



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 28 de noviembre de 2019¹

Asunto C-567/18

Coty Germany GmbH
contra
Amazon Services Europe Sàrl,
Amazon FC Graben GmbH,
Amazon Europe Core Sàrl,
Amazon EU Sàrl

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal, Alemania)]

«Cuestión prejudicial — Marca de la Unión Europea — Efectos de la marca — Derechos conferidos por la marca — Derecho a prohibir a cualquier tercero el almacenamiento de los productos para ofrecerlos o comercializarlos — Almacenamiento de productos por un tercero que ignora la violación del derecho de marcas»

1. En la sentencia *Coty Germany*,² el Tribunal de Justicia se enfrentó a uno de los problemas que suscitan «las plataformas de terceros para vender en internet los productos [de lujo]», en el marco de un sistema de distribución selectiva. En aquel asunto lo que se dirimía era la validez de la prohibición de recurrir a esas plataformas (o a terceras empresas para las ventas por internet), impuesta a los distribuidores autorizados de ciertos productos cosméticos, para preservar su imagen de lujo.

2. La misma empresa que estaba en el origen de aquel litigio (*Coty Germany GmbH*) ha planteado ante los tribunales alemanes una demanda que también afecta a la actuación de las plataformas de comercio electrónico, en particular, de una de las más conocidas, Amazon. A su juicio, ciertas empresas del grupo Amazon han violado el derecho que corresponde al titular de una marca de la Unión de prohibir a un tercero el uso del signo.³ La infracción se habría cometido al intervenir dichas empresas, sin autorización del titular, en la venta de un perfume protegido por la marca, de la que *Coty Germany* es licenciataria.

¹ Lengua original: español.

² Sentencia de 6 de diciembre de 2017 (C-230/16, EU:C:2017:941).

³ El contexto de la cuestión prejudicial es el derecho de marca de la UE. Si finalmente se apreciara que las demandadas no han utilizado la marca, aún podría analizarse su responsabilidad, bien al amparo de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico, DO 2000, L 178, p. 1), si actúan como intermediarias en el comercio electrónico; bien al amparo de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual (DO 2004, L 157, p. 45).

3. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal, Alemania), que ha de resolver en último término el litigio tras las sentencias dictadas por un órgano judicial de instancia y otro de apelación, eleva al Tribunal de Justicia sus dudas sobre la interpretación del artículo 9, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 207/2009,⁴ que delimita los derechos del titular de la marca de la Unión.⁵

I. Marco normativo. Reglamento (UE) 2017/1001⁶

4. El Reglamento 2017/1001 codificó y sustituyó al Reglamento n.º 207/2009, que era el aplicable en el momento de producirse los hechos del litigio. El tribunal de reenvío se refiere a ambos, poniendo de relieve que, dada la naturaleza de la acción procesal entablada, ha de aplicarse el que ahora está en vigor. En todo caso, el precepto relevante para este asunto⁷ no ha sufrido variación sustancial en ninguno de los dos Reglamentos.

5. El artículo 9 («Derechos conferidos por la marca de la Unión») prescribe:

«1. El registro de una marca de la Unión conferirá a su titular derechos exclusivos.

2. Sin perjuicio de los derechos de los titulares adquiridos antes de la fecha de presentación de la solicitud o la fecha de prioridad de la marca de la Unión, el titular de esta estará facultado para prohibir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso en el tráfico económico de cualquier signo en relación con productos o servicios cuando:

a) el signo sea idéntico a la marca de la Unión y se utilice en relación con productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca de la Unión esté registrada;

[...]

3. Cuando se cumplan las condiciones enunciadas en el apartado 2, podrá prohibirse, en particular:

[...]

b) ofrecer los productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines, u ofrecer o prestar servicios, con el signo;

[...]».

II. Hechos del litigio, proceso ante los órganos jurisdiccionales nacionales y cuestión prejudicial

6. Coty Germany, que vende productos cosméticos en Alemania, es titular de una licencia de la marca de la Unión «DAVIDOFF», para «perfumería, aceites esenciales y cosméticos». En cuanto licenciataria, goza de la facultad (atribuida por la empresa titular del registro de la marca) de ejercer en su propio nombre los derechos derivados de aquel signo.

4 Reglamento del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO 2009, L 78, p. 1).

5 Desde el 23 de marzo de 2016, las «marcas comunitarias» han pasado a denominarse «marcas de la Unión Europea», en virtud del artículo 1, apartado 2, del Reglamento (UE) 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento n.º 207/2009, y el Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Diseños y Modelos) (DO 2015, L 341, p. 21).

6 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

7 Es decir, el artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 207/2009 y el artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001.

7. Amazon Services Europe S.a.r.l. (en lo sucesivo, «Amazon Services»), con domicilio social en Luxemburgo, brinda a terceros vendedores la posibilidad de publicar ofertas de sus productos en el sitio web amazon.de. Los contratos de compraventa de los productos comercializados de esa manera se formalizan entre los terceros vendedores y los compradores.

8. Los vendedores pueden participar en el programa «Logística de Amazon»,⁸ que implica tanto el almacenamiento de los productos en centros logísticos de empresas del grupo Amazon, como el envío de la mercancía al comprador y otros servicios adicionales.

9. El 8 de mayo de 2014, un comprador de prueba al servicio de Coty Germany adquirió, a través del sitio web amazon.de, el perfume «Davidoff Hot Water EdT 60 ml», que ofrecía la señora OE (en lo sucesivo, «vendedora») con la indicación «Versand durch Amazon» («Logística de Amazon»), pues la vendedora se había acogido a dicho programa.

10. Amazon Services había encargado a Amazon FC Graben GmbH (en lo sucesivo, «Amazon FC»), empresa del mismo grupo que explota un depósito de mercancías, con sede en Graben, Alemania, el almacenamiento de los productos de la vendedora.

11. Enterada de la venta de esos productos, Coty Germany conminó a la vendedora para que cesara en su oferta, alegando que el derecho de marca del perfume no se había agotado. En respuesta, la vendedora emitió una declaración de cesación, acompañada de una cláusula penal para el caso de incumplimiento.

12. Mediante escrito de 2 de junio de 2014, Coty Germany requirió a Amazon Services la entrega de todos los perfumes «Davidoff Hot Water EdT 60 ml» de la vendedora. Amazon Services le hizo llegar un paquete con treinta unidades de ese perfume. A raíz de que otra empresa del grupo Amazon comunicara que once de esas treinta unidades procedían de las existencias de un vendedor diferente, Coty Germany solicitó a Amazon Services que le facilitara el nombre y la dirección de aquel; añadía que, de los treinta perfumes recibidos, veintinueve correspondían a productos cuyo derecho de marca no se había agotado. Amazon Services le comunicó que no era posible precisar la empresa de cuyo inventario provenían las once unidades mencionadas.

13. Coty Germany, al entender que el comportamiento de Amazon Services y de Amazon FC infringía su derecho de marca, interpuso una acción para que se condenara a ambas empresas a cesar en la tenencia o en el envío del perfume provisto de la marca «Davidoff Hot Water», para su comercialización (eventualmente, por terceros) en el tráfico económico en Alemania.

14. La acción de cesación concernía a los productos no comercializados por el titular de la marca o por terceros con el consentimiento de este, en el territorio nacional, así como en cualquier otro Estado miembro de la Unión o parte del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.⁹ Esa acción iba acompañada de la petición de resarcimiento de los daños (la indemnización solicitada era de 1 973,90 euros, más los intereses del 5 % desde el 24 de octubre de 2014).

⁸ En los cinco sitios webs de Amazon en la Unión Europea, el programa se denomina *Versand durch Amazon* (amazon.de); *Logística de Amazon* (amazon.es); *Logistica di Amazon* (amazon.it); *Expédié par Amazon* (amazon.fr); y *Fulfilment by Amazon* (amazon.co.uk).

⁹ Con carácter subsidiario, pidió la misma condena en relación con la marca «Davidoff Hot Water EdT 60 ml» o por los lotes de ese perfume que suministrara la vendedora.

15. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación¹⁰ rechazaron las pretensiones de Coty Germany. El tribunal de apelación sostuvo, en particular, que:

- Amazon FC no había hecho uso de la marca controvertida ni había poseído los perfumes con la finalidad de ofrecerlos o comercializarlos, sino que simplemente los había almacenado para la vendedora. En consecuencia, no cabía reputarla autora de una infracción ni obligarla a cesar en su conducta con respecto a los perfumes. Al no apreciarse que tuviera conocimiento de la falta de agotamiento del derecho de marca sobre el producto, no cabía imputarle una responsabilidad como coautora o como partícipe de una infracción de ese derecho.
- Amazon Services no había tenido en su poder las mercancías de la vendedora ni había enviado los productos controvertidos a sus compradores, por lo que, con mayor razón aún, debía ser exculpada.

16. Impugnada esa sentencia en casación («Revision») ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal), este órgano jurisdiccional señala que, habiendo ejercitado Coty Germany una acción de cesación, que presupone un riesgo de repetición, el recurso solo estará fundado si las actuaciones de las demandadas pudieran ser constitutivas de una infracción tanto en el momento en el que sucedieron como cuando se resuelva el recurso de casación.

17. Pues bien, el tribunal *a quo* necesita que se dilucide si, a la luz del artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001, una persona que almacena productos que infringen un derecho de marca, sin tener conocimiento de dicha infracción, posee esos productos con el fin de ofrecerlos o de comercializarlos, cuando no es ella misma, sino un tercero, el que pretende ofertarlos o venderlos.

18. Para el tribunal remitente, esa duda merece una respuesta negativa, ya que:

- Según su propia jurisprudencia en materia de patentes, la mera tenencia o el transporte de productos con infracción de un derecho sobre patentes, realizados por un depositario, un transportista o un transitario, en general, no tiene lugar con el fin de ofrecerlos o comercializarlos.¹¹
- No está justificado socavar los límites de la responsabilidad del poseedor, en virtud del artículo 9 de la Ley nacional de patentes, mediante la atribución de la intención del poseedor mediato al poseedor directo.
- Esa consideración es trasladable al derecho de marcas. Se ampliarían en exceso los límites de la responsabilidad del poseedor, con arreglo al artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001, si, por la mera posesión de los productos infractores, se atribuyera esa responsabilidad al depositario que no tenga conocimiento de la infracción.

19. En esta tesitura, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal) eleva al Tribunal de Justicia esta pregunta prejudicial sobre la interpretación del artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 207/2009 y del artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001:

«¿Posee una persona que almacena para un tercero productos que infringen un derecho de marca, sin tener conocimiento de dicha infracción, estos productos con el fin de ofrecerlos o comercializarlos, cuando no es ella misma sino solo el tercero el que pretende ofrecer o comercializar los productos?»

10 Sentencia del Oberlandesgericht München (Tribunal superior regional de lo civil y penal de Múnich, Alemania) de 29 de septiembre de 2017 (Az.: 29 U 745/16).

11 Esgrime, para eso, el artículo 9, segunda frase, punto 1, de la Patentgesetz (Ley de patentes) alemana.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. El auto de remisión tuvo entrada en el Tribunal de Justicia el 7 de septiembre de 2018, habiendo depositado observaciones escritas Coty Germany, Amazon Services y la Comisión Europea. Todos ellos intervinieron en la vista, celebrada el 19 de septiembre de 2019, en la que también participó el Gobierno de la República Federal de Alemania.

IV. Análisis

A. Admisibilidad de la cuestión prejudicial

21. Coty Germany afirma que el auto de remisión no refleja debidamente la situación del litigio, lo que le lleva a poner en duda la admisibilidad de la cuestión prejudicial, por su carácter hipotético. Aduce que la actuación de las empresas Amazon Services y Amazon FC no correspondería a la de un mero depositario o transportista de las mercancías: su intervención en los contratos sobre los productos que se ofrecen en la plataforma y el cobro del precio de venta implica, entre otras cosas, que están informados al detalle de las mercancías almacenadas y despachadas.

22. Para Coty Germany, aquellas dos empresas no se limitan a la mera puesta a disposición de una plataforma de venta electrónica y al almacenamiento de las mercancías vendidas por sus clientes, respectivamente, sino que brindan una serie de servicios que suponen un valor añadido para la distribución de esos productos (en este asunto, productos que infringen derechos de marca). Además, el vendedor les habría concedido plenamente la posesión efectiva de las mercaderías.

23. El Tribunal de Justicia ha declarado una y otra vez que, en el procedimiento del artículo 267 TFUE, le está vedado tanto apreciar los extremos que constituyen cuestiones de hecho,¹² como comprobar la exactitud de esos mismos hechos.¹³ En el marco del reparto de competencias entre el Tribunal de Justicia y los jueces nacionales, incumbe al primero tener en cuenta el contexto fáctico y normativo en el que se insertan las cuestiones prejudiciales, tal como lo define la resolución de remisión.¹⁴

24. Que una de las partes del litigio discrepe de la versión de los hechos expuesta por el tribunal de reenvío, o la considere insuficiente, no basta para rechazar, como inadmisibile, una cuestión prejudicial. El Tribunal de Justicia no está llamado a verificar la exactitud de aquella versión y ha de prevalecer la presunción de pertinencia de la que gozan las cuestiones prejudiciales.¹⁵ Estas se declaran inadmisibles, entre otros motivos, cuando es patente que la interpretación solicitada del derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio.¹⁶ Nada de eso ocurre en este reenvío.

12 Auto de 7 de octubre de 2013, Società cooperativa Madonna dei miracoli (C-82/13, EU:C:2013:655), apartado 13.

13 Sentencia de 26 de abril de 2012, Balkan and Sea Properties y Provadinvest (C-621/10 y C-129/11, EU:C:2012:248), apartado 41 y jurisprudencia citada.

14 Sentencia de 26 de octubre de 2017, Argenta Spaarbank (C-39/16, EU:C:2017:813), apartado 38 y jurisprudencia citada.

15 Sentencia de 22 de septiembre de 2016, Breitsamer und Ulrich (C-113/15, EU:C:2016:718), apartado 34 y jurisprudencia citada.

16 Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985), apartado 17 y jurisprudencia citada.

25. Es cierto, sin embargo, que, aun incumbiendo al órgano jurisdiccional nacional apreciar los hechos, el Tribunal de Justicia se ha de esforzar por darle respuestas útiles.¹⁷ Nada impide al Tribunal de Justicia proporcionar al juez nacional indicaciones, basadas en los autos y en las observaciones que le hayan sido presentadas, sobre extremos no tratados en la remisión prejudicial, si lo estima pertinente para mejorar su colaboración con el órgano judicial *a quo*.¹⁸

26. En la vista, el Tribunal de Justicia invitó a Amazon Services y a Amazon FC a precisar «la amplitud de los servicios ofrecidos por Amazon en el marco de su programa “Logística de Amazon”». En particular, les pidió que «tomaran posición sobre la descripción facilitada por Coty Germany en sus observaciones escritas [...] sobre las operaciones que Amazon lleva a cabo en el litigio principal por cuenta del vendedor tercero». Estas preguntas revelan, de suyo, una inicial predisposición a completar la información fáctica que, quizá algo lacónicamente, brinda el auto de reenvío.

27. Por eso, sopesando cómo se ha desarrollado el incidente prejudicial, adoptaré un doble enfoque, apoyado en sendas visiones —más que versiones— de los hechos:

- Por un lado, me ceñiré al relato de los hechos tal como se describen en el auto de reenvío. A tenor de ese relato, Amazon Services y Amazon FC, ambas integrantes de una plataforma de comercio electrónico, actúan como el operador principal de esa plataforma *on line* (la primera) y como prestador de, entre otros, servicios de almacenamiento de mercancías (la segunda).
- Por otro lado, alternativamente, sopesaré los matices derivados de las observaciones de las partes y de sus respuestas a algunos de los interrogantes suscitados en la vista oral. El escenario así configurado es más complejo y exige atender al modelo de negocio integrado (por oposición a un modelo autónomo) del grupo Amazon, así como a los pormenores de sus servicios a terceros vendedores, cuando estos se acogen al programa «Logística de Amazon».

28. El primer enfoque contempla, repito, el relato que ha remitido el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal, Alemania), coincidente con el de la sentencia de apelación. Ese tribunal habrá de resolver, en definitiva, si se atiene solo a los hechos tal como le llegan de las instancias inferiores (lo que es propio de un tribunal de casación) o si puede ir más allá y evaluar la incidencia de otros elementos que él mismo no ha incorporado a su reenvío prejudicial.

29. De cualquier manera, hay dos elementos no controvertidos por ninguna de las partes: a) se ha efectuado una utilización comercial de la marca sin la autorización de su titular (o del licenciatario de este); y b) esa utilización infringía el derecho inherente a la marca, que no se había agotado, en el sentido del artículo 15 del Reglamento 2017/1001, pues no se trataba de «productos comercializados en el Espacio Económico Europeo bajo esa marca por el titular o con su consentimiento».

B. Interpretación del artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001

30. El registro de una marca de la Unión confiere a su titular el derecho exclusivo de prohibir a cualquier tercero, sin su consentimiento, el uso en el tráfico económico de un signo idéntico a aquella marca, en relación con productos o servicios idénticos a aquellos para los que la marca está registrada. Así se dispone en el apartado 2 del artículo 9 del Reglamento 2017/1001.

¹⁷ Sentencia de 5 de junio de 2014, I (C-255/13, EU:C:2014:1291), apartado 55 y jurisprudencia citada.

¹⁸ Así puede suceder, en especial, cuando el abogado general haya realizado un análisis de la cuestión prejudicial sobre la base de una interpretación de los hechos divergente del relato fáctico del juez de reenvío. En algún caso [sentencia de 20 de septiembre de 2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), apartados 16 a 18], el Tribunal de Justicia ha permitido al órgano jurisdiccional remitente apreciar a la luz de las conclusiones del abogado general si los hechos y las circunstancias del litigio principal autorizan otro enfoque. En aquel asunto, el abogado general Alber había entendido que el Sr. Grzelczyk reunía los requisitos para ser considerado trabajador, en el sentido del TFUE, y no meramente estudiante, como había descrito el juez remitente. El abogado general proponía, pues, una perspectiva algo distinta a la del juez de reenvío, pero el Tribunal de Justicia se ciñó estrictamente a los hechos del auto de remisión. Véanse las conclusiones de 28 de septiembre de 2000 presentadas en ese asunto (EU:C:2000:518), puntos 65 a 75.

31. Solo cuando se cumplan esas condiciones (esto es, las enunciadas en el mencionado apartado 2) el titular de la marca puede prohibir a terceros «ofrecer los productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines, u ofrecer o prestar servicios con el signo». Así lo establece el apartado 3, letra b), del mismo artículo.

32. Aunque el tribunal remitente no pregunta sobre los requisitos de ese apartado 2, creo conveniente detenerme en él, por la incidencia que pudiera tener en la respuesta a su pregunta prejudicial. Además, los problemas ligados al uso renacen cuando haya que indagar sobre la interpretación del apartado 3 del mismo precepto.

1. Preliminar: sobre la eventual falta de uso de la marca en el tráfico económico propio

33. La sentencia de apelación declaró que el comportamiento de Amazon FC no entrañaba un *uso* en el sentido del reiterado apartado 2,¹⁹ pero no desarrolló esa aseveración, pues resolvió el litigio acudiendo a la falta de *posesión* de las mercancías con la intención de venderlas y al desconocimiento de que fueran productos cuyo derecho de marca no se había agotado.

34. En cuanto al tribunal de reenvío, parece subsumir implícitamente en el artículo 9, apartado 2, letra a), del Reglamento 2017/1001 las circunstancias en las que Amazon Services y Amazon FC emplean la marca controvertida.

35. La Comisión observa, no obstante, que probablemente las empresas del grupo Amazon no utilizaban el signo en liza como marca, de modo que no se reunirían las condiciones de aplicación del artículo 9, apartado 2, del Reglamento 2017/1001. Siendo el apartado 2 presupuesto indispensable para la aplicación del apartado 3, si se acoge el punto de vista de la Comisión, decaería la necesidad de examinar ese último.

36. Para la Comisión, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que los intermediarios,²⁰ como los almacenistas de mercancías y los transportistas, que prestan servicios para terceros, no incurrir en responsabilidad por las violaciones de los derechos de marcas que cometan, ya que no utilizan el signo en el ámbito de su propia comunicación comercial ni en su giro económico.²¹

37. En esa misma línea, la Comisión recuerda cómo el Tribunal de Justicia se enfrentó a una cuestión prejudicial relativa a la conducta de un operador de un mercado electrónico (eBay), en cuya página web se mostraban anuncios de productos protegidos por marcas de la Unión, puestos a la venta por personas que con tal propósito se habían registrado y creado una cuenta de vendedor (cobrando eBay un porcentaje sobre las transacciones llevadas a cabo). Según el Tribunal de Justicia, aquel operador no usa la marca por el solo hecho de exhibir la misma en su plataforma de mercado electrónico en beneficio del vendedor.²²

38. El Tribunal de Justicia ha declarado que:

- Tratándose de un almacenista, «la prestación del servicio de depósito de mercancías designadas con una marca ajena no constituye ningún uso de un signo idéntico a esa marca para productos o servicios idénticos o similares a aquellos para los que la misma está registrada».²³

19 Sentencia del Oberlandesgericht München (Tribunal superior regional de lo civil y penal de Múnich), citada, 2.^a parte, B. I. 1. a) bb) (1).

20 Así califica a las dos empresas del grupo Amazon: en el caso de Amazon Services, a la luz de la Directiva 2000/31; en el caso de Amazon FC, de la Directiva 2004/48.

21 La Comisión aduce, entre otras, la sentencia de 16 de julio de 2015, TOP Logistics BV y otros (C-379/14, EU:C:2015:497), apartado 45.

22 Sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros (C-324/09, EU:C:2011:474; en lo sucesivo, «sentencia L'Oréal»), apartados 102 a 104.

23 Sentencia de 16 de julio de 2015, TOP Logistics y otros (C-379/14, EU:C:2015:497), apartado 45.

– Tratándose del operador de un mercado electrónico, «la existencia de un “uso” por un tercero de un signo idéntico o similar a la marca del titular, en el sentido de los artículos 5 de la Directiva [89/104/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, Primera Directiva relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas (DO 1989, L 40, p. 1)] y 9 del Reglamento [(CE) n.º 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993 (DO 1994, L 11, p. 1)], implica, como mínimo, que esa tercera persona utilice el signo en el marco de su propia comunicación comercial. Ahora bien, en la medida en que ese tercero presta un servicio consistente en permitir que en su sitio web sus clientes muestren, en el marco de sus actividades comerciales —como pueden ser las que tienen por objeto sus ofertas de venta—, signos que se corresponden con marcas, dicha tercera persona no hace por sí misma, en dicho sitio web, un uso de tales signos en el sentido al que se refiere la normativa de la Unión mencionada».²⁴

39. El Tribunal de Justicia establece, pues, una distinción entre operadores para determinar si existe un uso por un tercero de un signo idéntico a la marca. No se dará tal uso, a los efectos del artículo 9, apartado 2, del Reglamento 2017/1001, cuando el tercero simplemente proporcione una solución técnica necesaria para que pueda utilizarse el signo²⁵ o cuando realice un comportamiento pasivo, sin dominio directo o indirecto del acto que constituye el uso.²⁶

40. Con la misma finalidad de examinar si hay un uso del signo en este tipo de supuestos, el Tribunal de Justicia desarrolla su examen del vínculo entre el signo y el servicio del prestador.²⁷ En ausencia de ese vínculo, no habrá uso de la marca por parte de este último.

41. Desde la perspectiva de los hechos tal como son narrados en el auto de remisión, podría deducirse que Amazon Services y Amazon FC no usan la marca del perfume como propia: se limitarían a brindar a los vendedores y a los compradores los servicios típicos de intermediación, sin emplear el signo Davidoff en su comunicación comercial ni en su propio giro económico.

42. Ahora bien, si se atiende al enfoque alternativo de los hechos, al que antes he aludido, podría admitirse que las empresas del grupo Amazon sí usaban el signo Davidoff, en la medida en que no se circunscribían a poner los medios técnicos digitales a disposición de los vendedores, sino que ofrecían un servicio de forma tal que se establecía un vínculo entre el signo y dicho servicio.

43. De ahí que me parezca acertada la postura de la Comisión, que, tras poner en duda el uso de la marca si las empresas del grupo Amazon solo crearan las condiciones técnicas necesarias para su empleo por terceros,²⁸ abre la puerta a que esas mismas empresas utilicen la marca en el tráfico económico. Para que así fuera, la prestación de sus servicios debería implicar un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso,²⁹ lo que habría de analizar el tribunal remitente. De eso me ocuparé ulteriormente.

²⁴ Sentencia L'Oréal, apartados 102 y 103.

²⁵ Sentencia de 15 de diciembre de 2011, Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:837; en lo sucesivo, «sentencia Frisdranken Industrie Winters»), apartado 29.

²⁶ Sentencia de 3 de marzo de 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134; en lo sucesivo, «sentencia Daimler»), apartado 39.

²⁷ Sentencias Frisdranken Industrie Winters, apartado 32; de 23 de marzo de 2010, Google France y Google (C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159; en lo sucesivo, «sentencia Google France y Google»), apartado 60; L'Oréal, apartado 92; y auto de 19 de febrero de 2009, UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:111; en lo sucesivo, «auto UDV North America»), apartado 47.

²⁸ Sentencias Google France y Google, apartado 57; y Frisdranken Industrie Winters, apartado 29.

²⁹ Por referencia a la sentencia Daimler, apartados 39 y 41, y a la sentencia de 25 de julio de 2018, Mitsubishi Shoji Kaisha y Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe (C-129/17, EU:C:2018:594), apartado 38.

2. La posesión de los bienes para su oferta o comercialización

44. Admitiendo, a efectos dialécticos, que concurren las condiciones del artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento 2017/1001, hay que delimitar a continuación el contorno del *ius prohibendi* que regula su apartado 3, letra b).

45. Entre las conductas que el titular de la marca puede prohibir a los terceros que no cuenten con su consentimiento se encuentran «ofrecer los productos», «comercializarlos» o «almacenarlos con dichos fines». El tribunal de reenvío pregunta, en concreto, sobre el significado del sintagma «posesión [...] con fines de oferta o de comercialización» de las mercancías que infringen la marca.³⁰

46. El término «posesión», sobre cuyos específicos perfiles indaga el tribunal de reenvío, no figura en todas las versiones lingüísticas del artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001. La francesa («détenir») y la alemana («besitzen») recurren a vocablos que directamente se relacionan con el instituto jurídico de la posesión (*possessio*). Otras, como la española, la italiana, la portuguesa, la inglesa y la sueca prefieren verbos o sustantivos que denotan la acción de *almacenar* bienes.³¹

47. Creo, sin embargo, que en todos los idiomas se deja traslucir la idea de *poseer* con objetivos mercantiles, pues al almacenamiento (o, en las versiones que se sirven de ese término, a la posesión) se añade el requisito de que se realice esa acción «con dichos fines», esto es, los de ofrecer o comercializar los bienes, sin que se observen divergencias lingüísticas sobre esa segunda parte de la oración.

48. Las condiciones de aplicación de esta faceta del *ius prohibendi* del titular de la marca son, pues, dos, y ambas deben concurrir para que se consume la infracción de ese derecho:

- Un elemento material, la posesión de las mercancías infractoras del derecho sobre la marca.
- Un elemento intencional, el carácter volitivo de la posesión con vistas a introducir el producto en el mercado, a través de cualquier negocio jurídico, incluyendo su oferta.

a) Sobre el elemento material: la posesión

49. En lo que concierne a la posesión se ha de diferenciar entre la situación del almacenista y la del operador del mercado electrónico:

- En cuanto al primero, según la jurisprudencia ya citada,³² el almacenista que meramente conserve las mercancías para un tercero, en el ejercicio habitual de su profesión, no reúne los elementos necesarios para la violación del derecho de marca, a pesar de hallarse en posesión inmediata de los bienes, cuando sea ese tercero, y no él mismo, quien persiga los fines mercantiles con los productos. Por eso, su actuación no parece implicar la creación de un vínculo entre el signo del producto y el servicio de almacenamiento.³³

30 No estimo imprescindible extenderme sobre los conceptos de «oferta» y de «comercialización» según su acepción habitual en el ámbito mercantil. En síntesis, la primera comprendería la disposición a entregar a un tercero, individual o colectivo, los productos provistos de la marca, tanto si la oferta es desde su inicio jurídicamente vinculante para quien la hace como si se trata de una mera *invitatio ad offerendum*. En cuanto a la segunda, por comercialización se entiende la actividad que provoca el ingreso de la mercancía en el tráfico económico, normalmente traspasando el poder de disposición a un tercero.

31 Respectivamente, «almacenarlos» «stoccaggio», «armazená-los», «stocking» y «lagra».

32 Ver puntos 35 y ss. de estas conclusiones y las notas que los acompañan.

33 La situación resulta, pues, comparable a la de la empresa que procedía al llenado de latas provistas de signos similares a una marca registrada. Véase la sentencia Frisdranken Industrie Winters, apartados 33 y 34.

– En lo que atañe a los meros operadores de un mercado electrónico, ni siquiera cabría considerarlos poseedores de las mercancías en infracción de marca, si su intermediación se circunscribiese a una análoga a la examinada en la sentencia L'Oréal.

50. Aplicando estas categorías a los hechos tal como los describe el tribunal *a quo*, ni Amazon Services ni Amazon FC poseerían productos que infringen la marca con el propósito de comercializarlos o de ofrecerlos, en el sentido del artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001. Coincido, pues, con la apreciación de aquel tribunal sobre la subsunción de la conducta de esas empresas en el mencionado precepto.

51. Sin embargo, esta apreciación podría alterarse si se adopta el enfoque alternativo de los hechos, al que antes he aludido. Desde esta perspectiva, Amazon Services y Amazon FC, ambas partícipes en un modelo integrado de negocio, llevan a cabo un comportamiento *activo* en el proceso de venta, que es justamente lo que la norma ejemplifica cuando enumera actos como «ofrecer los productos», «comercializarlos» o «almacenarlos con dichos fines». Ese comportamiento activo tendría su corolario en la apariencia de control total del proceso de venta.

52. En la actividad de las empresas del grupo Amazon, analizada bajo este prisma, cabe distinguir los elementos exógenos (los que percibe un consumidor medio que adquiere un producto en Amazon) y los endógenos (aquellos que se refieren a la relación entre el vendedor y Amazon, sin que sean percibidos externamente).³⁴

53. Me ceñiré a la perspectiva de un consumidor final que adquiere un bien de un tercero a través de una página web como amazon.de, y esa transacción se acoge al programa «Logística de Amazon». En la medida en que el comprador pudiera interpretar que es Amazon Services quien comercializa los productos, esto es, que existe un «vínculo material en el tráfico económico entre tales productos y su empresa de procedencia»,³⁵ podría deducirse la misma consecuencia que el Tribunal de Justicia ha precisado en su jurisprudencia precedente, favorable a apreciar que existe un uso de la marca.

54. Al comprador que busca un producto en la página web de Amazon se le muestran distintas ofertas de ese mismo producto, que pueden provenir tanto de vendedores que han contratado con Amazon la comercialización de sus bienes a través de su mercado electrónico, como de la misma Amazon, que los vende por cuenta propia. No siempre es fácil, ni siquiera para un internauta normalmente informado y razonablemente atento, discernir si los productos que se le exhiben proceden del titular de la marca o de una empresa con la que esté económicamente vinculado o, por el contrario, de un tercero.³⁶ De esta forma tiene lugar un menoscabo de la función esencial de la marca, que es la de indicación del origen del producto.

55. Con el programa «Logística de Amazon», las empresas de este grupo, que actúan coordinadas, no se ocupan únicamente del almacenamiento y el transporte *neutros* de los productos, sino de una gama de actividades mucho más amplia.

56. En efecto, al optar por ese programa, el vendedor remite a Amazon los productos seleccionados por el cliente y son las empresas del grupo Amazon quienes los reciben, los almacenan en sus centros de distribución, los preparan (pueden incluso etiquetarlos, embalarlos adecuadamente o envolverlos para regalo) y los expiden al comprador. Amazon se puede ocupar también de la publicidad³⁷ y de la

³⁴ En la vista, el representante de Amazon Services respondió a las preguntas de la Sala evocando las relaciones *internas* del vendedor con Amazon, reflejadas en un contrato-tipo y en la creación de una «cuenta de vendedor» mediante la que este gestiona el listado de productos y selecciona los servicios de Amazon por los que opta.

³⁵ Auto UDV North America, apartado 49, que cita, a su vez, el apartado 60 de la sentencia de 16 de noviembre de 2004, Anheuser-Busch (C-245/02, EU:C:2004:717).

³⁶ Sentencia L'Oréal, apartado 94.

³⁷ Facilita a los vendedores la promoción de sus productos colocándolos en un lugar preferente en los resultados de la página de búsqueda, bajo determinadas condiciones.

difusión de las ofertas en su página web. Es Amazon, además, quien brinda el servicio de atención al cliente para consultas y devoluciones y quien gestiona los reembolsos de los productos defectuosos.³⁸ Es asimismo Amazon quien percibe del comprador el pago de las mercancías, cuyo importe ingresa después al vendedor en su cuenta bancaria.³⁹

57. Esa implicación activa y coordinada de las empresas de Amazon en la comercialización de las mercancías entraña la asunción de una buena parte de las tareas propias del vendedor, de quien Amazon «hace el trabajo pesado», según se resalta en su página web. Puede leerse en esa página, como incentivo al vendedor para que se acoja al programa «Logística de Amazon», la siguiente frase: «Envíanos tus productos y nosotros nos encargamos del resto». En esas condiciones, las empresas de Amazon ejercen «un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso [de la marca]».⁴⁰

58. Si, en el caso de autos, se confirmase que las empresas de Amazon han prestado esos servicios (o, al menos, los más relevantes) dentro del programa «Logística de Amazon»,⁴¹ cabría considerar que, bien como operador del mercado electrónico, bien como almacenista, tienen unas funciones en la comercialización del producto que van más allá de la mera creación de las condiciones técnicas para el uso del signo. En consecuencia, ante un producto que infringe los derechos del titular de esa marca, la reacción de este último podría, legítimamente, consistir en prohibirles el uso del signo.

59. El papel relevante de las empresas de Amazon en el proceso de comercialización no puede diluirse atendiendo separadamente a la actividad singular de cada una de ellas. Sería contrario a la realidad económica y al principio de igualdad tratar el almacenamiento, la gestión de los pedidos y los demás servicios que proporcionan del mismo modo que los que brindan un simple transportista o un almacenista autónomos, en un modelo de negocio desvinculado de cualquier otra operación de la cadena de distribución.⁴²

60. Tampoco es obstáculo a lo hasta ahora expuesto que las empresas del grupo Amazon afirmen actuar como intermediarios por cuenta del vendedor. Por un lado, esa supuesta intermediación tiene los rasgos de implicación activa en la comercialización que ya se han destacado. Por otro lado, para el Tribunal de Justicia «carece [...] de importancia que el tercero realice dicho uso en relación con la comercialización de productos por cuenta de otro operador que es el único que ostenta un título sobre tales productos».⁴³

61. En fin, es irrelevante, a los efectos que ahora importan, que las empresas del grupo Amazon no adquieran «ningún título sobre [los productos] durante la transacción en la que interviene[n]».⁴⁴

38 En la vista, el representante de Amazon Services insistió en separar la actividad de Amazon de la compra-venta en sí, argumentando que, desde una óptica estrictamente jurídica, es el vendedor quien procura los bienes, define el precio y transfiere la propiedad; Amazon no *ofrece* los bienes, sino que solo los *presenta*. Esto no es, sin embargo, lo que interesa desde la perspectiva de la función esencial de la marca.

39 A *contrario sensu*, sentencias Google France y Google, apartado 57; y Frisdranken Industrie Winters, apartado 29.

40 Sentencia Daimler, apartado 39.

41 Correspondería, en su caso, al tribunal remitente comprobarlo, si sus normas procesales le permiten asumir un relato de los hechos no del todo coincidente con el que ha retomado del tribunal de apelación (véase el punto 28 de estas conclusiones).

42 En la vista, el representante del Gobierno de la República Federal de Alemania insistió en la necesidad de diferenciar entre modelos de negocio dispares y de rechazar, en la hipótesis de una estructura integrada (como la de Amazon), una segmentación ficticia entre las diversas fases del proceso de comercialización.

43 Auto UDV North America, apartado 51.

44 *Ibidem*, apartado 48.

62. Puesto que, aquí, el papel del intermediario no es neutro, las exenciones de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información que se prevén en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 no rigen en este litigio. Esas exenciones se limitan al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación, mediante la que la *información* facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente.⁴⁵ No pueden aplicarse, pues, a una actividad como la de almacenamiento físico y entrega material de los productos.

63. Además, el Tribunal de Justicia ha rechazado que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31 se aplique al operador de un mercado electrónico que desempeña un papel activo, como es el de prestar «una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta [...] o en promover tales ofertas».⁴⁶

b) Sobre el elemento intencional: el propósito de ofrecer o comercializar los productos almacenados (o poseídos)

64. El artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001 requiere que se vincule la posesión de las mercancías infractoras del derecho de marcas con los objetivos de ofrecerlas al público o comercializarlas.

65. Amazon Services y Amazon FC alegan que carecen de relación directa con esos objetivos, ya que se limitan a prestar sus servicios a los auténticos vendedores. Alertan de que, si se extiende la responsabilidad por la violación de un derecho de marca a los comerciantes que almacenan las mercancías, pero sin intención de venderlas (lo que es común a cualquier intermediario, almacenista, transportista o transitario), se crearía una gran inseguridad jurídica para el comercio legítimo.

66. El tribunal de reenvío parece aceptar esta tesis, pues su pregunta se refiere a una «persona que almacena para un tercero los productos que infringen el derecho de marca [...] cuando no es ella misma, sino solo el tercero el que pretende ofrecer o comercializar los productos».

67. Podría afirmarse, pues, que la pregunta formulada en estos términos encierra en sí misma la respuesta: si *únicamente* es el tercero (el vendedor) quien *pretende* o tiene la intención de ofrecer o comercializar los productos, se excluye que la tengan también las empresas del grupo Amazon. La conducta de estas últimas, simplemente, no sería subsumible en el artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento 2017/1001, pues falta el elemento finalista que el precepto demanda.

68. De nuevo, la respuesta podría ser diferente si se adoptara una visión de los hechos que ponga el acento en la singular actuación de las empresas de Amazon como implicadas de modo muy destacado en la comercialización de aquellos productos, en el marco del programa «Logística de Amazon».

69. Desde esta perspectiva, que supera con mucho la de un mero auxiliar *neutro* del vendedor, es difícil negar que aquellas empresas tienen, junto al vendedor, el propósito de ofrecer o comercializar los productos controvertidos.

⁴⁵ Considerando cuadragésimo segundo.

⁴⁶ Sentencias L'Oréal, apartado 116; y Google France y Google, apartado 114.

C. La responsabilidad de las empresas que almacenan los productos infractores de los derechos de marca sin tener conocimiento de esa infracción

70. El tribunal remitente ha incorporado una mención explícita a la ausencia de conocimiento de la infracción por las empresas que *poseen* los productos (da por supuesto que es un tercero el que pretende ofrecerlos o comercializarlos), en cuanto factor que pudiera incidir en la responsabilidad de aquellas. Alude, como es lógico, a las empresas de Amazon demandadas en el litigio.

71. A tenor del artículo 17 del Reglamento 2017/1001, las infracciones contra las marcas de la Unión se registrarán por el derecho nacional sobre infracciones contra marcas nacionales (apartado 1). El propio Reglamento «no excluye que se ejerzan acciones relativas a una marca de la Unión sobre la base del derecho de los Estados miembros relativo, en particular, a la responsabilidad civil» (apartado 2). Añade, en su artículo 129, apartado 2, que, «respecto de todas las cuestiones en materia de marcas no reguladas por el presente Reglamento, los tribunales de marcas de la Unión correspondientes podrán aplicar el derecho nacional vigente».

72. A la luz del artículo 1 de la Directiva 2004/48,⁴⁷ el derecho nacional aplicable será, por una parte, el que resulte de transponerla. Por otra parte, en virtud de su considerando décimo quinto, la Directiva 2004/48 no afecta a la Directiva 2000/31, por lo que también será aplicable la legislación nacional que incorpora esta última.

73. La existencia o no de conocimiento de la infracción del derecho de marca es relevante en el mercado electrónico: así se desprende del artículo 14, apartado primero, de la Directiva 2000/31, sobre exención de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, y de la interpretación que de él ha hecho el Tribunal de Justicia.

74. La sentencia L'Oréal, como ya se ha dicho, exceptuó de la exención al operador que desempeña un papel activo en virtud del que adquiere conocimiento de datos relativos a las ofertas de venta almacenadas en su servidor.⁴⁸ Un operador *neutro* tampoco quedará exento si ha tenido conocimiento efectivo de que la actividad o la información son ilícitas y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, si ha tenido conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revelen su carácter ilícito.⁴⁹

75. En lo que atañe a los daños y perjuicios, en el marco de la Directiva 2004/48, el conocimiento (o su ausencia) de la ilicitud pueden también ser relevantes. Así resulta del tenor del artículo 13, apartado 1, en relación con los infractores. Para los intermediarios, ese mismo artículo (apartado 2) deja en manos de los Estados miembros la decisión sobre el régimen aplicable a «quien no hubiere intervenido en la actividad infractora a sabiendas ni con motivos razonables para saberlo».

76. Cuestión distinta a la de la *relevancia* del conocimiento, aunque ligada a ella, es la relativa a la *diligencia* del intermediario en adquirirlo. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia acerca del artículo 11, último inciso, de la Directiva 2004/48 (sobre los mandamientos judiciales dirigidos a los intermediarios cuyos servicios hayan sido utilizados por terceros para infringir un derecho de propiedad intelectual) ofrece alguna indicación.⁵⁰

⁴⁷ «A los fines de la presente Directiva, el término “derechos de propiedad intelectual” incluirá los derechos de propiedad industrial».

⁴⁸ Véase el punto 63 de estas conclusiones.

⁴⁹ Sentencia L'Oréal, apartados 116 y 119.

⁵⁰ Aunque habría que hacerlo con cuidado, dada la disparidad de situaciones, podría valer de inspiración, igualmente, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a propósito del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DO 2001, L 167, p. 10). En este marco, el Tribunal de Justicia ha empleado el elemento subjetivo (el conocimiento) al interpretar la noción de «comunicación al público». En concreto, se ha referido a situaciones en las que quien pone la obra a disposición del público *debía saber* que el hipervínculo por él colocado da acceso a una obra publicada ilegalmente en internet. Ha llegado a sentar, en realidad, una presunción *iuris tantum* si el hipervínculo se coloca con ánimo de lucro. Véase la sentencia de 8 de septiembre de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644).

77. En la decisión L'Oréal, el Tribunal afrontó el análisis de las medidas que, al amparo de aquel precepto, pueden exigirse al prestador de servicios en línea, para soslayar cualquier futura lesión de los derechos de propiedad intelectual de un tercero. Recordó, en primer lugar, el artículo 15 de la Directiva 2000/31, que excluye una obligación general de supervisión de los prestadores de servicios. En segundo lugar, se remitió al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2004/48, subrayando que las medidas para garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual se han de aplicar de tal modo que se evite la creación de obstáculos al comercio legítimo.

78. En este contexto, una propuesta apta para garantizar el justo equilibrio entre la protección del derecho de marca y la inexistencia de obstáculos al comercio legítimo sería, a mi juicio, la que distingue entre los intermediarios en función de la cualidad de los servicios brindados al autor directo de la infracción de la marca.

79. Así, los *meros* almacenistas a cargo de tareas solo auxiliares quedarían exentos de responsabilidad si no hubieran intervenido en la actividad infractora a sabiendas ni con motivos razonables para conocer tal carácter. En otras palabras, si no tuvieran, ni hubieran podido tener, conocimiento del carácter ilícito de la comercialización del producto que un vendedor introduce en el mercado sin respetar el derecho del titular de la marca.

80. A reserva de algunos matices que ahora no es imprescindible destacar, a esos *meros* almacenistas no se les puede exigir una especial obligación de diligencia para cerciorarse, en cada caso, del respeto a los derechos del titular de la marca que identifica a las mercancías que se les confían, salvo que la ilegalidad de la infracción sea notoria. Esa exigencia generalizada gravaría en exceso el tráfico normal de aquellas empresas, como proveedoras de servicios auxiliares al comercio.⁵¹

81. El panorama es diferente cuando se trata de empresas, como las demandadas, que, al prestar sus servicios en el marco del programa «Logística de Amazon», se implican en la comercialización de los productos de la forma que he descrito anteriormente. El tribunal de reenvío asevera que esas empresas desconocían que las mercancías violasen el derecho de marca del que era licenciataria Coty Germany, pero opino que ese desconocimiento no las exime necesariamente de responsabilidad.

82. La destacada implicación de dichas empresas en la comercialización de los productos a través de aquel programa provoca que se les pueda demandar un especial esmero (diligencia) respecto del control de la licitud de los bienes con los que comercian. Precisamente porque son conscientes de que, sin ese control,⁵² es fácil que sirvan de cauce a la venta de «productos ilícitos, falsificados, pirateados, robados, o de otros modos ilícitos o carentes de ética, que vulneran los derechos de propiedad de terceros»,⁵³ no pueden, sin más, descargarse de su responsabilidad atribuyéndosela en exclusiva al vendedor.

51 Lógicamente, no podrían invocar su desconocimiento si son advertidos de la contravención, bien por el titular de la marca bien por quien actúe en su nombre.

52 Ese control entraña, por supuesto, que puedan identificar, en cada momento, a quien les haya remitido los bienes acogidos al programa «Logística de Amazon». Así se evitarían situaciones como la de autos, en la que Amazon Services no fue capaz de precisar el origen de once de las unidades de perfume «Davidoff Hot Water EdT 60 ml» (punto 12 de estas conclusiones). En la vista, el representante de Amazon sostuvo que tal situación es excepcional y que se debió a un error humano.

53 Así se expresa el informe de Amazon.Con Inc. a la US Securities and Exchange Commission, correspondiente a 2018, en lo que concierne a los riesgos asumidos: «*We also may be unable to prevent sellers in our stores or through other stores from selling unlawful, counterfeit, pirated, or stolen goods, selling goods in an unlawful or unethical manner, violating the proprietary rights of others, or otherwise violating our policies [...] To the extent any of this occurs, it could harm our business or damage our reputation and we could face civil or criminal liability for unlawful activities by our sellers.*». Cabe mencionar también la cláusula séptima del Amazon Services Europe Business Solutions Agreement, en su última versión (modificada en agosto de 2019), de la que se deduce que Amazon asume responsabilidad directa en relación con terceros, ya sean titulares de derechos de propiedad intelectual o adquirentes de productos, en los términos que el texto recoge. A los dos documentos se hizo referencia en la vista.

83. En última instancia, el juicio sobre la responsabilidad civil de las demandadas corresponde al tribunal de reenvío, en función de las circunstancias de hecho que estime probadas. Ceñida esta última parte de la pregunta prejudicial a la incidencia que pudiera tener en ese juicio el desconocimiento, por aquellas, de la infracción del derecho del titular de la marca, creo que esa ignorancia, por sí sola, no las exime de responsabilidad.

V. Conclusión

84. A tenor de lo expuesto, sugiero al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo civil y penal, Alemania) de la siguiente manera:

«El artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria y el artículo 9, apartado 3, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea han de interpretarse en el sentido de que:

- Una persona no almacena para un tercero (vendedor) productos que infringen un derecho de marca con el fin de ofrecerlos o comercializarlos, cuando, sin tener conocimiento de dicha infracción, no es ella misma, sino solo el tercero, el que pretende ofrecer o comercializar los productos.
- Sin embargo, si esa persona se involucra activamente en la distribución de dichos productos en el marco de un programa con las características del denominado “Logística de Amazon”, al que se acoge el vendedor, puede entenderse que almacena esos productos con el fin de ofrecerlos o comercializarlos.
- El desconocimiento, por esa persona, de que el tercero ofrece o vende sus productos con infracción del derecho del titular de la marca, en el ámbito de un programa como el mencionado, no la exime de responsabilidad cuando se le podía exigir, razonablemente, que pusiese los medios para detectar esa infracción».