de retslige myndigheder, når der er truffet en retsafgørelse, som fastslår en krænkelse af en intellektuel ejendomsrettighed, kan udstede et påbud til den krænkende part med henblik på at forhindre fortsat krænkelse. Hvis det er muligt efter national lovgivning, pålægges der ved manglende overholdelse af et påbud i givet fald en tvangsbøde for at sikre, at påbuddet overholdes. Medlemsstaterne sikrer endvidere, at rettighedshaverne har mulighed for at ansøge om udstedelse af et påbud til en mellemmand, hvis tjenesteydelser anvendes af tredjemand til at krænke en intellektuel ejendomsrettighed, jf. dog artikel 8, stk. 3, i [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2001/29/EF [af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT 2001, L 167, s. 10)].«

Direktiv 2000/31/EF

5 Artikel 14 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (»direktivet om elektronisk handel«) (EFT 2000, L 178, s. 1) med overskriften »Oplagring (»Hosting«)« bestemmer i stk. 1:

»Medlemsstaterne sikrer, at tjenesteyderen i tilfælde af levering af en informationssamfundstjeneste, som består i oplagring af information leveret af en tjenestemodtager, ikke pådrager sig ansvar for information oplagret på anmodning af en tjenestemodtager, forudsat:

a) at tjenesteyderen ikke har konkret kendskab til den ulovlige aktivitet eller information og, for så vidt angår erstatningskrav, ikke har kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den ulovlige aktivitet eller information fremgår,

eller

b) at tjenesteyderen fra det øjeblik, hvor han får et sådant kendskab, straks tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den.«

Tvisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

6 Christian Louboutin er en fransk designer af luksussko og -håndtasker, hvis mest kendte varer er damesko med høj hæl. Siden midten af 1990'erne har han forsynet sine højhælede sko med en ydersål i en rød farve svarende til Pantone-farvekoden 18-1663TP.

7 Denne farve, der er anvendt på den højhælede skos sål, er registreret som Beneluxvaremærke i henhold til Beneluxkonventionen om intellektuel ejendomsret (varemærker og design) af 25. februar 2005, undertegnet i Haag af Kongeriget Belgien, Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Nederlandene. Samme varemærke har siden den 10. maj 2016 været registreret som EU-varemærke (herefter »det omhandlede varemærke«).

8 Amazon driver websteder for onlinesalg af forskellige varer, som selskabet udbyder såvel direkte i eget navn og for egen regning som indirekte ved ligeledes at stille en onlinemarkedsplads til rådighed for eksterne sælgere. Forsendelsen af de varer, som disse eksterne sælgere sælger på denne onlinemarkedsplads, kan varetages enten af disse eller af Amazon, som i dette tilfælde oplagrer disse varer i sine distributionscentre og sender dem til køberne fra sine egne lagre.

9 På disse websteder vises regelmæssigt salgsannoncer for sko med røde såler, der ifølge Christian Louboutin vedrører varer, som markedsføres uden hans samtykke.

Sag C-148/21

10 Den 19. september 2019 anlagde Christian Louboutin en sag om krænkelse af det omhandlede varemærke mod Amazon ved Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg, Luxembourg), som er den forelæggende ret i sag C-148/21, idet han påberåbte sig, at de enerettigheder, der er knyttet til dette varemærke, var blevet krænket. Christian Louboutin nedlagde påstand om, at det blev fastslået, at Amazon var ansvarlig for krænkelsen af det

omhandlede varemærke, at Amazon skulle ophøre med at gøre erhvervsmæssig brug af tegn, der var identiske med dette varemærke på hele Den Europæiske Unions område, bortset fra Beneluxlandene, med pålæg af tvangsbøder som tvangsmiddel, og at Amazon blev dømt til at betale erstatning for den skade, der angiveligt var blevet forårsaget som følge af denne brug.

11 Christian Louboutins søgsmål er støttet på artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001. Han har gjort gældende, at Amazon uden hans samtykke har gjort brug af et tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, i forbindelse med varer, som er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, navnlig i form af visning på dette selskabs websteder for onlinesalg af annoncer vedrørende varer, der er forsynet med et sådant identisk tegn, men også i form af oplagring, forsendelse og levering af sådanne varer. Ifølge Christian Louboutin kan en sådan brug tilregnes Amazon, for så vidt som dette selskab har spillet en aktiv rolle ved brugen af det pågældende tegn, og for så vidt som annoncerne vedrørende de krænkende varer indgik i Amazons egen kommercielle kommunikation. Amazon kan derfor ikke anses for blot at være en hostingudbyder af websteder eller en neutral mellemmand, eftersom selskabet yder bistand til de eksterne sælgere, bl.a. med henblik på at optimere præsentationen af deres tilbud.

12 Amazon har bestridt, at brugen af et tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, kan tilregnes Amazon. Selskabet har påberåbt sig flere domme afsagt af Domstolen i sager anlagt mod operatører af onlinemarkedspladser, såsom selskabet eBay, med henblik på at gøre gældende, at selskabet som operatør af en sådan markedsplads heller ikke kan holdes ansvarlig på grund af brugen af et tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, foretaget af de eksterne sælgere, der benytter sig af dets onlinemarkedsplads. Amazon har gjort gældende, at den måde, hvorpå de markedspladser, der er integreret på selskabets websteder for onlinesalg, fungerer, ikke adskiller sig væsentligt fra den måde, hvorpå andre markedspladser fungerer, og at medtagelsen af selskabets logo i eksterne sælgeres annoncer ikke indebærer, at selskabet tilegner sig disse annoncer. Amazon er endvidere af den opfattelse, at de tillægsydelser, som selskabet tilbyder de eksterne sælgere, ikke kan begrunde, at deres tilbud anses for at udgøre en del af selskabets egen kommercielle kommunikation. Den omstændighed, at en tjenesteyder skaber de nødvendige tekniske betingelser for brugen af et tegn, der er identisk med et beskyttet varemærke, og at denne tjenesteyder modtager et vederlag for denne tjenesteydelse, betyder ikke, at denne tjenesteyder selv gør brug af det pågældende tegn.

13 Ifølge den forelæggende ret i sag C-148/21 består den måde, hvorpå de websteder for onlinesalg, som Amazon driver, fungerer, i, for den samme kategori af varer at samle annoncer, der hidrører fra såvel dette selskab selv som fra eksterne sælgere, der er aktive på den onlinemarkedsplads, som disse websteder omfatter. Måden adskiller sig herved fra andre selskabers, såsom eBay eller Rakuten, som blot driver en onlinemarkedsplads, og som derfor udelukkende offentliggør annoncer fra eksterne sælgere uden selv at udøve aktiviteter med salg af varer. Amazon er imidlertid ikke den eneste, der har valgt denne »hybride« forretningsmodel. Erhvervsdrivende som selskabet Cdiscount er ligeledes værter for varer fra eksterne sælgere ved siden af deres eget varesortiment.

14 Det skal følgelig, henset til Domstolens praksis og navnlig dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474), afgøres, om denne måde, hvorpå Amazons websteder for onlinesalg fungerer, kan føre til, at operatøren af disse websteder gør brug af et tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, på grund af integrationen af eksterne sælgeres annoncer, der viser et sådant tegn, i operatørens egen kommercielle kommunikation.

15 Den forelæggende ret er endvidere i tvivl om, hvorvidt offentlighedens opfattelse kan have betydning, når det drejer sig om den mere eller mindre aktive rolle, som en operatør af websteder for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads i offentliggørelsen af annoncer, spiller.

16 Endelig ønsker den forelæggende ret oplyst, om en sådan operatør skal anses for at gøre brug af et tegn, der er identisk med et beskyttet varemærke, når denne overtager forsendelsen af varer med dette tegn. I dom af 2. april 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), udtalte Domstolen sig ikke herom, eftersom forsendelsen i den sag, der gav anledning til denne dom, blev udført af en ekstern tjenesteyder.

17 På denne baggrund har Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (kredsdomstolen i Luxembourg) besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 9, stk. 2, i [forordning 2017/1001] 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 efterspurgte« eller »hyppigst udbudte«, 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 [forordning 2017/1001] 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 [forordning 2017/1001] fortolkes således, at en erhvervsmæssig 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 erhvervsmæssig 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?«

Sag C-184/21

18 Den 4. oktober 2019 anlagde Christian Louboutin en sag om krænkelse af det omhandlede varemærke mod Amazon ved Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (den franskprogede ret i handels- og erhvervsretlige sager i Bruxelles, Belgien), som er den forelæggende ret i sag C-184/21, idet han påberåbte sig, at de enerettigheder, der er knyttet til dette varemærke, var blevet krænket, og nedlagde påstand om, at det blev fastslået, at Amazon skulle ophøre med at bruge det nævnte varemærke, og om erstatning for det tab, der var forårsaget af denne brug, idet han i det væsentlige gjorde de samme argumenter gældende som dem, der var blevet fremført til støtte for det krav, som han havde fremsat for den forelæggende ret i sag C-148/21.

19 Amazon er derimod af den opfattelse, at den omstændighed, for det første, at selskabet på de onlinemarkedspladser, der er integreret i dets websteder til onlinesalg, offentliggør tilbud fra eksterne sælgere af sko, der angiveligt krænker varemærket, og for det andet, at selskabet påtager sig forsendelsen af disse sko, ikke udgør en brug af det omhandlede varemærke fra dette selskabs side.

20 Den forelæggende ret i sag C-184/21 er af den opfattelse, at det med henblik på løsningen af den tvist, der er indbragt for den, for det første skal afklares, under hvilke omstændigheder brugen af et krænkende tegn i et salgstilbud, der hidrører fra en ekstern sælger, kan tilregnes operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, for det andet, om og under hvilke

omstændigheder der skal tages hensyn til offentlighedens opfattelse i forhold til dette tilbud for at fastslå, at der kan ske en tilregnelse af en sådan brug, og for det tredje, om og i givet fald under hvilke omstændigheder – i relation til Amazon – det forhold, at der tages ansvar for forsendelsen af en vare, som er forsynet med et tegn, der er identisk med et varemærke, i sig selv udgør en brug af dette, der kan tilskrives dette selskab i henhold til artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001.

21 På denne baggrund har Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (den franskprogede ret i handels- og erhvervsretlige sager i Bruxelles) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 9, stk. 2, i [forordning 2017/1001] fortolkes således, at brugen af et tegn, der er identisk med et varemærke, i en reklame, der vises på et websted, principielt kan tilregnes webstedets operatør, såfremt operatøren 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 af en sådan internetbruger kan opfattes som en del af operatørens egen kommercielle kommunikation?

Vil en sådan opfattelse blive påvirket af:

– den omstændighed, at operatøren 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 er gengivet, idet dette varemærke er anerkendt som forhandlermærke

– eller den omstændighed, at operatøren samtidigt med denne visning udbyder tjenester, der sædvanligvis udbydes af forhandlere af varer af samme kategori som den vare, der reklameres for, henhører under?

2) Skal artikel 9, stk. 2, i [forordning 2017/1001] fortolkes således, at en erhvervsmæssig 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 erhvervsmæssig 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?«

22 Ved afgørelse truffet af Domstolens præsident den 16. april 2021 blev sagerne C-148/21 og C-184/21 forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

Om de præjudicielle spørgsmål

23 Med spørgsmålene, som skal behandles samlet, ønsker de forelæggende retter nærmere bestemt oplyst, om artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001 skal fortolkes således, at operatøren af et websted for onlinesalg, der ud over operatørens egne salgstilbud integrerer en onlinemarkedsplads, kan anses for selv at gøre brug af et tegn, der er identisk med et EU-varemærke tilhørende en anden, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, når eksterne sælgere uden samtykke fra indehaveren af dette varemærke udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads. De har navnlig rejst spørgsmålet, om det i denne henseende er relevant, at denne operatør anvender en ensartet måde at præsentere de på dennes websted offentliggjorte tilbud på, idet denne viser de annoncer, der vedrører de varer, som denne sælger i eget navn og for egen regning, samtidig med de annoncer, der vedrører varer, som udbydes af eksterne sælgere på den nævnte markedsplads, at operatøren viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer, og at operatøren tilbyder de eksterne sælgere yderligere tjenester i forbindelse med markedsføringen af deres varer, der består i at yde dem støtte ved præsentationen af deres annoncer, oplagring samt forsendelse af varer, der udbydes på samme markedsplads. I denne sammenhæng ønsker de forelæggende retter ligeledes oplyst, om der i givet fald skal tages hensyn til brugernes opfattelse af det omhandlede websted.

24 I henhold til artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001 giver registreringen af et EU-varemærke indehaveren ret til at forbyde tredjemand at gøre erhvervsmæssig brug af et tegn, der er identisk med dette varemærke, i forbindelse med varer eller tjenesteydelser, som er identiske med dem, for hvilke EU-varemærket er registreret.

25 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at begrebet »gøre brug af« som omhandlet i artikel 9, stk. 2, i forordning 2017/1001 ikke er defineret i denne forordning.

26 Det følger af Domstolens faste praksis, at varemærkeindehaveren kan forbyde en brug, der uden hans samtykke foretages af tredjemand, af et tegn, der er identisk med det pågældende varemærke, når denne brug sker erhvervsmæssigt og finder sted for varer eller tjenesteydelser, der er identiske med dem, for hvilke varemærket er registreret, samt gør indgreb eller kan gøre indgreb i varemærkets funktioner, blandt hvilke funktioner bl.a. skal henregnes varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere varens eller tjenesteydelsens oprindelse over for forbrugerne (jf. i denne retning dom af 3.3.2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, præmis 26 og den deri nævnte retspraksis).

27 Domstolen har ligeledes præciseret, 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, og den har bemærket, at artikel 9, stk. 3, i forordning 2017/1001, som på ikke udtømmende måde opregner de former for brug, som indehaveren af varemærket kan modsætte sig, udelukkende nævner de aktive handlinger, som en tredjemand kan foretage sig (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis), blandt hvilke – i artikel 9, stk. 3, litra b) – indgår at udbyde de krænkende varer til salg, at markedsføre dem eller oplagre dem med disse formål.

28 I denne sammenhæng bemærkede Domstolen, at artikel 9 i forordning 2017/1001 har til formål at give indehaveren af et EU-varemærke et retligt instrument, der sætter denne i stand til at forbyde enhver brug af dette varemærke, som foretages af tredjemand uden dennes samtykke, og således bringe denne brug til ophør. Det er imidlertid alene en tredjemand, som direkte eller indirekte

har kontrol over den handling, der udgør denne brug, som faktisk er i stand til at bringe brugen til ophør og dermed efterleve det nævnte forbud (dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

29 Domstolen har i øvrigt gentagne gange fastslået, at tredjemands brug af et tegn, der er identisk med eller ligner indehaverens varemærke, som omhandlet i artikel 9, stk. 2, i forordning 2017/1001, i det mindste forudsætter, at denne sidstnævnte gør brug af tegnet i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation. En person kan således give sine kunder mulighed for at gøre brug af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, uden at vedkommende selv gør brug af de nævnte tegn (dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

30 Domstolen har således for så vidt angik operatøren af en onlinemarkedsplads fastslået, at brugen af tegn, der er identiske med eller ligner varemærker, i salgstilbud, som vises på denne onlinemarkedsplads, udelukkende foretages af denne operatørs kunder, der sælger varer, og ikke af operatøren selv, eftersom sidstnævnte ikke bruger dette tegn i forbindelse med sin egen kommercielle kommunikation (jf. i denne retning dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 102 og 103, og af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 40).

31 Den blotte 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 udbyder denne ydelse, selv gør brug af det pågældende tegn, selv hvis det er i den pågældendes egne økonomiske interesse (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

32 Ud fra det samme perspektiv fastslog Domstolen i det væsentlige i præmis 45 og 53 i dom af 2. april 2020, Coty Germany (C-567/18, EU:C:2020:267), at når operatøren af en onlinemarkedsplads udbyder lagringstjenester til de eksterne sælgere, der er aktive på denne markedsplads, således at denne for disse eksterne sælgere oplagrer varer, der krænker en varemærkeret, uden dog at have kendskab til den krænkende karakter af de omhandlede varer og uden at have til formål selv at udbyde de varer, som denne oplagrer, til salg, eller selv at markedsføre dem, er det ikke operatøren, men disse sælgere alene, der gør brug af de tegn, der er anbragt på de oplagrede varer.

33 Det skal imidlertid fremhæves, at selv om den sag, der gav anledning til denne dom, vedrørte operatøren af det samme websted for onlinesalg, der integrerer onlinemarkedspladsen, dvs. Amazon, havde den forelæggende ret i denne sag, som var den eneste, der havde kompetence til at foretage konstateringer med hensyn til de faktiske omstændigheder, utvetydigt anført, at denne operatør ikke havde kendskab til den omstændighed, at de omhandlede varer krænkede en varemærkeret, at operatøren hverken selv havde udbudt de omhandlede varer til salg eller havde markedsført dem, og at denne ej heller havde til hensigt at gøre det selv. Denne ret havde ligeledes anført, at forsendelsen af disse varer blev foretaget af eksterne tjenesteydere (jf. dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 9, 30 og 47).

34 Det bemærkes i øvrigt, at Domstolen hverken i den nævnte sag eller i den sag, der gav anledning til dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474), som Amazon har påberåbt sig, og som er nævnt i denne doms præmis 30, var blevet stillet spørgsmål om betydningen af den omstændighed, at det omhandlede websted for onlinesalg ud over onlinemarkedspladsen integrerer salgstilbud fra operatøren af dette websted selv.

35 I de foreliggende sager er de forelæggende retter netop i tvivl om denne indvirkning og betydningen, der i en sådan sammenhæng skal tillægges brugerne af det omhandlede websteds opfattelse og andre omstændigheder, såsom det forhold, at operatøren anvender en ensartet præsentationsmåde for de salgstilbud, der offentliggøres på dennes websted, idet denne viser sine egne annoncer og de eksterne sælgeres annoncer samtidig og viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer, samt det forhold, at operatøren tilbyder supplerende tjenester til disse eksterne sælgere i forbindelse med markedsføringen af deres varer, såsom støtte ved præsentationen af deres annoncer og oplagring og forsendelse af deres varer.

36 Inden for disse rammer ønsker de forelæggende retter navnlig oplyst, om det under sådanne omstændigheder kan lægges til grund, at det ikke alene er den eksterne sælger, men ligeledes operatøren af webstedet for onlinesalg, som integrerer en onlinemarkedsplads, der i givet fald i sin egen kommercielle kommunikation gør brug af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, således at denne kan holdes ansvarlig for krænkelsen af varemærkeindehaverens rettigheder som omhandlet i artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001, når denne eksterne sælger udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn til salg på denne markedsplads.

37 Det skal i denne henseende præciseres, at dette spørgsmål opstår uafhængigt af den omstændighed, at en sådan operatørs rolle, for så vidt som denne gør det muligt for en anden erhvervsdrivende at gøre brug af varemærket, i givet fald kan vurderes efter andre retsregler, såsom artikel 14, stk. 1, i direktiv 2000/31 eller artikel 11, første punktum, i direktiv 2004/48 (jf. i denne retning dom af 2.4.2020, Coty Germany, C-567/18, EU:C:2020:267, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

38 Selv om det i sidste ende tilkommer de forelæggende retter i hver af hovedsagerne at vurdere, om Amazon i sin egenskab af operatør af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, gør brug af et tegn, der er identisk med det omhandlede varemærke, for varer, som er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, som omhandlet i artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001, kan Domstolen imidlertid forsyne disse retter med de EU-retlige fortolkningselementer, som kan være nyttige for dem i denne henseende (jf. analogt dom af 7.4.2022, Berlin Chemie A. Menarini, C-333/20, EU:C:2022:291, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

39 Hvad i denne henseende angår en virksomheds »kommercielle kommunikation« som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 29, skal det i lighed med det, som generaladvokaten har anført i punkt 55 og 56 i forslaget til afgørelse, bemærkes, at denne generelt omfatter enhver form for kommunikation til tredjemand, der har til formål at fremme dennes aktivitet, varer eller tjenesteydelser, eller at angive udøvelsen af en sådan aktivitet. Brugen af et tegn i en sådan virksomheds egen kommercielle kommunikation forudsætter således, at tegnet i tredjemands øjne fremstår som en integrerende del af denne og dermed som henhørende under denne virksomheds aktivitet.

40 I denne sammenhæng skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at i en situation, hvor tjenesteyderen bruger et tegn, der er identisk med eller ligner en andens varemærke, med henblik på at reklamere for varer, som en af dennes kunder markedsfører ved hjælp af denne tjeneste, gør denne tjenesteyder selv brug af dette tegn, når denne bruger tegnet på en sådan måde, at den pågældende skaber en forbindelse mellem det nævnte tegn og de tjenesteydelser,

som nævnte tjenesteyder leverer (dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 92, og af 15.12.2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, præmis 32).

41 Domstolen har således fastslået, at en sådan tjenesteyder ikke selv gør brug af et tegn, der er identisk med eller ligner en andens varemærke, når den af tjenesteyderen leverede tjenesteydelse efter sin art ikke kan sammenlignes med en tjenesteydelse, der har til formål at fremme markedsføringen af varer, der er forsynet med dette tegn, og ikke indebærer, at der skabes en forbindelse mellem denne tjenesteydelse og det nævnte tegn, eftersom den pågældende tjenesteyder ikke bemærkes af forbrugeren, hvilket udelukker enhver forbindelse mellem virksomhedens tjenesteydelser og det omhandlede tegn (jf. i denne retning dom af 15.12.2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, præmis 33).

42 Domstolen har derimod fastslået, at der foreligger en sådan forbindelse, når operatøren af en onlinemarkedsplads ved hjælp af en søge- og annonceringsydelse på internettet og ved hjælp af et søgeord, der er identisk med en andens varemærke, reklamerer for varer under dette varemærke, der udbydes til salg af dennes kunder på dennes onlinemarkedsplads. En sådan reklame skaber nemlig for de internetbrugere, der foretager en søgning på grundlag af dette søgeord, en åbenbar forbindelse mellem disse mærkevarer og muligheden for at købe dem via den nævnte markedsplads. Det er af denne grund, at indehaveren af dette varemærke kan forbyde denne operatør en sådan brug, når denne reklame krænker varemærkeretten som følge af, at den ikke eller kun med vanskelighed gør det muligt for en internetbruger, der er almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom, at gøre sig bekendt med, om varerne hidrører fra varemærkeindehaveren eller fra en virksomhed, der er økonomisk forbundet med denne, eller derimod hidrører fra en tredjemand (jf. i denne retning dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 93 og 97).

43 Det følger af denne retspraksis, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 58, 59 og 72 i forslaget til afgørelse, at det med henblik på at afgøre, om operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, selv gør brug af et tegn, der er identisk med en andens varemærke, i annoncer vedrørende varer, der udbydes af eksterne sælgere på denne markedsplads, skal bedømmes, om en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger af dette websted skaber en forbindelse mellem denne operatørs tjenesteydelser og det pågældende tegn.

44 Relevansen af en sådan analyse drages på ingen måde i tvivl af det argument, som Amazon og Europa-Kommissionen har fremført i deres skriftlige indlæg, hvorefter der i Domstolens eksisterende praksis ikke er blevet taget hensyn til brugernes opfattelse.

45 I præmis 102 og 103 i dom af 12. juli 2011, L'Oréal m.fl. (C-324/09, EU:C:2011:474), hvis indhold er gengivet i denne doms præmis 30, henviste Domstolen ganske vist ikke udtrykkeligt til opfattelsen hos brugeren af den onlinemarkedsplads, som den omhandlede kommercielle kommunikation var rettet mod.

46 Dette betyder dog ikke, at Domstolen har udelukket, at brugernes opfattelse af onlinemarkedspladsen skal tages i betragtning som et relevant element ved afgørelsen af, om det pågældende tegn bruges i forbindelse med operatøren af denne markedsplads' egen kommercielle kommunikation.

47 I den sag, der gav anledning til den nævnte dom, indeholdt det omhandlede websted nemlig udelukkende en onlinemarkedsplads, uden at der ligeledes var medtaget egne salgstilbud fra operatøren af denne side.

48 Med henblik på at afgøre, om en annonce, der er offentliggjort på et websted for onlinesalg, som integrerer en onlinemarkedsplads, af en ekstern sælger, der er aktiv på denne markedsplads, og som bruger et tegn, der er identisk med en andens varemærke, kan anses for at udgøre en integrerende del af den kommercielle kommunikation, som operatøren af nævnte websted foretager, skal det følgelig undersøges, om denne annonce kan skabe en forbindelse mellem de tjenesteydelser, der udbydes af denne operatør, og det pågældende tegn, fordi en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger vil kunne tro, at det er denne operatør, der i eget navn og for egen regning markedsfører den vare, for hvilken der er gjort brug af det pågældende tegn.

49 Inden for rammerne af denne samlede vurdering af omstændighederne i den foreliggende sag er navnlig den måde, hvorpå annoncerne præsenteres, såvel individuelt som i deres helhed, på det omhandlede websted, og arten og omfanget af de tjenesteydelser, der leveres af operatøren af dette websted, af betydning.

50 Hvad for det første angår måden, hvorpå disse annoncer præsenteres, bemærkes, at behovet for, at annoncer vises på en gennemskuelig måde på internettet, er fastsat i EU-lovgivningen om elektronisk handel (dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 95). De annoncer, der vises på et websted for onlinesalg, som integrerer en onlinemarkedsplads, skal derfor præsenteres på en måde, der gør det muligt for en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger nemt at adskille de tilbud, der hidrører fra dels operatøren af dette websted, dels eksterne sælgere, der er aktive på den onlinemarkedsplads, som er integreret dér (jf. analogt dom af 12.7.2011, L'Oréal m.fl., C-324/09, EU:C:2011:474, præmis 94).

51 Den omstændighed, at operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, anvender en ensartet præsentationsmåde for de tilbud, der offentliggøres på dennes websted, idet denne viser sine egne annoncer og eksterne sælgeres annoncer samtidig, og viser dennes eget anerkendte distributørlogo såvel på dennes websted som på alle disse annoncer, herunder dem, der vedrører varer udbudt af eksterne sælgere, kan imidlertid gøre det vanskeligt at foretage en sådan klar sondring og således give en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger det indtryk, at det er den nævnte operatør, der i sit eget navn og for egen regning også markedsfører de varer, der udbydes til salg af disse eksterne sælgere. Når disse varer er forsynet med et tegn, der er identisk med en andens varemærke, kan en sådan ensartet præsentation følgelig skabe en forbindelse i disse brugeres øjne mellem dette tegn og de tjenesteydelser, der leveres af denne samme operatør.

52 Det bemærkes navnlig, at når operatøren af et websted for onlinesalg forbinder forskellige tilbud, der hidrører fra denne selv eller fra tredjemand uden forskel efter deres oprindelse med en angivelse som »bedst sælgende«, »mest efterspurgte« eller »hyppigst udbudte« bl.a. med henblik på at fremme visse af disse tilbud, kan en sådan præsentation hos den almindeligt oplyste og rimeligt opmærksomme bruger styrke det indtryk, at de varer, der således reklameres for, markedsføres af denne operatør i dennes navn og for dennes egen regning.

53 For det andet kan arten og omfanget af de tjenesteydelser, der leveres af operatøren af et websted for onlinesalg, der integrerer en onlinemarkedsplads, til eksterne sælgere, som udbyder varer forsynet med det omhandlede tegn på denne markedsplads – såsom dem, der bl.a. består i behandlingen af brugernes spørgsmål vedrørende disse varer eller oplagringen, forsendelsen og

administrationen af returnering af disse varer – ligeledes give en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger det indtryk, at disse samme varer markedsføres af denne operatør i dennes navn og for dennes egen regning, og således skabe en forbindelse i disse brugeres øjne mellem disse tjenesteydelser og de tegn, der står på disse varer og i disse eksterne sælgeres annoncer.

54 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 9, stk. 2, litra a), i forordning 2017/1001 skal fortolkes således, at operatøren af et websted for onlinesalg, der ud over operatørens egne salgstilbud integrerer en onlinemarkedsplads, kan anses for selv at gøre brug af et tegn, der er identisk med et EU-varemærke tilhørende en anden, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, når eksterne sælgere uden samtykke fra indehaveren af dette varemærke udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads, hvis en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger af dette websted skaber en forbindelse mellem denne operatørs tjenesteydelser og det pågældende tegn, hvilket normalt er tilfældet, når en sådan bruger, henset til alle de forhold, der karakteriserer den omhandlede situation, kan få det indtryk, at det er den nævnte operatør, der selv i sit eget navn og for egen regning markedsfører de varer, der er forsynet med det nævnte tegn. Det er i denne forbindelse relevant, at denne operatør anvender en ensartet måde at præsentere de på dennes websted offentliggjorte tilbud på, idet denne viser de annoncer, der vedrører de varer, som denne sælger i eget navn og for egen regning, samtidig med de annoncer, der vedrører varer, som udbydes af eksterne sælgere på nævnte markedsplads, at denne viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer, og at denne i forbindelse med markedsføringen af de varer, der er forsynet med det omhandlede tegn, tilbyder de eksterne sælgere yderligere tjenester, der bl.a. består i oplagring og forsendelse af disse varer.

Sagsomkostninger

55 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for de forelæggende retter, tilkommer det disse at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

Artikel 9, stk. 2, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker

skal fortolkes således, at

operatøren af et websted for onlinesalg, der ud over operatørens egne salgstilbud integrerer en onlinemarkedsplads, kan anses for selv at gøre brug af et tegn, der er identisk med et EU-varemærke tilhørende en anden, for varer, der er identiske med dem, for hvilke dette varemærke er registreret, når eksterne sælgere uden samtykke fra indehaveren af dette varemærke udbyder sådanne varer, der er forsynet med dette tegn, til salg på denne markedsplads, hvis en almindeligt oplyst og rimeligt opmærksom bruger af dette websted skaber en forbindelse mellem denne operatørs tjenesteydelser og det pågældende tegn, hvilket normalt er tilfældet, når en sådan bruger, henset til alle de forhold, der karakteriserer den omhandlede situation, kan få det indtryk, at det er den nævnte operatør, der selv i sit eget navn og for egen regning markedsfører de varer, der er forsynet med det nævnte tegn. Det er i denne forbindelse relevant, at denne operatør anvender en ensartet

måde at præsentere de på dennes websted offentliggjorte tilbud på, idet denne viser de annoncer, der vedrører de varer, som denne sælger i eget navn og for egen regning, samtidig med de annoncer, der vedrører varer, som udbydes af eksterne sælgere på nævnte markedsplads, at denne viser sit eget anerkendte distributørlogo på alle disse annoncer, og at denne i forbindelse med markedsføringen af de varer, der er forsynet med det omhandlede tegn, tilbyder de eksterne sælgere yderligere tjenester, der bl.a. består i oplagring og forsendelse af disse varer.

Underskrifter