ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

2 april 2020 *

[Zoals gerectificeerd bij beschikking van 15 juni 2020]

„Prejudiciële verwijzing – Uniemerk – Verordening (EG) nr. 207/2009 – Artikel 9 – Verordening (EU) 2017/1001 – Artikel 9 – Aan het merk verbonden rechten – Gebruik – In voorraad hebben van waren om ze aan te bieden of in de handel te brengen – Opslag met het oog op de verzending van op een elektronische marktplaats verkochte waren die inbreuk maken op een merkrecht”

In zaak C-567/18,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) bij beslissing van 26 juli 2018, ingekomen bij het Hof op 7 september 2018, in de procedure

Coty Germany GmbH

tegen

Amazon Services Europe Sàrl,

Amazon Europe Core Sàrl,

Amazon FC Graben GmbH,

Amazon EU Sàrl,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: E. Regan, kamerpresident, I. Jarukaitis, E. Juhász, M. Ilešič (rapporteur) en C. Lycourgos, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: D. Dittert, hoofd van een administratieve eenheid,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 september 2019,

* Procestaal: Duits.

gelet op de opmerkingen van:

– [Zoals gerectificeerd bij beschikking van 15 juni 2020] Coty Germany GmbH, vertegenwoordigd door M. Fiebig, B. Weichhaus en A. Lubberger, Rechtsanwälte,

– Amazon Services Europe Sàrl en Amazon FC Graben GmbH, vertegenwoordigd door V. von Bomhard, C. Elkemann en A. Lambrecht, Rechtsanwälte

– [Zoals gerectificeerd bij beschikking van 15 juni 2020] de Duitse regering, vertegenwoordigd door J. Möller, M. Hellmann en U. Bartl als gemachtigden,

– de Europese Commissie, vertegenwoordigd door G. Braun, É. Gippini Fournier en S. L. Kalėda als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 november 2019,

het navolgende

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 9, lid 2, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het [Uniemerk] (PB 2009, L 78, blz. 1), in de versie van vóór de wijziging ervan bij verordening (EU) 2015/2424 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 (PB 2015, L 341, blz. 21), en van artikel 9, lid 3, onder b), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk (PB 2017, L 154, blz. 1).

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Coty Germany GmbH (hierna: „Coty") enerzijds en Amazon Services Europe Sàrl, Amazon Europe Core Sàrl, Amazon FC Graben GmbH en Amazon EU Sàrl anderzijds betreffende de verkoop op een marktplaats van de website www.amazon.de, door een derde verkoper, zonder toestemming van Coty, van parfumflesjes waarvoor de aan het betrokken merk verbonden rechten niet zijn uitgeput.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 207/2009

3 Artikel 9 van verordening nr. 207/2009, met als opschrift „Rechten verbonden aan het [Uniemerk]", bepaalde, in de versie van vóór de wijziging bij verordening 2015/2424, in de leden 1 en 2:

„1. Het [Uniemerk] geeft de houder een uitsluitend recht. Dit recht staat de houder toe, iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economische verkeer te verbieden:

a) dat gelijk is aan het [Uniemerk] en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk ingeschreven is;

b) dat gelijk is aan of overeenstemt met het [Uniemerk] en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan; verwarring omvat het gevaar van associatie met het merk;

c) dat gelijk is aan of overeenstemt met het [Uniemerk] en gebruikt wordt voor waren of diensten die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het [Uniemerk] ingeschreven is, indien het een in de [Europese Unie] bekend merk betreft en indien door het gebruik zonder geldige reden van het teken ongerechtvaardigd voordeel getrokken wordt uit of afbreuk gedaan wordt aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het oudere merk.

2. Met name kan krachtens lid 1 worden verboden:

[…]

b) het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren of het aanbieden of verrichten van diensten onder dit teken;

[…]"

4 Verordening nr. 207/2009, zoals gewijzigd bij verordening 2015/2424, is met ingang van 1 oktober 2017 ingetrokken en vervangen door verordening 2017/1001.

Verordening 2017/1001

5 Artikel 9 van verordening 2017/1001 luidt als volgt:

„1. De inschrijving van een Uniemerk geeft de houder een uitsluitend recht.

2. Onverminderd de rechten die houders vóór de datum van indiening of de datum van voorrang van het Uniemerk hebben verkregen, is de houder van dat Uniemerk gerechtigd iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft verkregen, het gebruik van een teken in het economische verkeer voor waren en diensten te verbieden wanneer:

a) het teken gelijk is aan het Uniemerk en wordt gebruikt voor waren of diensten die gelijk zijn aan die waarvoor het Uniemerk is ingeschreven;

b) het teken gelijk is aan of overeenstemt met het Uniemerk en wordt gebruikt met betrekking tot waren of diensten die gelijk zijn aan of overeenstemmen met de waren of diensten waarvoor het Uniemerk is ingeschreven, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan; verwarring behelst ook de mogelijkheid van associatie met het merk;

c) het teken gelijk is aan of overeenstemt met het Uniemerk ongeacht of het wordt gebruikt voor waren of diensten die gelijk zijn aan, overeenstemmen met of niet overeenstemmen met die waarvoor het Uniemerk is ingeschreven, wanneer het een in de Unie bekend merk betreft en wanneer door het gebruik zonder geldige reden van het teken ongerechtvaardigd voordeel wordt gehaald uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het Uniemerk.

3. Krachtens lid 2 kan met name worden verboden:

[…]

b) het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren of het aanbieden of verrichten van diensten onder het teken;

[…]"

Richtlijn 2000/31

6 Artikel 14 van richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt („richtlijn inzake elektronische handel") (PB 2000, L 178, blz. 1), heeft als opschrift „‚Hosting' (‚host'-diensten)" en bepaalt in lid 1:

„De lidstaten zorgen ervoor dat, wanneer een dienst van de informatiemaatschappij bestaat in de opslag van de door een afnemer van de dienst verstrekte informatie, de dienstverlener niet aansprakelijk is voor de op verzoek van de afnemer van de dienst opgeslagen informatie, op voorwaarde dat:

a) de dienstverlener niet daadwerkelijk kennis heeft van de onwettige activiteit of informatie en, wanneer het een schadevergoedingsvordering betreft, geen kennis heeft van feiten of omstandigheden waaruit het onwettige karakter van de activiteiten of informatie duidelijk blijkt, of

b) de dienstverlener, zodra hij van het bovenbedoelde daadwerkelijk kennis heeft of besef krijgt, prompt handelt om de informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken."

Richtlijn 2004/48

7 Artikel 11 van richtlijn 2004/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele-eigendomsrechten (PB 2004, L 157, blz. 45, met rectificatie in PB 2004, L 195, blz. 16) heeft als opschrift „Rechterlijk bevel" en bepaalt in de eerste volzin:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat, wanneer bij rechterlijke uitspraak inbreuk op een intellectuele-eigendomsrecht is vastgesteld, de bevoegde rechterlijke instanties een bevel tot staking van de inbreuk tegen de inbreukmaker kunnen uitvaardigen."

Hoofdgeding en prejudiciële vraag

8 Coty, die parfums verkoopt, is houder van een licentie voor het onder het nummer 876 874 ingeschreven Uniemerk DAVIDOFF (hierna: „betrokken merk") voor „parfumerieën, etherische oliën en cosmetische middelen".

9 Amazon Services Europe biedt derde verkopers de mogelijkheid om op de website www.amazon.de aanbiedingen voor hun waren te plaatsen op „Amazon-Marketplace". Bij verkoop komen de overeenkomsten met betrekking tot deze waren tot stand tussen deze derde verkopers en de kopers. De derde verkopers hebben ook de mogelijkheid deel te nemen aan het programma „Verzending door Amazon", waarbij de waren worden opgeslagen door vennootschappen van de Amazongroep, waaronder Amazon FC Graben, die een depot exploiteert. De verzending wordt uitgevoerd door externe dienstverrichters.

10 Op 8 mei 2014 bestelde een testkoper van Coty via de website www.amazon.de een flacon van het parfum „Davidoff Hot Water EdT 60 ml", dat door een derde verkoopster (hierna: „verkoopster") werd aangeboden en dat in het kader van dit programma door de Amazongroep werd verzonden. Coty heeft de verkoopster in gebreke gesteld op grond dat de aan het betrokken merk verbonden rechten niet waren uitgeput voor de waren die laatstgenoemde in het kader van dat programma aan Amazon FC Graben had toevertrouwd, aangezien die waren niet onder dit merk door de houder of met diens toestemming in de Unie in de handel waren gebracht. Daarop heeft de verkoopster een stakingsverklaring met boetebeding afgegeven.

11 Bij brief van 2 juni 2014 heeft Coty Amazon Services Europe verzocht om teruggave van alle parfumflesjes van het betrokken merk die voor rekening van verkoopster werden bewaard. Amazon Services Europe heeft Coty een pakket bezorgd met dertig flesjes van het parfum. Nadat een andere onderneming van de Amazongroep Coty had meegedeeld dat elf van die dertig flesjes afkomstig waren uit de voorraden van een andere verkoper, heeft Coty Amazon Services Europe verzocht om haar de naam en het adres van die andere verkoper mee te delen, omdat voor negenentwintig van de dertig parfumflesjes het merkrecht niet was uitgeput. Amazon Services Europe heeft haar geantwoord dat zij geen gevolg kon geven aan dit verzoek.

12 Coty beschouwde de handelswijze van Amazon Services Europe en Amazon FC Graben als een inbreuk op haar merkrecht, en vorderde in wezen onder meer dat deze twee ondernemingen op straffe van dwangmaatregelen werden gelast om na te laten in het economische verkeer in Duitsland parfums van het merk Davidoff Hot Water in voorraad te hebben of te verzenden, of in voorraad te laten hebben of te laten verzenden, wanneer deze waren niet met haar toestemming op de markt van de Unie waren gebracht. Subsidiair vorderde zij dat deze ondernemingen onder dezelfde voorwaarden werden veroordeeld voor de parfums van het merk Davidoff Hot Water EdT 60 ml en, meer subsidiair, dat zij onder dezelfde voorwaarden werden veroordeeld voor de parfums van het merk Davidoff Hot Water EdT 60 ml die voor rekening van verkoopster in depot werden geplaatst of die aan geen enkele andere verkoper konden worden toegeschreven.

13 Het Landgericht (rechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft de vordering van Coty afgewezen. Ook haar hoger beroep werd verworpen. De appelrechter was namelijk van oordeel dat Amazon Services Europe de betrokken waren noch in voorraad had gehouden noch had verzonden, en dat Amazon FC Graben de waren had opgeslagen voor rekening van verkoopster en andere derde verkopers.

14 Coty heeft bij de verwijzende rechter beroep *in Revision* ingesteld. Enkel Amazon Services Europe en Amazon FC Graben zijn bij die rechter verwerende partij.

15 De verwijzende rechter merkt op dat, voor zover Coty met haar beroep opkomt tegen het oordeel van de appelrechter dat Amazon FC Graben niet aansprakelijk is als dader van een inbreuk op het merkrecht, de uitkomst van dit beroep afhangt van de uitlegging van artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001.

16 Hij benadrukt in het bijzonder dat de uitspraak op het beroep *in Revision* afhangt van de vraag of deze bepalingen aldus moeten worden uitgelegd dat een persoon die voor een derde waren opslaat die inbreuk maken op het merkrecht, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, deze waren in voorraad heeft met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen in de zin van deze bepalingen, zelfs indien alleen de derde voornemens is deze waren aan te bieden of in de handel te brengen.

17 Hij preciseert tevens dat Coty een van haar vorderingen baseert op herhalingsgevaar, zodat haar beroep alleen gegrond is wanneer wordt vastgesteld dat de handelwijze van de betrokken ondernemingen van de Amazongroep zowel ten tijde van de feiten in het hoofdgeding als op het moment van de uitspraak op het beroep *in Revision* onrechtmatig is.

18 In die omstandigheden heeft het Bundesgerichtshof (hoogste federale rechter in burgerlijke en strafzaken, Duitsland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Heeft een persoon die voor een derde waren opslaat die een merkrecht schenden, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, deze waren in voorraad met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen, wanneer niet hijzelf maar alleen de derde voornemens is de waren aan te bieden of in de handel te brengen?”

Beantwoording van de prejudiciële vraag

Ontvankelijkheid

19 Coty betoogt om te beginnen dat de prejudiciële vraag, zoals de verwijzende rechter die heeft geformuleerd, in essentie doelt op een depothouder die geen enkele bijstand verleent bij het te koop aanbieden, het verkopen en het in de handel brengen van de bij hem opgeslagen waren. Dit is bij Amazon FC Graben echter niet het geval, aldus Coty, gezien de diensten die andere ondernemingen van de Amazongroep in het kader van het in de handel brengen van de betrokken waren aanbieden. Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de prejudiciële vraag een hypothetisch probleem betreft of onvoldoende verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding.

20 Verder stelt Coty dat de wijze waarop verwerende partijen in het hoofdgeding in de verwijzingsbeslissing worden beschreven, onvoldoende de rol weergeeft die Amazon Services Europe en Amazon FC Graben spelen bij het in de handel brengen van de betrokken waren. Bij de communicatie voorafgaand aan de verkoop en bij de uitvoering van de verkoopovereenkomst treden deze ondernemingen immers volledig in de plaats van de verkoper. Bovendien maakt Amazon Europe Core op instructie van Amazon Services Europe en Amazon EU continu reclame voor de betrokken waren op www.amazon.de via advertenties in de zoekmachine van Google die verwijzen naar aanbiedingen – van zowel Amazon EU in eigen naam als derden – die Amazon Services Europe beheert. In haar geheel beschouwd gaat de activiteit van verweersters in het hoofdgeding dus duidelijk verder dan de rol die eBay speelde in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a. (C-324/09, EU:C:2011:474).

21 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Hof bij de beantwoording van prejudiciële vragen – in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechters en de nationale rechters – dient uit te gaan van de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin die vragen moeten worden geplaatst (arresten van 5 december 2017, M.A.S. en M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punt 24, en 14 november 2019, Spedidam, C-484/18, EU:C:2019:970, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Aangezien de verwijzende rechter bij uitsluiting bevoegd is de feiten van het bij hem aanhangige geding vast te stellen en te beoordelen, dient het Hof zijn onderzoek in beginsel te beperken tot de elementen die de verwijzende rechter hem ter beoordeling heeft voorgelegd en zich daaraan te houden. Het mag zich enkel laten leiden door de feiten die de verwijzende rechter als vaststaand beschouwt, en kan niet gebonden zijn door hypotheses die door een van de partijen in het hoofdgeding zijn geformuleerd (arrest van 8 juni 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

23 Het is uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof stelt, te beoordelen. Wanneer de gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een Unierechtelijke regel, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (arrest van 19 december 2019, Dobersberger, C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 Bijgevolg worden vragen die het Unierecht betreffen, vermoed relevant te zijn. Het Hof kan slechts weigeren op een door een nationale rechterlijke instantie gestelde prejudiciële vraag te antwoorden, wanneer de gevraagde uitlegging van een regel van Unierecht kennelijk geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard

is of wanneer het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen (arrest van 19 december 2019, Dobersberger, C-16/18, EU:C:2019:1110, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

25 Dit is in casu echter niet het geval.

26 Ten eerste hangt de uitkomst van het beroep *in Revision*, zoals overduidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijkt en zoals in punt 15 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, volgens de verwijzende rechter af van de uitlegging van artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001. Hij vraagt die uitlegging om te kunnen bepalen of Amazon FC Graben aansprakelijk is voor de inbreuk op het merkrecht van Coty.

27 Ten tweede beschikt het Hof over de feitelijke en juridische gegevens die noodzakelijk zijn om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vraag. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers duidelijk dat Amazon Services Europe derde verkopers de mogelijkheid biedt om op www.amazon.de, in het gedeelte „Amazon-Marketplace", aanbiedingen voor hun waren te plaatsen, en dat Amazon FC Graben een depot exploiteert waar de betrokken waren zijn opgeslagen.

28 Wat verder nog het feit betreft dat de verwijzingsbeslissing geen beschrijving van Amazon EU en Amazon Europe Core bevat, dient te worden vastgesteld dat de eventuele aansprakelijkheid van deze ondernemingen niet het voorwerp is van het bij de verwijzende rechter aanhangige beroep *in Revision*, en dus ook niet van het verzoek om een prejudiciële beslissing.

29 De prejudiciële vraag is dan ook ontvankelijk.

Ten gronde

30 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001 aldus moeten worden uitgelegd dat een persoon die voor een derde waren opslaat die inbreuk maken op een merkrecht, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, moet worden geacht deze waren in voorraad te hebben met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen in de zin van deze bepalingen, wanneer hij niet zelf dit oogmerk heeft.

31 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat artikel 9, lid 1, van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, leden 1 en 2, van verordening 2017/1001, bepaalt dat het Uniemerk de houder ervan het uitsluitend recht geeft om iedere derde te verbieden in het economische verkeer gebruik te maken van een teken dat gelijk is aan dat merk en gebruikt wordt voor dezelfde waren of diensten als die waarvoor het merk is ingeschreven, dat gelijk is aan of overeenstemt met het Uniemerk en gebruikt wordt voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan, of dat gelijk is aan of overeenstemt met het Uniemerk en gebruikt wordt voor waren of diensten die niet soortgelijk zijn aan die waarvoor het merk is ingeschreven, indien het een in de Unie bekend merk betreft en indien door het gebruik zonder geldige reden van het teken ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk wordt gedaan aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk.

32 Artikel 9, lid 2, van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, lid 3, van verordening 2017/1001, bevat een niet-limitatieve opsomming van de soorten gebruik die de merkhouder op grond van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, lid 1, van verordening 2017/1001 kan verbieden (zie in die zin arrest van 23 maart 2010, Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 65).

33 Een van die soorten gebruik is het aanbieden, in de handel brengen of daartoe in voorraad hebben van waren [artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001].

34 In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat verweersters in het hoofdgeding de betrokken waren enkel hebben opgeslagen en niet zelf hebben te koop aangeboden of in de handel gebracht, en voorts dat zij evenmin het voornemen hadden om dit te doen.

35 Derhalve moet worden vastgesteld of een dergelijke handeling bestaande in opslag kan worden beschouwd als „gebruik" van het merk in de zin van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, leden 1 en 2, van verordening 2017/1001, en meer bepaald als het „in voorraad hebben" van die waren met het oog op het aanbieden of in de handel brengen ervan in de zin van artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001.

36 Dienaangaande zij er in de eerste plaats aan herinnerd dat noch in verordening nr. 207/2009 noch in verordening 2017/1001 een definitie wordt gegeven van het begrip „gebruik" in de zin van artikel 9 van deze verordeningen.

37 Het Hof heeft evenwel reeds benadrukt dat de uitdrukking „het gebruik" in de gangbare betekenis ervan een actieve gedraging vereist, alsook een rechtstreekse of indirecte controle over de handeling waarin het gebruik bestaat. Het Hof heeft in dit verband opgemerkt dat artikel 9, lid 2, van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, lid 3, van verordening 2017/1001 en dat een niet-limitatieve opsomming bevat van soorten gebruik die de merkhouder kan verbieden, uitsluitend actieve gedragingen van een derde vermeldt (zie in die zin arresten van 3 maart 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, punten 39 en 40, en 25 juli 2018, Mitsubishi Shoji Kaisha en Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe, C-129/17, EU:C:2018:594, punt 38).

38 Ook heeft het Hof eraan herinnerd dat die bepalingen beogen de merkhouder een rechtsinstrument aan te reiken waarmee hij elk gebruik dat een derde van zijn merk maakt zonder zijn toestemming, kan verbieden en dus kan doen staken. Alleen een derde die rechtstreekse of indirecte controle heeft over de handeling waarin het gebruik bestaat, is evenwel daadwerkelijk in staat om dat gebruik te staken en dus om dat verbod na te leven (zie in die zin arrest van 3 maart 2016, Daimler, C-179/15, EU:C:2016:134, punt 41).

39 Voorts heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat het gebruik, door een derde, van een teken dat gelijk is aan of overeenstemt met het merk van de houder, op zijn minst impliceert dat deze derde het teken in het kader van zijn eigen commerciële communicatie gebruikt. Zo kan iemand zijn klanten de mogelijkheid bieden om gebruik te maken van tekens die gelijk zijn aan of overeenstemmen met merken, zonder zelf van deze tekens gebruik te maken (zie in die zin arrest van 23 maart 2010, Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 56).

40 Aldus heeft het Hof in verband met het beheer van een onlineverkoopplatform geoordeeld dat de aan merken gelijke of daarmee overeenstemmende tekens in verkoopaanbiedingen die op een elektronische marktplaats worden getoond, worden gebruikt door de klanten-verkopers van de beheerder van deze marktplaats en niet door de beheerder zelf (zie in die zin arrest van 12 juli 2011, L'Oréal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punt 103).

41 Ook heeft het Hof erop gewezen, waar het ging om een onderneming die als hoofdactiviteit blikjes afvulde met drank die door haarzelf of derden werd geproduceerd, dat een dienstverlener die in opdracht en volgens aanwijzingen van een derde alleen maar blikjes afvult die reeds zijn voorzien van met merken overeenstemmende tekens, en die dus slechts een technisch gedeelte van het productieproces van het eindproduct uitvoert, zonder enig belang te hebben bij het uiterlijk van die blikjes en met name bij de daarop voorkomende tekens, zelf geen „gebruik" van deze tekens maakt

maar uitsluitend zorgt voor de technische voorzieningen die nodig zijn voor het gebruik daarvan door die derde (zie in die zin arrest van 15 december 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punt 30).

42 Evenzo heeft het Hof geoordeeld dat hoewel een marktdeelnemer die waren die zijn voorzien van een merk waarvan hij niet de houder is, invoert of aan een depothouder overdraagt met het oog op het in de handel brengen ervan, „gebruik" maakt van een aan dat merk gelijk teken, dit niet noodzakelijk het geval is voor een depothouder die waren opslaat die zijn voorzien van het merk van een ander (zie in die zin arrest van 16 juli 2015, TOP Logistics e.a., C-379/14, EU:C:2015:497, punten 42 en 45).

43 Dat iemand zorgt voor de technische voorzieningen die nodig zijn voor het gebruik van een teken, en daarvoor wordt vergoed, betekent immers niet dat degene die deze dienst verleent, zelf het teken gebruikt (zie in die zin arresten van 23 maart 2010, Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 57, en 15 december 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punt 29).

44 In de tweede plaats blijkt uit de bewoordingen van artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009, waarvan de inhoud is overgenomen in artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001, dat deze bepaling specifiek doelt op het aanbieden van waren, het in de handel brengen ervan, het „daartoe" in voorraad hebben ervan of het verrichten van diensten onder dit teken.

45 Opdat de opslag van waren die zijn voorzien van aan merken gelijke of daarmee overeenstemmende tekens kan worden gekwalificeerd als „gebruik" van die tekens, is het bijgevolg noodzakelijk, zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, dat de marktdeelnemer die de opslag verricht zelf het in die bepalingen bedoelde voornemen heeft, namelijk om de waren aan te bieden of in de handel te brengen.

46 Bij gebreke daarvan kan niet worden gesteld dat de handeling waarin het gebruik van het merk bestaat, uitgaat van die persoon, of dat hij het teken gebruikt in het kader van zijn eigen commerciële communicatie.

47 In casu heeft de verwijzende rechter, zoals in punt 34 van het onderhavige arrest is opgemerkt, duidelijk aangegeven dat verweersters in het hoofdgeding de betrokken waren niet zelf te koop hebben aangeboden of in de handel hebben gebracht, en heeft hij verder in zijn prejudiciële vraag gepreciseerd dat alleen de derde voornemens is de waren aan te bieden of in de handel te brengen. Bijgevolg maken verweersters in het hoofdgeding niet zelf gebruik van het teken in het kader van hun eigen commerciële communicatie.

48 Deze slotsom laat evenwel de mogelijkheid onverlet te oordelen dat zij het teken wel zelf gebruiken voor parfumflesjes die zij niet voor rekening van derde verkopers maar voor eigen rekening in voorraad zouden hebben of die zij, omdat ze de derde verkoper niet kunnen aanduiden, zelf zouden aanbieden of in de handel brengen.

49 Tot slot dient, onverminderd de overwegingen in punt 47 van het onderhavige arrest, te worden herinnerd aan de vaste rechtspraak dat er, voor zover een marktdeelnemer een andere deelnemer de mogelijkheid heeft geboden van een merk gebruik te maken, bij de beoordeling van zijn rol in voorkomend geval moet worden uitgegaan van andere rechtsregels dan artikel 9 van verordening nr. 207/2009 of artikel 9 van verordening 2017/1001 (zie in die zin arresten van 23 maart 2010, Google France en Google, C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159, punt 57, en 15 december 2011, Frisdranken Industrie Winters, C-119/10, EU:C:2011:837, punt 35), zoals artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31 of artikel 11, eerste volzin, van richtlijn 2004/48.

50 In dit verband verzoekt Coty het Hof om, ingeval de vraag van de verwijzende rechter ontkennend zou worden beantwoord, zich uit te spreken over de vraag of de activiteit van de beheerder van een elektronische marktplaats in omstandigheden als die in het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van artikel 14, lid 1, van richtlijn 2000/31 valt en, zo niet, of een dergelijke beheerder moet worden beschouwd als een „inbreukmaker" in de zin van artikel 11, eerste volzin, van richtlijn 2004/48.

51 Er zij echter aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak andere, door partijen bij het hoofdgeding aan het Hof voorgelegde vragen dan de vragen in de verwijzingsbeslissing van de nationale rechter niet hoeven te worden behandeld (arrest van 3 september 2015, A2A, C-89/14, EU:C:2015:537, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 Vast staat dat de verwijzende rechter die vraag niet heeft opgeworpen in zijn verzoek om een prejudiciële beslissing, zodat deze niet hoeft te worden beantwoord.

53 Gelet op het voorgaande dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat artikel 9, lid 2, onder b), van verordening nr. 207/2009 en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening 2017/1001 aldus moeten worden uitgelegd dat een persoon die voor een derde waren opslaat die inbreuk maken op een merkrecht, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, moet worden geacht deze waren niet in voorraad te hebben met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen in de zin van deze bepalingen, wanneer hij niet zelf dit oogmerk heeft.

Kosten

54 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart voor recht:

Artikel 9, lid 2, onder b), van verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het [Uniemerk] en artikel 9, lid 3, onder b), van verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerk moeten aldus worden uitgelegd dat een persoon die voor een derde waren opslaat die inbreuk maken op een merkrecht, zonder van deze inbreuk op de hoogte te zijn, moet worden geacht deze waren niet in voorraad te hebben met het oogmerk deze aan te bieden of in de handel te brengen in de zin van deze bepalingen, wanneer hij niet zelf dit oogmerk heeft.

ondertekeningen