Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 2 czerwca 2022 r.[1]

Sprawy połączone C-148/21 i C-184/21

Christian Louboutin
przeciwko
Amazon Europe Core Sàrl,
Amazon EU Sàrl,
Amazon Services Europe Sàrl (C-148/21)
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez tribunal d'arrondissement de Luxembourg (sąd okręgowy w Luksemburgu, Luksemburg)]
oraz
Christian Louboutin
przeciwko
Amazon.com, Inc.,
Amazon Services LLC (C-184/21)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (francuskojęzyczny sąd ds. gospodarczych w Brukseli, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne – Własność intelektualna – Prawo znaków towarowych – Skutki unijnego znaku towarowego – Prawa wynikające ze znaku towarowego – Prawo do zakazania używania przez osobę trzecią identycznego lub podobnego oznaczenia w odniesieniu do identycznych lub podobnych towarów lub usług – Pojęcie „używania"

I. Wprowadzenie

1. Chociaż kwestia odpowiedzialności pośredników nie jest niczym nowym, to jednak powraca nieustannie wraz z pojawianiem się w obszarze Internetu nowych form pośrednictwa. Świadczy o tym różnorodność spraw dotyczących działalności platform internetowych, wnoszonych do Trybunału w ostatnich latach[2], czego wyrazem są niniejsze wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone w ramach sporów między Christianem Louboutinem a Amazon Europe Core Sàrl, Amazon EU Sàrl i Amazon Services Europe Sàrl (sprawa C-148/21) oraz Amazon.com, Inc., i Amazon Services LLC (sprawa C-184/21) (zwanymi dalej indywidualnie lub łącznie „Amazonem").

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Zobacz zwłaszcza wyroki: z dnia 20 grudnia 2017 r., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981); z dnia 19 grudnia 2019 r., Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112); a także z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando (C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503).

2. Pojawianie się tych spraw nie powinno nikogo dziwić. Internet zajmuje coraz ważniejsze miejsce w naszych społeczeństwach, i to nie tylko z punktu widzenia społecznego, ale również gospodarczego, przy czym istotną rolę w tym względzie odgrywają działający w nim pośrednicy. Ci ostatni umożliwiają użytkownikom znajdowanie, wymianę, współdzielenie i produkcję treści, kupowanie i sprzedawanie towarów i usług, a także działania twórcze i porozumiewanie się w Internecie [3]. Niewątpliwie ułatwiają oni użytkownikom dostęp do określonych treści. O ile mogą oni w pewnym stopniu stanowić wirtualną wersję pośredników tradycyjnych, o tyle dziedzina Internetu, charakteryzująca się nieustającymi innowacjami technologicznymi, sprzyja na pewno powstawaniu nowych modeli pośrednictwa, które nie mają odpowiednika w świecie realnym [4] i których praktycznemu znaczeniu nie można zaprzeczyć, a co za tym idzie, również konieczności uregulowania ich przez prawo.

3. Rosnąca rola pośredników internetowych oznacza bowiem niewątpliwie, że ich działalność wpływa na działalność innych podmiotów i w pewnym stopniu może stanowić zagrożenie dla ich praw. Tak jest w przypadku podmiotów gospodarczych będących uprawnionymi z tytułu praw własności intelektualnej, w szczególności praw do znaków towarowych, które na przykład mogą być przedmiotem naruszeń na platformach sprzedaży internetowej, w związku z czym pojawia się kwestia odpowiedzialności pośredników internetowych będących operatorami takich platform. Rozwój działalności platform sprzedaży internetowej i towarzyszące mu innowacje technologiczne wspierają sprzedaż produktów i zwiększają ich dostępność dla konsumentów. Automatycznie wzrasta zatem wolumen produktów znajdujących się w obiegu – w tym produktów podrobionych [5].

4. Chęć pociągnięcia do odpowiedzialności pośrednika prowadzącego platformę sprzedaży internetowej za sprzedaż podrobionych towarów poprzez tę platformę jest łatwa do zrozumienia z punktu widzenia właściciela znaku towarowego, którego prawa na tej platformie są naruszane. Niewątpliwie sprawcą naruszenia jest w pierwszym rzędzie sprzedawca wykorzystujący platformę sprzedaży internetowej do oferowania w sprzedaży towarów podrobionych. Jednakże, co do zasady, sprzedawców tych trudno jest zidentyfikować, a dodatkową przeszkodę w pociągnięciu ich do odpowiedzialności może ponadto stanowić ich lokalizacja [6].

5. Pośrednik natomiast umożliwia takie naruszenie przez osobę trzecią pod względem technicznym i sprawuje kontrolę nad swoją platformą. Może on zatem, przynajmniej co do zasady, położyć kres temu naruszeniu. Bardziej skuteczna wydaje się zatem próba pociągnięcia przez właściciela znaku towarowego do odpowiedzialności pośrednika, a nie sprzedawcy zewnętrznego [7], niezależnie od tego, czy chodzi o jego odpowiedzialność bezpośrednią – jako sprawcy naruszenia – czy o jego odpowiedzialność pośrednią – za czyny osób trzecich dokonane za pośrednictwem jego serwisu [8].

[3] C. Ullrich, *Unlawful Content Online. Towards a New Regulatory Framework for Online Platforms*, Luxemburger Juristische Studien, Nomos, Baden-Baden, 2021, s. 32.

[4] A. Marsoof, *Internet Intermediaries and Trademark Rights*, Routledge Research in Intellectual Property, Routledge Abingdon, 2019, s. 2.

[5] Wolumen produktów podrobionych wprowadzanych do obrotu na świecie stanowi obecnie około 2,5% światowego handlu. Zobacz OECD/EUIPO, *Global Trade in Fakes. A Worrying Threat*, Illicit Trade, OECD Publishing, Paris, 2021, s. 61.

[6] P. Van Eecke, Online service providers and liability: A plea for a balanced approach, *Common Market Law Review*, 2011 no 48, Vol. 5, s. 1455.

[7] W przedmiocie teoretycznych i ekonomicznych względów uzasadniających odpowiedzialność pośredników internetowych zob. A. Marsoof, op.cit., s. 5–10; C. Ullrich, op.cit., s. 104–108; A. Ohly, *The Liability of Intermediaries for Trademark Infringement*, w: *Research Handbook on Trademark Law Reform*, Dinwoodie, G.B. i Janis M.D. (ed.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, s. 396–430.

[8] W przedmiocie rozróżnienia między odpowiedzialnością podstawową a odpowiedzialnością pośrednią zob. opinia rzecznika generalnego N. Jääskinena w sprawie L'Oréal i in. (C-324/09, EU:C:2010:757, pkt 54 i nast.); a także A. Kur, M. Senftleben, *European Trade Mark Law. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford. 2017, s. 691; C. Ullrich, op.cit., s. 356 i nast.

6. Interesu właścicieli znaków towarowych w pociągnięciu do odpowiedzialności pośredników nie można jednak rozpatrywać w izolacji i nie może on sam w sobie w każdych okolicznościach uzasadniać odpowiedzialności pośredników za naruszenia praw tych właścicieli popełniane na ich platformach. Interes ten należy bowiem wyważyć z innymi przeciwstawnymi mu interesami [9].

7. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że zakres odpowiedzialności pośredników internetowych mógłby w zasadzie zobowiązywać ich do sprawowania ogólnego nadzoru pod kątem wszelkich potencjalnych naruszeń prawa do znaków towarowych na ich platformach. W drugiej kolejności należy zauważyć w tym samym duchu, że założenie, zgodnie z którym pośrednicy internetowi mogą być pociągnięci do bezpośredniej odpowiedzialności za naruszenia praw właścicieli znaków towarowych popełnione na ich platformach, mogłoby utrudniać rozwój nowych rodzajów działalności w obszarze Internetu, a ogólniej rzecz biorąc, hamować wszelkie innowacje w tym zakresie.

8. Konieczność pogodzenia tych rozbieżnych interesów skłoniła prawodawcę Unii do przyjęcia środków mających na celu ochronę, w pewnym stopniu, pośredników internetowych przed odpowiedzialnością za czyny osób trzecich dokonane na ich platformach – czyli od odpowiedzialności pośredniej. Chociaż bowiem odpowiedzialność pośrednia nie jest przedmiotem zharmonizowanego systemu w prawie Unii, to dyrektywa 2000/31 [10] przewiduje jednak przypadki wyłączenia odpowiedzialności, które państwa członkowskie są zobowiązane wprowadzić. Pośredników internetowych nie można zwłaszcza pociągnąć do odpowiedzialności za niezgodne z prawem czyny użytkowników ich platform w ramach działalności polegającej na transmisji informacji w sieci telekomunikacyjnej i zapewnianiu dostępu do tej sieci, za ich działalność przechowywania zwaną „caching", czy też za działalność w zakresie hostingu [11]. W dodatku w odniesieniu do tych samych działań nie można nakładać na tych pośredników ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność [12].

9. Ponadto o ile dyrektywa 2004/48/WE [13] przewiduje, że państwa członkowskie zapewniają uprawnionym możliwość składania wniosku o orzeczenie zakazu wobec pośredników, których usługi wykorzystywane są przez stronę trzecią do naruszania prawa własności intelektualnej [14], o tyle zakazy te, mające na celu spowodowanie zaprzestania owego naruszenia, są jednak niezależne od ewentualnej odpowiedzialności pośrednika w spornych okolicznościach faktycznych [15], tak że zagadnienie odpowiedzialności pośredników za czyny popełnione przez osoby trzecie za pośrednictwem ich usług jest zasadniczo niejako przemilczane w tej dyrektywie.

9 A. Ohly, op.cit., s. 397.

10 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. 2000, L 178, s. 1, zwana dalej „dyrektywą o handlu elektronicznym").

11 Artykuły 12–14 dyrektywy o handlu elektronicznym.

12 Artykuł 15 dyrektywy o handlu elektronicznym.

13 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U. 2004, L 157, s. 45 ; sprostowanie Dz.U. 2004, L 195, s. 16))

14 Artykuł 11 dyrektywy 2004/48.

15 Zobacz wyrok z dnia 7 lipca 2016 r., Tommy Hilfiger Licensing i in. (C-494/15, EU:C:2016:528, pkt 22). W tej kwestii zob. także M. Husovec, *Injunctions Against Intermediaries in the European Union. Accountable But Not Liable*?, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 62 i nast.

10. Poza kwestią odpowiedzialności pośredniej pośredników internetowych pozostawało jeszcze zadecydować, czy pośrednicy ci mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności bezpośrednio za naruszenia praw właścicieli znaków towarowych, w szczególności w przypadku operatorów rynków elektronicznych online, ze względu na obecność na ich platformach ofert sprzedaży produktów podrobionych. W przeciwieństwie do odpowiedzialności pośredniej pośredników internetowych, którą reguluje prawo krajowe, z zastrzeżeniem wyłączeń odpowiedzialności przewidzianych w dyrektywie o handlu elektronicznym, bezpośrednia odpowiedzialność operatorów rynków za zaistniałe na nich naruszenia praw właściciela znaków towarowych wchodzi w zakres prawa Unii, w szczególności przepisów rozporządzenia (UE) 2017/1001 [16]

11. Zatem to Trybunałowi przypadło zadanie wyważenia wchodzących w grę interesów poprzez rozgraniczenie sytuacji, w których może powstać odpowiedzialność bezpośrednia operatora rynku, i sytuacji, w których operator ten nie może być bezpośrednio odpowiedzialny za naruszenie praw właściciela znaku towarowego na prowadzonej przezeń platformie. Orzecznictwo Trybunału dotyczące wykładni art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 [17] pozwoliło w pewnym stopniu, dzięki doprecyzowaniu pojęcia „używania" znaku towarowego w obrocie handlowym, na wytyczenie takiej granicy [18], zważywszy, że pojęcie to umożliwia określenie zachowań, których właściciel znaku towarowego może zakazać osobom trzecim.

12. Jednak ciągłe innowacje w dziedzinie Internetu, w odniesieniu do których zachodziła potrzeba zapewnia możliwości niezakłóconego funkcjonowania, co z kolei uzasadniało poszerzoną ochronę działalności pośredników w tej dziedzinie, doprowadziły również do znacznej ewolucji modelu rynków elektronicznych online. W szczególności za rynek tradycyjny nie można uznać Amazona.

13. Jak bowiem podnoszą sądy odsyłające, Amazon jest jednocześnie operatorem rynku i renomowanym dystrybutorem. Amazon publikuje w swojej witrynie sprzedaży online zarówno ogłoszenia dotyczące własnych towarów, które sprzedaje i wysyła w swoim imieniu, jak i ogłoszenia pochodzące od sprzedawców zewnętrznych. Ponadto jego sposób funkcjonowania pozwala na to, aby wysyłka towarów wprowadzanych do sprzedaży przez sprzedawców zewnętrznych na platformie była prowadzona przez nich lub przez Amazon, który składuje te towary w swoich centrach dystrybucji i wysyła do nabywców z własnych magazynów.

14. Elementy te, które czynią z modelu tej spółki model „hybrydowy" [19], stanowią nowy kontekst analizy kwestii tego, czy operator takiego rynku może zostać pociągnięty do odpowiedzialności bezpośredniej za naruszenie praw właścicieli znaku towarowego na swojej platformie przez to, że używał on tego znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001, i są zarazem źródłem pytań prejudycjalnych zadanych w niniejszych sprawach.

15. Niniejsze sprawy dają zatem Trybunałowi sposobność doprecyzowania pojęcia „używania", a tym samym uszczegółowienia zasad, którym powinna podlegać bezpośrednia odpowiedzialność pośredników internetowych, w sytuacji gdy na ich platformie dochodzi do naruszenia praw do znaku towarowego.

[16] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej (Dz.U. 2017, L 154, s. 1).

[17] Zaś wcześniej rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. 2009, L 78, s. 1)

[18] Zobacz analiza tego orzecznictwa w pkt 49 i nast. niniejszej opinii.

[19] A. Ohly, op.cit., s. 413.

II. Ramy prawne

A. Rozporządzenie 2017/1001

16. Motyw 13 rozporządzenia 2017/1001 stanowi:

„W przypadku gdy przedsiębiorstwo używa jednakowego lub podobnego oznaczenia jako nazwy handlowej w taki sposób, który powoduje powstanie powiązania między przedsiębiorstwem noszącym daną nazwę a towarami lub usługami pochodzącymi z tego przedsiębiorstwa, może dojść do wprowadzenia w błąd co do handlowego źródła pochodzenia towarów lub usług. Za naruszenie unijnego znaku towarowego należy zatem uznać również używanie oznaczenia jako nazwy handlowej lub podobnego określenia, o ile użycia takiego dokonano w celu odróżnienia towarów lub usług".

17. Artykuł 9 rozporządzenia 2017/1001, zatytułowany „Prawa wynikające z unijnego znaku towarowego", przewiduje w ust. 1–3:

„1. Rejestracja unijnego znaku towarowego skutkuje przyznaniem właścicielowi praw wyłącznych do tego znaku.

2. Bez uszczerbku dla praw właściciela nabytych przed datą zgłoszenia lub datą pierwszeństwa unijnego znaku towarowego właściciel tego unijnego znaku towarowego jest uprawniony do uniemożliwienia wszelkim osobom trzecim, które nie posiadają jego zgody, używania w obrocie handlowym, w odniesieniu do towarów lub usług, oznaczenia, w przypadku gdy:

a) oznaczenie jest identyczne z unijnym znakiem towarowym i jest używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne z tymi, dla których unijny znak towarowy został zarejestrowany;

b) oznaczenie jest identyczne z unijnym znakiem towarowym lub do niego podobne oraz jest używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne z towarami lub usługami, dla których unijny znak towarowy został zarejestrowany, lub do nich podobne, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców w błąd; prawdopodobieństwo wprowadzenia w błąd obejmuje prawdopodobieństwo skojarzenia oznaczenia ze znakiem towarowym;

c) oznaczenie jest identyczne z unijnym znakiem towarowym lub do niego podobne, niezależnie od tego, czy jest ono używane w odniesieniu do towarów lub usług, które są identyczne z tymi, podobne lub niepodobne do tych, dla których unijny znak towarowy został zarejestrowany, w przypadku gdy cieszy się on renomą w Unii i używanie tego oznaczenia bez uzasadnionej przyczyny przynosi nienależną korzyść z racji odróżniającego charakteru lub renomy unijnego znaku towarowego lub jest szkodliwe dla tego charakteru lub renomy.

3. Na podstawie ust. 2 mogą być zakazane w szczególności następujące działania:

[…]

b) oferowanie towarów, wprowadzanie ich do obrotu lub ich magazynowanie w tym celu pod takim oznaczeniem, lub oferowanie lub świadczenie usług pod tym oznaczeniem;

[…]

d) używanie oznaczenia jako nazwy handlowej lub nazwy przedsiębiorstwa, lub jako części tych nazw;

e) używanie oznaczenia w dokumentach handlowych i w reklamie;

f) używanie oznaczenia w reklamie porównawczej w sposób sprzeczny z dyrektywą 2006/114/WE [20]".

1. Dyrektywa 2004/48

18. Artykuł 11 dyrektywy 2004/48, noszący tytuł „Zakazy sądowe", stanowi:

„Państwa członkowskie zapewniają, że tam, gdzie podjęta została decyzja sądu stwierdzająca naruszenie prawa własności intelektualnej, organy sądowe mogą wydawać naruszającym zakaz kontynuacji naruszenia. Jeśli tak przewiduje prawo krajowe, niewypełnienie zakazu poddaje naruszającego, gdzie właściwe, powtarzalnej karze pieniężnej w celu zapewnienia zgodności z zakazem. Państwa członkowskie zapewniają też właścicielom możliwość składania wniosku o zakaz wobec pośredników, z usług których korzysta strona trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej, bez uszczerbku dla postanowień art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE [21]".

19. Artykuł 13 tej dyrektywy, zatytułowany „Odszkodowania", stanowi:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, że na wniosek poszkodowanej strony właściwe organy sądowe nakazują naruszającemu, który świadomie lub mając rozsądne podstawy do posiadania takiej wiedzy zaangażował się w naruszającą działalność, wypłacenie podmiotowi uprawnionemu odszkodowań odpowiednich do rzeczywistego uszczerbku, jaki ten poniósł w wyniku naruszenia.

[…]

2. Jeśli naruszający zaangażował się w działanie naruszające bez swojej wiedzy lub nie mając rozsądnych podstaw do posiadania takiej wiedzy, Państwa członkowskie mogą stanowić, że organy sądowe mogą zarządzać albo zwrot zysków, albo wypłacenie odszkodowań, zależnie od ustalenia".

2. Dyrektywa o handlu elektronicznym

20. Motyw 48 dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma wpływu na możliwość państw członkowskich wymagania od usługodawców przechowujących informacje przekazywane przez usługobiorców, zachowania określonej w prawie krajowym należytej staranności, jakiej można od nich w sposób uzasadniony oczekiwać, w celu wykrywania i zapobiegania niektórym rodzajom bezprawnej działalności".

[20] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. 2006, L 376, s. 21).

[21] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2001, L 167, s. 10).

21. Artykuł 14 dyrektywy, noszący tytuł „Hosting”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie zapewniają, żeby w przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę usługodawca nie był odpowiedzialny za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, pod warunkiem że:

a) usługodawca nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności; lub

b) usługodawca podejmuje niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony”.

III. Postępowania główne, pytania prejudycjalne oraz postępowania przed Trybunałem

22. Christian Louboutin jest francuskim projektantem obuwia, którego najbardziej znane produkty to buty damskie na wysokich obcasach. Od połowy lat 90. XX wieku umieszcza on na swoich butach czerwoną podeszwę zewnętrzną, której kolor w skali Pantone oznaczony jest kodem 18.1663TP.

23. Kolor ten, naniesiony na podeszwę buta na wysokim obcasie, jest zarejestrowany jako znak towarowy Beneluksu pod numerem 0874489 i jako unijny znak towarowy pod numerem 8845539 [22]. Znak ten jest chroniony w odniesieniu do „obuwia na wysokich obcasach (z wyjątkiem obuwia ortopedycznego)”.

24. Amazon jest przedsiębiorstwem specjalizującym się w oferowaniu w sprzedaży online różnych towarów i usług, zarówno bezpośrednio na własny rachunek, jak i pośrednio, w charakterze platformy sprzedaży dla sprzedawców zewnętrznych.

25. Amazon regularnie rozpowszechnia na swoich stronach internetowych reklamy dotyczące butów o czerwonych podeszwach, które zdaniem Ch. Louboutina są wprowadzone do obrotu bez jego zgody.

A. Sprawa C-148/21

26. Pismem doręczonym przez urzędnika sądowego w dniu 19 września 2019 r. Ch. Louboutin, powołując się na naruszenie praw wyłącznych wynikających z jego unijnego znaku towarowego, pozwał spółki zależne Amazona mające siedzibę w Luksemburgu przed tribunal d’arrondissement de Luxembourg (sąd okręgowy w Luksemburgu, Luksemburg) orzekający w sprawach gospodarczych. Ch. Louboutin wniósł o stwierdzenie odpowiedzialności Amazona za naruszenie jego znaku towarowego, o zaprzestanie używania przez niego w obrocie handlowym oznaczeń identycznych z tym znakiem towarowym na całym terytorium Unii, z wyjątkiem

[22] Zgodnie z rejestracją „[z]nak towarowy utworzono z koloru czerwonego (Pantone 18.1663TP) naniesionego na podeszwę buta zgodnie z przedstawieniem (kontur buta nie stanowi zatem części znaku towarowego, lecz służy wyłącznie uwidocznieniu umiejscowienia znaku towarowego)”.

terytorium Beneluksu objętego orzeczeniem sądu belgijskiego, pod rygorem nałożenia grzywny, oraz o stwierdzenie prawa do odszkodowania za szkodę wynikającą ze spornych praktyk bezprawnego używania.

27. Żądania Ch. Louboutina opierają się na art. 9 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 2017/1001. Ch. Louboutin twierdzi bowiem, że Amazon używał bez jego zgody oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym, którego jest właścicielem, w odniesieniu do towarów lub usług identycznych z tymi, dla których ten znak towarowy jest zarejestrowany, w szczególności poprzez publikowanie w witrynach sprzedaży internetowej tej spółki reklam dotyczących towarów opatrzonych spornym oznaczeniem, ale również poprzez magazynowanie, wysyłanie i dostawę tych towarów. Zdaniem Ch. Louboutina używanie to można przypisać Amazonowi, ponieważ spółka ta odgrywa czynną rolę w działaniach stanowiących owo używanie, a reklamy dotyczące towarów naruszających prawo są częścią jego własnej komunikacji handlowej. Amazona nie można zatem uznać za zwykłego dostawcę usług hostingowych ani za neutralnego pośrednika.

28. Amazon kwestionuje możliwość przypisania mu używania znaku towarowego. Powołuje się na szereg wyroków Trybunału dotyczących innych platform, takich jak eBay, aby uzasadnić twierdzenie, że jako operator rynku elektronicznego online nie może ponosić odpowiedzialności z tytułu używania dokonywanego przez sprzedawców zewnętrznych korzystających z jego platformy. Potwierdza on, że sposób funkcjonowania jego rynku, dostępnego dla sprzedawców zewnętrznych, nie różni się znacznie od sposobu funkcjonowania innych rynków, a umieszczenie logo Amazona w ogłoszeniach tych sprzedawców zewnętrznych na jego stronach nie oznacza, że zawłaszcza on te ogłoszenia. Zdaniem Amazona usługi dodatkowe, które on oferuje nie mogą uzasadniać uznania ofert osób trzecich za stanowiące część jego własnej komunikacji. Wskazuje on, że fakt stworzenia przez świadczącego usługę technicznych warunków niezbędnych do używania oznaczenia i pobierania za tę usługę wynagrodzenia nie oznacza, że podmiot świadczący taką usługę sam używa tego oznaczenia.

29. Zdaniem sądu odsyłającego należy ustalić, czy szczególny sposób funkcjonowania platform prowadzonych przez Amazon może skutkować używaniem oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym ze względu na włączenie ogłoszeń sprzedawców zewnętrznych do własnej komunikacji handlowej tej spółki.

30. Po pierwsze, sąd odsyłający odnosi się do wyroku L'Oréal i in.[23] (zwanego dalej „wyrokiem eBay"), w którym Trybunał uznał, iż „używanie" oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym właściciela lub do niego podobnego przez osobę trzecią wymaga co najmniej, by oznaczenie to było wykorzystywane przez tę osobę w ramach jej własnej komunikacji handlowej, i na tej podstawie doszedł do wniosku, że operator rynku elektronicznego online nie używał takiego oznaczenia. Sąd ten wskazuje jednak, że skoro wyrok ten dotyczył platformy eBay, która jak wiadomo, uczestniczy w publikacji ogłoszeń swoich użytkowników nie jako sprzedawca i dystrybutor, lecz wyłącznie jako pośrednik, orzecznictwo to, zdaniem tego sądu, ipso facto nie może znaleźć zastosowania do platformy, która funkcjonuje na innych zasadach.

31. W tym względzie sąd odsyłający stoi na stanowisku, że zamiast rozważać odrębnie każdy element ofert przedstawionych w witrynach internetowych Amazona, należy rozpatrywać jego strategię jako całość i na tej podstawie ustalić, czy model sprzedaży wprowadzony przez tą spółkę

[23] Wyrok z dnia 12 lipca 2011 r. (C 324/09, EU:C:2011:474).

może być oceniony jako odmienny od modelu występującego na tradycyjnie pojmowanym rynku i w związku z tym sprawiać, że odpowiedzialność kształtuje się w inny sposób aniżeli ma to miejsce w przypadku modelu sprzedaży występującego na takim tradycyjnie pojmowanym rynku.

32. Sąd ten wskazuje, że pomimo obszernego orzecznictwa Trybunału nie wypowiedział się on nigdy w kwestii, czy dystrybutora towarów w Internecie, który równocześnie prowadzi rynek elektroniczny online, można uważać za włączającego oferty osób trzecich do swojej własnej komunikacji handlowej. Orzecznictwo to opiera się bowiem na założeniu, że ogłoszenia osób trzecich nie stanowią części własnej komunikacji handlowej operatora platformy, co w niniejszym wypadku prowadziłoby do uznania, że Amazon jest wyłącznie operatorem rynku elektronicznego online.

33. Sąd odsyłający zauważa, że w wyroku Coty Germany[24] Trybunał rozpatrzył tę kwestię wyłącznie pod kątem składowania towarów, bez szerszej analizy modelu handlowego Amazona, w związku z czym nie zajął stanowiska w przedmiocie problemu występującego w niniejszej sprawie, który dotyczy nie tylko składowania przez Amazon produktów sprzedawanych przez osoby trzecie, ale również obejmuje szersze pytanie, a mianowicie, czy oferty osób trzecich należy uznać z włączone przez Amazon do jego własnej komunikacji handlowej.

34. Sąd odsyłający dodaje, że okoliczność, iż dla tej szerszej kwestii można byłoby w stosownym wypadku znaleźć rozwiązanie w unijnych przepisach o handlu elektronicznym, nie pozwala na wykluczenie w sposób pewny możliwości przypisania pośrednikowi odpowiedzialności na podstawie przepisów dotyczących ochrony znaków towarowych.

35. Po drugie, sąd ten zastanawia się nad kwestią, czy jeśli chodzi o mniej lub bardziej czynną rolę odgrywaną przez operatora rynku w publikacjach ogłoszeń, znaczenie może mieć sposób postrzegania tego zagadnienia przez krąg odbiorców. Dokładniej rzecz ujmując, sąd ten dąży do ustalenia, czy okoliczność, że krąg odbiorców postrzega ogłoszenie lub ofertę osoby trzeciej jako objętą własną komunikacją handlową operatora cyfrowej platformy sprzedażowej, nie jest równoznaczna z rzeczywistym włączeniem oferty do tej komunikacji handlowej, co w związku z tym pociąga za sobą odpowiedzialność tego operatora z punktu widzenia prawa znaków towarowych.

36. Po trzecie, sąd odsyłający zastanawia się nad tym, czy należy uznać, że operator używa oznaczenia, w sytuacji gdy wysyła on towary oznaczone spornym oznaczeniem. Uważa on, że w wyroku Coty Trybunał nie wypowiedział się w przedmiocie wysyłki towarów po składowaniu, ponieważ w sprawie przedłożonej Trybunałowi wysyłka była zapewniana przez usługodawcę zewnętrznego.

[24] Wyrok z dnia 2 kwietnia 2020 r. (C 567/18, zwany dalej „wyrokiem Coty”, EU:C:2020:267).

37. W związku z tym tribunal d'arrondissement de Luxembourg (sąd okręgowy w Luksemburgu) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 9 ust. 2 [rozporządzenia 2017/1001] należy interpretować w ten sposób, że używanie oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym w reklamie wyświetlanej na stronie internetowej można przypisać jej operatorowi lub podmiotom powiązanym gospodarczo ze względu na zmieszanie na tej stronie ofert własnych operatora lub podmiotów powiązanych gospodarczo oraz ofert sprzedawców zewnętrznych poprzez włączenie tych reklam do własnej komunikacji handlowej operatora lub podmiotów powiązanych gospodarczo?

Czy takie włączenie zostaje wzmocnione przez okoliczność, że:

– reklamy są prezentowane w sposób jednolity na stronie internetowej?

– reklamy własne operatora i podmiotów powiązanych gospodarczo oraz sprzedawców zewnętrznych są wyświetlane bez rozróżnienia co do ich pochodzenia, ale z wyraźnym umieszczeniem logo operatora lub podmiotów powiązanych gospodarczo w rubrykach reklamowych zewnętrznych stron internetowych w formie »pop-up«?

– operator lub podmioty powiązane gospodarczo oferują kompleksową usługę sprzedawcom zewnętrznym, obejmującą pomoc w opracowywaniu reklamy i ustalaniu cen sprzedaży, składowanie towarów i ich wysyłkę?

– strona internetowa operatora i podmiotów powiązanych gospodarczo jest zaprojektowana w taki sposób, aby prezentowała się w postaci sklepów i etykiet, takich jak »bestsellery«, »najbardziej poszukiwane« lub »najczęściej oferowane«, bez widocznego na pierwszy rzut oka rozróżnienia między własnymi towarami operatora i podmiotów powiązanych gospodarczo a towarami sprzedawców zewnętrznych?

2) Czy art. 9 ust. 2 [rozporządzenia 2017/1001] należy interpretować w ten sposób, że używanie oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym w reklamie wyświetlanej w witrynie sprzedaży online należy co do zasady przypisać jej operatorowi lub podmiotom powiązanym gospodarczo, jeżeli w odczuciu właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty ten operator lub podmiot powiązany gospodarczo odegrali czynną rolę przy opracowywaniu tej reklamy lub gdy jest ona postrzegana jako część własnej komunikacji handlowej tego operatora?

Czy na takie postrzeganie ma wpływ:

– okoliczność, że ten operator lub podmioty powiązane gospodarczo są renomowanymi dystrybutorami bardzo zróżnicowanych towarów, w tym towarów należących do kategorii towarów zachwalanych w tej reklamie;

– lub okoliczność, że wyświetlona w ten sposób reklama jest opatrzona nagłówkiem, w którym przedstawiono znak towarowy dla usługi tego operatora lub podmiotów powiązanych gospodarczo, przy czym znak ten cieszy się renomą jako znak towarowy dystrybutora;

– czy też okoliczność, że ten operator lub podmioty powiązane gospodarczo oferują jednocześnie z wyświetleniem tej reklamy usługi tradycyjnie oferowane przez

dystrybutorów towarów należących do tej samej kategorii co towary zachwalane w tej reklamie?

3) Czy art. 9 ust. 2 [rozporządzenia 2017/1001] należy interpretować w ten sposób, że wysyłka w obrocie handlowym i bez zgody właściciela znaku towarowego konsumentowi końcowemu towaru opatrzonego oznaczeniem identycznym ze znakiem towarowym stanowi używanie, które można przypisać nadawcy, tylko w przypadku, gdy ten ostatni rzeczywiście wiedział o umieszczeniu tego oznaczenia na towarze?

Czy taki nadawca używa przedmiotowego oznaczenia, jeżeli on sam lub podmiot powiązany gospodarczo powiadomił konsumenta końcowego o tym, że dokonuje on tej wysyłki, a wcześniej on sam lub podmiot powiązany gospodarczo składował towar w tym celu?

Czy taki nadawca używa przedmiotowego oznaczenia, jeżeli on sam lub podmiot powiązany gospodarczo aktywnie przyczynił się wcześniej do wyświetlenia w obrocie handlowym reklamy towaru opatrzonego tym oznaczeniem lub zarejestrował zamówienie konsumenta końcowego w związku z tą reklamą?”.

38. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 8 marca 2021 r. Uwagi na piśmie przedstawiły strony w postępowaniu głównym, jak również rząd niemiecki oraz Komisja Europejska. Strony te, za wyjątkiem rządu niemieckiego, wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 22 lutego 2022 r.

B. Sprawa C-184/21

39. Pozwem z dnia 4 października 2019 r. Ch. Louboutin wystąpił do tribunal de l’entreprise francophone de Bruxelles (francuskojęzycznego sądu ds. gospodarczych w Brukseli, Belgia) z żądaniem orzeczenia obowiązku zaniechania używania jego znaku towarowego przez Amazon i obowiązku naprawienia szkody spowodowanej tymi praktykami.

40. Na poparcie swojego powództwa Ch. Louboutin podnosi te same argumenty, co wysunięte w sprawie C-148/21, podkreślając w szczególności, że sporne reklamy, z jednej strony, stanowią w całości część komunikacji handlowej Amazona, ponieważ w nagłówku każdej reklamy widnieje półgraficzny znak towarowy Amazona, będący znakiem dystrybutora o dużej renomie, a, z drugiej strony, ich układ przypomina zwyczajowe reklamy dużych dystrybutorów. Christian Louboutin podnosi ponadto, że w kontekście badania kwestii, czy reklama pochodzi z własnej komunikacji handlowej określonej osoby, należy uwzględnić sposób postrzegania właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego konsumenta, do którego reklama ta jest skierowana. Wskazuje on zresztą, że wysyłanie do nabywcy towaru opatrzonego oznaczeniem identycznym ze znakiem towarowym stanowi czynność używania tego oznaczenia.

41. W odpowiedzi Amazon argumentuje, że oferty obuwia rzekomo naruszającego prawo opublikowane przez sprzedawców zewnętrznych w jego serwisach sprzedażowych oraz wysyłka tych butów sprzedawanych przez tych sprzedawców nie stanowią używania znaku towarowego przez Amazon, a zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie może on, jako operator rynku elektronicznego online, ponosić odpowiedzialności za używanie (bez upoważnienia) znaku towarowego przez osoby trzecie. Amazon powołuje się w tym względzie na niedawny wyrok cour d’appel de Bruxelles[25] (sądu apelacyjnego w Brukseli, Belgia), w którym sąd ten orzekł, że

[25] Wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r., RG/2019/AR/1480.

„używania znaku towarowego w ogłoszeniu oferty sprzedaży towarów naruszających prawo przez sprzedawcę zewnętrznego nie można przypisać operatorowi rynku elektronicznego online – nawet jeśli tożsamość tego ostatniego jest widoczna, ponieważ nie jest ono objęte jego własną komunikacją handlową".

42. Sąd odsyłający uważa, że dla rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu istotna jest, po pierwsze, kwestia tego, w jakich okolicznościach używanie oznaczenia naruszającego prawo w reklamie można przypisać operatorowi serwisu sprzedażowego online, który jest również dystrybutorem, a po drugie, kwestia tego, czy i w jakich okolicznościach sposób postrzegania przez odbiorców tej reklamy ma być brany pod uwagę do celów stwierdzenia możliwości przypisania takiego używania. Zdaniem tego sądu to samo dotyczy kwestii okoliczności związanych z wysyłką towaru opatrzonego oznaczeniem naruszającym prawo do znaku towarowego, której rozstrzygnięcie jest w jego mniemaniu niezbędne do określenia stosowania art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 w niniejszej sprawie.

43. W tych okolicznościach tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (francuskojęzyczny sąd ds. gospodarczych w Brukseli) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 9 ust. 2 [rozporządzenia 2017/1001] należy interpretować w ten sposób, że używanie oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym w reklamie wyświetlanej na stronie internetowej co do zasady można przypisać jej operatorowi, jeżeli w odczuciu właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty operator ten odgrywał czynną rolę przy opracowywaniu tej reklamy lub gdy reklama ta może być postrzegana przez takiego internautę jako część własnej komunikacji handlowej tego operatora?

   Czy na takie postrzeganie ma wpływ:

   – okoliczność, że ten operator jest renomowanym dystrybutorem bardzo zróżnicowanych towarów, w tym towarów zaliczanych do kategorii towarów zachwalanych w tej reklamie;

   – lub okoliczność, że wyświetlona w ten sposób reklama jest opatrzona nagłówkiem, w którym przedstawiono znak towarowy dla usługi tego operatora, przy czym znak ten cieszy się renomą jako znak towarowy dystrybutora;

   – czy też okoliczność, że ten operator oferuje jednocześnie z wyświetleniem tej reklamy usługi tradycyjnie oferowane przez dystrybutorów towarów należących do tej samej kategorii co towar zachwalany w tej reklamie?

2) Czy art. 9 ust. 2 [rozporządzenia 2017/1001] należy interpretować w ten sposób, że wysyłka w obrocie handlowym i bez zgody właściciela znaku towarowego konsumentowi końcowemu towaru opatrzonego oznaczeniem identycznym ze znakiem towarowym stanowi używanie, które można przypisać nadawcy, tylko w przypadku, gdy ten ostatni rzeczywiście wiedział o umieszczeniu tego oznaczenia na tym towarze?

   Czy taki nadawca używa przedmiotowego oznaczenia, jeżeli on sam lub podmiot powiązany gospodarczo powiadomił konsumenta końcowego o tym, że dokonuje on tej wysyłki, a wcześniej on sam lub podmiot powiązany gospodarczo składował towar w tym celu?

Czy taki nadawca używa przedmiotowego oznaczenia, jeżeli on sam lub podmiot powiązany gospodarczo aktywnie przyczynił się wcześniej do wyświetlenia w obrocie handlowym reklamy towaru opatrzonego tym oznaczeniem lub zarejestrował zamówienie konsumenta końcowego w związku z tą reklamą?".

44. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 24 marca 2021 r. Uwagi na piśmie przedstawiły strony w postępowaniu głównym i Komisja. Te same strony wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 22 lutego 2022 r.

IV. Analiza

45. Należy zauważyć, że wszystkie pytania prejudycjalne przedłożone Trybunałowi w sprawach C-148/21 i C-184/21 dotyczą wykładni pojęcia „używania" w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001, a zagadnienia przedstawione w każdym z tych pytań w znacznym stopniu się pokrywają [26]. Przeanalizuję je zatem łącznie.

46. W swoich pytaniach sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 należy interpretować w ten sposób, że uważa się, iż operator platformy sprzedaży internetowej używa znaku towarowego w ofercie sprzedaży opublikowanej przez osobę trzecią na tej platformie, po pierwsze, przez to, że publikuje on w taki sam sposób zarówno swoje własne oferty, jak i oferty osób trzecich, wyświetlając je w sposób niezróżnicowany względem ich pochodzenia, przy czym umieszcza w tychże ogłoszeniach własne logo renomowanego dystrybutora, a po drugie, przez to, że oferuje on sprzedawcom zewnętrznym uzupełniające usługi składowania i wysyłki towarów oferowanych online na jego platformie oraz informuje potencjalnych nabywców, że jest odpowiedzialny za te czynności. Sądy odsyłające zwracają się ponadto do Trybunału z pytaniem, czy sposób postrzegania przez właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internautę ma wpływ na wykładnię pojęcia „używania" w rozumieniu tego przepisu.

47. W celu udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału przypomnę na wstępie orzecznictwo dotyczące pojęcia „używania" znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001, aby na tej podstawie przedstawić powody, dla których uważam, że z orzecznictwa tego wynika, iż zastosowanie tego pojęcia wymaga uwzględnienia sposobu postrzegania sytuacji przez użytkownika rozpatrywanej platformy. Następnie przeanalizuję skutki takiego podejścia dla ustalenia, czy Amazon, ze względu na specyfikę jego funkcjonowania opisaną przez sądy odsyłające, używa znaku towarowego obecnego w ofercie sprzedaży opublikowanej przez osobę trzecią w witrynie internetowej Amazona.

A. Określenie ram analizy

48. Artykuł 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001, który powtarza treść art. 9 ust. 1 rozporządzenia nr 207/2009, przewiduje, że właściciel unijnego znaku towarowego jest uprawniony do zakazania wszelkim osobom trzecim, w braku jego zgody, „*używania*" w obrocie handlowym oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym, jeżeli oznaczenie to jest używane dla towarów lub usług identycznych z tymi, dla których znak ów został zarejestrowany. Przepisy rozporządzenia 2017/2001 nie definiują jednak pojęcia „używania", w związku z czym zasadnicze kierunki wykładni tego pojęcia zostały wypracowane w orzecznictwie Trybunału.

[26] Zobacz pkt 90 i 91 niniejszej opinii.

1. Niedostateczność definicji wypracowanej w obecnym orzecznictwie

49. Trybunał orzekł, że pojęcie „używania" w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 wymaga od osoby trzeciej, będącej pośrednikiem internetowym, aktywnego zachowania i bezpośredniego lub pośredniego kierowania czynnością stanowiącą używanie [27].

50. Ten wymóg aktywnego zachowania i kierowania czynnością stanowiącą używanie wynika, po pierwsze, z systematyki art. 9 rozporządzenia 2017/1001, ponieważ art. 9 ust. 3 tego rozporządzenia wymienia w sposób niewyczerpujący rodzaje używania, których właściciel znaku towarowego może zakazać, i wymienia przy tym jedynie aktywne zachowania osoby trzeciej [28]. Po drugie, wymóg taki wynika z celu art. 5 ust. 1 tego rozporządzenia, którym jest przyznanie właścicielowi instrumentu prawnego pozwalającego mu zakazać wszelkiego używania jego znaku towarowego przez osobę trzecią bez jego zgody – i tym samym położyć mu kres. Niemniej z praktycznego punktu widzenia jedynie osoba trzecia, która kieruje czynnością stanowiącą używanie, może faktycznie to używanie zakończyć i dostosować się w ten sposób do wspomnianego zakazu [29]. Wymóg ten stanowi zatem wyraz zasady, zgodnie z którą nikt nie może być prawnie zobowiązany do niemożliwego [30].

51. Ponadto Trybunał stwierdza konsekwentnie w swoim orzecznictwie, że czynność używania przez pośrednika internetowego wymaga „co najmniej, by oznaczenie to było wykorzystywane przez tę osobę w ramach jej własnej działalności [komunikacji] handlowej" [31]. Warunek ten, stanowiący bezpośrednią konsekwencję warunku dotyczącego aktywnego zachowania, stanowi moim zdaniem sedno pojęcia „używania" w odniesieniu do pośrednika działającego w Internecie. Jest on warunkiem koniecznym do stwierdzenia używania oznaczenia i w braku jego spełnienia nie dochodzi do używania.

52. Należy wskazać, że warunek związany z używaniem oznaczenia przez pośrednika internetowego w jego własnej komunikacji handlowej pozwalał zresztą dotychczas na wykluczenie używania przez takiego pośrednika. I tak w wyroku Google Trybunał orzekł, że podmiot świadczący usługę odsyłania nie używa oznaczenia w swojej własnej komunikacji handlowej, ponieważ tylko umożliwia swoim klientom używanie oznaczeń identycznych ze znakiem towarowym, a zatem jedynie stwarza warunki techniczne niezbędne do używania oznaczenia [32]. Podobnie Trybunał orzekł w wyroku eBay [33], że operator rynku, kiedy świadczy usługę polegającą na umożliwieniu klientom przedstawienia tego oznaczenia w ich działalności handlowej, nie używa omawianego oznaczenia w swojej własnej komunikacji handlowej, a w wyroku Coty [34], że składowanie towarów opatrzonych rozpatrywanym oznaczeniem nie stanowi używania tego oznaczenia we własnej komunikacji handlowej osoby trzeciej, jeżeli osoba ta sama nie oferuje danych towarów do sprzedaży ani nie wprowadza ich do obrotu.

[27] Wyroki: z dnia 3 marca 2016 r., Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, pkt 41); z dnia 2 lipca 2020 r., mk advokaten (C-684/19, EU:C:2020:519, pkt 23).

[28] Wyrok z dnia 3 marca 2016 r., Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, pkt 40).

[29] Wyrok z dnia 3 marca 2016 r., Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, pkt 41).

[30] Zobacz A. Kur, M. Senftleben, op.cit., s. 276.

[31] Wyrok z dnia 23 marca 2010 r., Google France i Google (od C-236/08 do C-238/08, zwany dalej wyrokiem „Google", EU:C:2010:159, pkt 56); wyrok eBay, pkt 102 i wyrok Coty, pkt 39.

[32] Wyrok Google, pkt 56, 57.

[33] Punkt 102 tego wyroku.

[34] Punkt 47 tego wyroku. W kwestii stwierdzenia nieużywania oznaczenia z powodu nieużywania go przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej, poza sytuacjami dotyczącymi pośredników internetowych, zob. także, wyroki: z dnia 15 grudnia 2011 r., Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:837); z dnia 16 lipca 2015 r., TOP Logistics i in. (C-379/14, EU:C:2015:497).

53. Pragnę jednak zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału warunku tego nigdy nie zdefiniowano w sposób bardziej szczegółowy, a doktryna również nie przyjrzała się bliżej tej kwestii [35], w związku z czym nie jest jasne, co pojęcie „używania oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej" obejmuje [36]. Do owego braku precyzji znacznie przyczynia się wyłącznie negatywne stosowanie tego warunku, z myślą jedynie o wykazaniu braku używania oznaczenia – było tak nawet w sprawie, w której Trybunał sięgnął do tego warunku po raz pierwszy.

54. O ile zatem na podstawie lektury orzecznictwa Trybunału nie jest łatwo określić, na pierwszy rzut oka, jakie jest pozytywne znaczenie pojęcia „używania oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej", oraz w jaki sposób można wykazać, że taki warunek jest spełniony, o tyle uważniejsza analiza tego pojęcia pozwala jednak na zarysowanie jego konturów.

2. „Używanie oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej": konieczność uwzględnienia w tym pojęciu perspektywy użytkownika platformy

55. Komunikacja handlowa przedsiębiorstwa oznacza, ogólnie rzecz biorąc, każdą formę przekazu mającego promować jego działalność, towary lub usługi lub wskazywać na prowadzenie takiej działalności. Jest ona skierowana do osób trzecich i służy prezentacji działalności tego przedsiębiorstwa lub informowaniu o niej. Ma zatem charakter czysto zewnętrzny, a termin „komunikacja" jest zresztą powszechnie definiowany jako działanie polegające na prezentacji, podawaniu czegoś do wiadomości innych osób [37].

56. Komunikacja występuje zatem tylko w relacji między przedsiębiorstwem używającym oznaczenia a osobami trzecimi, a zatem używanie danego oznaczenia przez pośrednika internetowego w jego własnej komunikacji handlowej zakłada, że rozpatrywane oznaczenie jawi się obserwatorom zewnętrznym niezwiązanym z tym przedsiębiorstwem jako jej integralna część. Innymi słowy, pośrednik zawłaszcza oznaczenie do tego stopnia, że oznaczenie to wydaje się stanowić część jego działalności.

57. Koncepcja ta nie jest nowa. Trybunał orzekł już, że używanie oznaczenia ma miejsce wówczas, gdy osoba trzecia „używa tego oznaczenia w sposób, który powoduje powstanie związku między tym oznaczeniem a sprzedawanymi przez nią towarami lub świadczonymi przez nią usługami" [38]. Jeżeli warunek dotyczący istnienia takiego związku nie znalazł później wyraźnego zastosowania do pośredników internetowych i w orzecznictwie Trybunału zastąpił go warunek używania oznaczenia we własnej komunikacji handlowej pośrednika, jednak stało się tak dlatego, że warunek ów opiera się na tej samej koncepcji.

[35] Na co wskazuje szereg autorów. Zobacz A. Marsoof, op.cit., s. 37; C. Ullrich, op.cit., s. 358.

[36] W przedmiocie niejasnego charakteru pojęcia używania zob. A. Kur, M. Senftleben, op.cit., s. 275.

[37] Termin „komunikacja", który jest znany prawu własności intelektualnej, przywołuje pojęcie „publicznego udostępniania" [franc. „communication au public"] w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.U. 2019, L 130, s. 92). Nie będę jednak odwoływał się do orzecznictwa dotyczącego wykładni tego pojęcia w celu zdefiniowania pojęcia „komunikacji handlowej", wynikającego z orzecznictwa Trybunału dotyczącego używania oznaczeń. Pojęcie „publicznego udostępniania" jest bowiem autonomicznym pojęciem prawa Unii funkcjonującym w innym kontekście, w którym fakt udzielenia dostępu do utworu zawsze stanowi sam w sobie potencjalne naruszenie prawa własności intelektualnej, podczas gdy kwalifikacji używania można dokonać jedynie w kontekście obrotu handlowego i zagadnienie to wymaga głębszej analizy.

[38] Postanowienie z dnia 19 lutego 2009 r., UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:111, pkt 47).

58. Warunek dotyczący używania oznaczenia w komunikacji handlowej zakłada bowiem używanie go przez pośrednika internetowego w taki sposób, że w odczuciu adresata tej komunikacji powstaje między pośrednikiem a rozpatrywanym oznaczeniem szczególny związek [39], przy czym ów szczególny związek wynika z zawłaszczenia tego oznaczenia przez pośrednika.

59. Zatem aby możliwa była ocena, czy rozpatrywane oznaczenie jawi się użytkownikowi rynku, będącemu adresatem komunikacji handlowej pochodzącej od operatora tego rynku, jako integralny element komunikacji handlowej owego pośrednika internetowego przez to, że zawłaszczył on rzeczone oznaczenie, warunek taki może być analizowany wyłącznie z punktu widzenia owego użytkownika.

60. Pragnę zresztą zauważyć, że konieczność przyjęcia punktu widzenia tego użytkownika podkreślił już rzecznik generalny M. Campos Sánchez Bordona w opinii w sprawie Coty Germany [40], w której wyjaśnia on, że „skupi[a] się na perspektywie konsumenta końcowego", i wskazuje, iż „w zakresie, w jakim nabywca mógłby zinterpretować, że to [operator rynku] wprowadza towary do obrotu", należy wypracować rozwiązanie „[sprzyjające stwierdzeniu, że] znak towarowy jest używany".

61. Wydaje mi się zatem, że z warunkiem dotyczącym używania oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej nierozerwalnie wiąże się wymóg, aby komunikację tę oceniać z punktu widzenia jej adresata, a mianowicie internauty będącego użytkownikiem rozpatrywanej platformy.

62. Należy jeszcze wyjaśnić, do którego użytkownika rynku należy się odwołać w celu ustalenia w zależności od sposobu jego postrzegania, czy rozpatrywane oznaczenie operator włączył do swojej komunikacji handlowej. Sądy odsyłające sugerują przyjęcie punktu widzenia „właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty".

63. Wyrażenie to nawiązuje do standardu przyjętego na potrzeby ustalenia, czy używanie oznaczenia przez osobę trzecią narusza jedną z podstawowych funkcji znaku towarowego. W ramach tego rodzaju analizy Trybunał bada bowiem, czy sposób używania pozwala „właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu internaucie na zorientowanie się, czy towary lub usługi [opatrzone znakiem towarowym] pochodzą od właściciela znaku […], czy […] od osoby trzeciej" [41].

64. Prawdą jest, jak podnoszą Komisja i Amazon, że zagadnienie, czy operator rynku używa znaku towarowego i kwestia tego, czy używanie to może negatywnie wpływać na jedną z funkcji znaku towarowego, to dwie różne sprawy.

65. Co się tyczy tej drugiej kwestii, analiza koncentruje się na towarze lub usłudze opatrzonej rozpatrywanym oznaczeniem i zmierza do ustalenia, czy właściwie poinformowany i dostatecznie uważny konsument może błędnie uznać, że oznaczenie to pochodzi od właściciela znaku towarowego. Natomiast w przypadku pierwszej kwestii nie chodzi o zbadanie towaru opatrzonego lub usługi opatrzonej rozpatrywanym oznaczeniem, lecz jedynie komunikacji

[39] Jak zauważyła już rzecznik generalna J. Kokott w opinii w sprawie Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:258, pkt 28).

[40] C 567/18, EU:C:2019:1031, pkt 53.

[41] Wyrok Google, pkt 84.

handlowej operatora, w celu ustalenia, czy w odczuciu użytkowników platformy rozpatrywane oznaczenie jawi się jako używane bezpośrednio przez owego operatora w ramach prowadzonej przez niego działalności.

66. Te dwie analizy opierają się ponadto na odmiennych koncepcjach. Kwestia naruszenia jednej z funkcji znaku towarowego, a w szczególności jego funkcji wskazywania pochodzenia, obejmuje bowiem wymiar ochrony nie tylko praw właściciela znaku towarowego, lecz również interesów konsumentów [42]. Natomiast kwestia badania używania znaku towarowego dotyczy wyłącznie stosunków między właścicielem danego znaku towarowego, a domniemanym sprawcą naruszenia, ponieważ ma ono na celu ustalenie, czy rzeczona osoba trzecia uzurpuje sobie prawo do wykonywania prerogatywy właściciela znaku towarowego.

67. Okoliczności te nie mogą jednak uzasadniać braku możliwości uwzględnienia przy ustalaniu, czy dane oznaczenie jest włączone do komunikacji handlowej platformy sprzedaży internetowej, również sposobu postrzegania przez internautę, który jest właściwie poinformowany i dostatecznie uważny. Przeciwnie, jestem zdania, że przy ustaleniu, czy pośrednik zawłaszczył oznaczenie poprzez używanie go w swojej komunikacji handlowej, punktem odniesienia musi być właśnie taki internauta jako adresat komunikacji handlowej operatora platformy.

68. Przyjęcia takich ram analizy używania oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej, a w konsekwencji pojęcia „używania" tego oznaczenia przez pośredników internetowych, nie podważa argument podniesiony przez Amazon i Komisję, zgodnie z którym Trybunał nie wspomniał wyraźnie o konieczności wzięcia w tym względzie pod uwagę sposobu postrzegania używania przez internautów.

69. W pierwszej kolejności, jak wskazałem w pkt 52 i 53 niniejszej opinii, pojęcie „używania oznaczenia przez pośrednika w jego własnej komunikacji handlowej" stosowano jedynie w sposób negatywny, w sytuacji gdy Trybunał orzekł, że dany pośrednik internetowy nie używał rozpatrywanego oznaczenia w swojej komunikacji handlowej. Nie można zatem wyciągać takiego wniosku z faktu, że nie odwołano się do sposobu postrzegania przez internautę w celu wykazania, że rozpatrywane oznaczenie stanowi integralną część komunikacji handlowej pośrednika, w sytuacjach, w których nie miało to miejsca, ponieważ analiza sposobu postrzegania przez internautę ma sens tylko wtedy, gdy istnieje wątpliwość co do używania oznaczenia w komunikacji handlowej pośrednika.

70. W drugiej kolejności jest tak tym bardziej, że rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w tych wyrokach można w każdym razie uzasadnić faktem, iż w odczuciu właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty nie wydawało się, że rozpatrywane oznaczenie było używane we własnej komunikacji handlowej operatorów. I tak w wyroku Google [43] Trybunał stwierdził, że podmiot świadczący usługę odsyłania, który na rachunek niektórych swoich klientów przechowuje jako słowa kluczowe oznaczenia identyczne ze znakami towarowymi i na ich podstawie wyświetla reklamy, prowadzi jedynie swoją zwykłą działalność i nie wydaje się w odczuciu właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty używać sam spornych oznaczeń w ramach własnej komunikacji handlowej. Podobnie Trybunał uznał w wyroku eBay [44], że operator rynku, w zakresie w jakim świadczy usługę polegającą na umożliwieniu swoim klientom w ramach ich działalności handlowej, takiej jak ich oferty

[42] W przedmiocie podstawowych funkcji znaku towarowego zob. A. Kur, M. Senftleben, op.cit., s. 6.

[43] Punkt 53 tego wyroku.

[44] Punkt 102 tego wyroku.

sprzedaży, przedstawienia na swojej stronie oznaczeń odpowiadających znakom towarowym, nie przestaje z punktu widzenia właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego użytkownika odgrywać roli pośrednika i nie używa sam tych oznaczeń w swojej własnej komunikacji handlowej.

71. W trzeciej kolejności Trybunał w wyroku eBay [45] uznał – nie wspominając jednak o warunku używania oznaczenia przez operatora rynku internetowego we własnej komunikacji handlowej – że dochodzi do używania znaku towarowego przez takiego operatora poprzez dobór u operatora wyszukiwarki Google słów kluczowych odpowiadających znakowi towarowemu w celu wyświetlenia linku *reklamowego* i ogłoszenia o możliwości zakupu za pośrednictwem tego serwisu towarów oznaczonych poszukiwanym znakiem towarowym. W takim zaś przypadku do stwierdzenia używania prowadzi właśnie fakt, że wyświetlone przez eBay ogłoszenia i linki stanowią również reklamę odnośnego rynku jako takiego, a w konsekwencji rozpatrywany znak towarowy stanowi w odbiorze właściwie poinformowanego i dostatecznie uważnego internauty część własnej komunikacji handlowej eBay.

72. Jestem zatem zdania, że sposób postrzegania przez internautę będącego użytkownikiem platformy sprzedaży internetowej, który jest właściwie poinformowany i dostatecznie uważny, stanowi element istotny dla stwierdzenia używania oznaczenia w komunikacji handlowej operatora tej platformy. Taki standard – zakładający właściwy poziom poinformowania i dostateczną uważność użytkownika – wydaje mi się tym bardziej uzasadniony, że dla części użytkowników platform sprzedaży internetowej to, z kim dokonują transakcji sprzedaży, ma niewielkie znaczenie, a jedynym kryterium zakupu jest towar i jego cena. Ci internauci nie mogą zatem służyć jako probierz pozwalający ustalić, czy oznaczenie jawi im się jako integralna część komunikacji handlowej operatora tej platformy, a nie tylko jako element używany przez sprzedawcę zewnętrznego. Wydaje mi się zatem, że konieczne jest odwołanie się do użytkownika o przeciętnym zachowaniu, dla którego taka informacja jest istotna.

73. Wreszcie w ostatniej kolejności, należy jeszcze uściślić, że stwierdzenie używania oznaczenia w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 przez sprzedawcę towaru działającego za pośrednictwem platformy sprzedaży internetowej nie wyklucza możliwości, by pośrednik prowadzący tę platformę mógł hipotetycznie również używać tego oznaczenia, gdy ów pośrednik używa rozpatrywanego oznaczenia w swojej własnej komunikacji handlowej.

74. Właśnie na podstawie tych rozważań przeprowadzę obecnie analizę działalności operatora platformy sprzedaży internetowej, takiej jak opisana przez sądy odsyłające, w celu ustalenia, czy można uznać, że operator ten używa rozpatrywanego znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 przez to, że wykorzystuje on ów znak w ramach własnej komunikacji handlowej.

B. W przedmiocie wpływu sposobu funkcjonowania Amazona na stwierdzenie „używania" znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001

75. Poprzez pytania pierwsze i trzecie w sprawie C-148/21 oraz pytanie drugie w sprawie C-184/21 sądy odsyłające zmierzają zasadniczo do ustalenia, czy art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 należy interpretować w ten sposób, że należy uznać, iż operator platformy sprzedaży internetowej używa znaku towarowego w ofercie sprzedaży opublikowanej przez osobę trzecią na tej platformie przez to, że po pierwsze, publikuje on w taki sam sposób zarówno swoje własne oferty, jak i oferty osób trzecich, wyświetlając je w sposób niezróżnicowany względem ich

[45] Punkt 84 i 85 tego wyroku.

pochodzenia, przy czym umieszcza w tychże ogłoszeniach własne logo renomowanego dystrybutora, zarówno na swojej stronie internetowej, jak i w rubrykach reklamowych witryn internetowych osób trzecich, a po drugie przez to, że oferuje on sprzedawcom zewnętrznym uzupełniające usługi pomocy, składowania i wysyłki produktów oferowanych online na jego platformie i informuje potencjalnych nabywców, że jest odpowiedzialny za świadczenie tych uslug.

1. Określenie zakresu pytań prejudycjalnych

76. Na wstępie warto moim zdaniem przypomnieć, że wspomniane w poprzednim punkcie pytania dotyczą jedynie hipotezy bezpośredniej odpowiedzialności operatora platformy sprzedaży internetowej za ewentualne używanie przez niego oznaczenia identycznego ze znakiem towarowym w rozumieniu art. 9 rozporządzenia 2017/1001. Jak wskazałem w pkt 8 i 10 niniejszej opinii, jest to kwestia odrębna od kwestii odpowiedzialności pośredniej pośredników internetowych za czyny osób trzecich dokonywane za pomocą ich usług.

77. Proponowana przeze mnie analiza nie ma zatem wpływu na możliwość zbadania przez sądy odsyłające zastosowania przepisów prawa innych niż art. 9 rozporządzenia 2017/1001 w odniesieniu do umożliwienia przez jeden podmiot gospodarczy używania znaku towarowego przez inny podmiot gospodarczy.

78. Okoliczność, że dane oznaczenie nie zostało włączone do komunikacji handlowej operatora platformy sprzedaży internetowej, nie oznacza bowiem, że operator ten nigdy nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie praw właścicieli znaków towarowych, lecz jedynie, że odpowiedzialności tej należy dochodzić na podstawie prawa krajowego jako odpowiedzialności wtórnej.

79. W takiej sytuacji do sądów odsyłających należy ustalenie na podstawie prawa krajowego ewentualnej pośredniej odpowiedzialności pośrednika internetowego, przy czym w analizie takiej odpowiedzialności należy uwzględnić zwolnienia z odpowiedzialności ustanowione w dyrektywie o handlu elektronicznym.

80. Ponadto arsenał środków ochrony praw właściciela znaku towarowego, który można zastosować wobec pośrednika internetowego umożliwiającego osobie trzeciej używanie oznaczenia za pośrednictwem swoich usług, nie ogranicza się do pociągnięcia tego pośrednika do odpowiedzialności, czy to bezpośredniej, czy pośredniej. I tak art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48 przewiduje wydawanie nakazów wobec pośredników, których usługi wykorzystywane są przez osobę trzecia do naruszania prawa własności intelektualnej.

81. Po przedstawieniu tych wyjaśnień, pragnę teraz skoncentrować się na ukazaniu powodów, dla których jestem zdania, że operator platformy internetowej, taki jak Amazon, nie używa oznaczenia w rozumieniu art. 9 rozporządzenia 2017/1001 w ramach swojej działalności opisanej przez sądy odsyłające.

2. W przedmiocie specyfiki modelu Amazona

82. Pierwsze pytanie prejudycjalne w sprawie C-148/21 dotyczy głównie działalności operatora rynku, polegającej na publikowaniu w jego witrynie ofert sprzedaży pochodzących od sprzedawców zewnętrznych, przy czym rzeczone oferty opatrzone są oznaczeniem identycznym ze znakiem towarowym. Jak wskazałem w pkt 52 niniejszej opinii i jak podniósł Amazon,

w odniesieniu do tej działalności Trybunał uznał już, że nie stanowi ona używania owego oznaczenia w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 [46].

83. Niemniej jednak, jak wskazuje sąd odsyłający w sprawie C-148/21, działalność operatora platformy sprzedaży internetowej, takiego jak Amazon, różni się od działalności rynku, która była przedmiotem wyroku eBay. Sąd ów podkreśla w tym względzie fakt, że z uwagi na sposób ich wyświetlania, ofert sprzedawców zewnętrznych nie można odróżnić od ofert Amazona. Ponadto podnosi on, że logo Amazona, będącego renomowanym dystrybutorem, pojawia się systematycznie we wszystkich ofertach sprzedaży zarówno na samej platformie Amazona, jak i na zewnętrznych stronach internetowych w ramach przekazu reklamowego. Podkreśla wreszcie, że Amazon sam wystawia te oferty sprzedaży w niektórych sklepach na swojej stronie internetowej lub umieszcza je w wykazach towarów.

84. Żaden z tych elementów nie wydaje mi się jednak podważać ustalenia, do którego Trybunał doszedł w wyroku eBay. Jestem bowiem zdania, że elementy te nie mogą spowodować, iż właściwie poinformowani i dostatecznie uważni internauci będą postrzegać oznaczenia widniejące w ogłoszeniach sprzedawców zewnętrznych jako integralną część komunikacji handlowej operatora platformy sprzedaży internetowej.

85. Co się tyczy braku rozróżnienia między ofertami sprzedawców zewnętrznych a ofertami Amazona, prawdą jest, że oferty te są prezentowane w sposób jednolity i że we wszystkich z nich umieszczone jest logo renomowanego dystrybutora, jakim jest Amazon. Jednakże pragnę zwrócić również uwagę, że – jak wynika z przykładów ofert opisanych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w sprawie C-148/21 – w ogłoszeniach zawsze wskazywano, czy zostały one zamieszczone przez sprzedawców zewnętrznych, czy też towary są sprzedawane bezpośrednio przez Amazon.

86. Ponadto, o ile Amazon jest dystrybutorem o znacznej renomie, o tyle spółka ta cieszy się tak samo renomą w odniesieniu do swojej działalności operatora rynku. Użytkownikom platformy jest zatem wiadome, że mogą znaleźć online zarówno ogłoszenia dotyczące towarów sprzedawanych bezpośrednio przez Amazon, jak i ogłoszenia zamieszczane przez sprzedawców zewnętrznych. Obecność logo Amazona jako taka może zatem równie dobrze wskazywać konsumentowi, że ma do czynienia z ogłoszeniem zamieszczonym przez sprzedawcę zewnętrznego. W tych okolicznościach sam fakt, że ogłoszenia Amazona i sprzedawców zewnętrznych współistnieją ze sobą, nie prowadzi do tego, że właściwie poinformowany i dostatecznie uważny internauta może postrzegać oznaczenia wyświetlane w ogłoszeniach sprzedawców zewnętrznych jako część komunikacji handlowej Amazona.

87. Takie samo rozumowanie znajduje zastosowanie do ogłoszeń reklamowych opublikowanych w witrynach zewnętrznych, zawierających logo Amazona, odsyłających do ofert sprzedaży zamieszczonych w witrynie tej spółki przez sprzedawców zewnętrznych.

88. To samo dotyczy umieszczenia przez Amazon ogłoszeń sprzedawców zewnętrznych w sklepach znajdujących się na jego platformie lub w wykazach odnoszących się do najczęściej sprzedawanych lub najczęściej oferowanych towarów. Jak podnosi Komisja, takie umieszczenie owych elementów jest w istocie sposobem organizacji platformy tej spółki. Amazon podkreślił ponadto na rozprawie, że tego rodzaju organizacja jest dokonywana automatycznie, w drodze zgrupowania ogłoszeń podobnych towarów oraz na podstawie towarów najbardziej

[46] Zobacz wyrok eBay.

poszukiwanych lub najczęściej sprzedawanych. Stanowi ona zatem nieodzowny element roli pośrednika internetowego, takiego jak Amazon, będącego operatorem rynku i jest postrzegana przez właściwie poinformowanych i dostatecznie uważnych internautów wyłącznie jako środek związany z prezentacją i układem jego platformy.

89. W sprawie C-148/21 sąd odsyłający zwraca się również do Trybunału poprzez swoje pierwsze pytanie prejudycjalne o wyjaśnienie kwestii czy oferowanie przez Amazon usługi „kompleksowej", obejmującej pomoc w opracowywaniu ogłoszeń oraz składowanie niektórych towarów i ich wysyłkę, ma wpływ na ewentualne stwierdzenie używania przez Amazon oznaczenia widniejącego w tych ogłoszeniach.

90. Pytanie to łączy się zasadniczo z pytaniem trzecim w sprawie C-148/21 i pytaniem drugim w sprawie C-184/21, które mają na celu ustalenie, czy składowanie i wysyłka towarów opatrzonych oznaczeniem identycznym ze znakiem towarowym, w przypadku których Amazon także czynnie przyczynił się do opracowania i opublikowania ofert sprzedaży, stanowi używanie znaku towarowego w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001.

91. Udzielenie odpowiedzi na te pytania wymaga, jak podnosi rząd niemiecki, zbadania, czy zaangażowanie Amazona w szereg działań, od chwili publikacji ogłoszenia opatrzonego spornym oznaczeniem aż do wysyłki odnośnego towaru, sprawia, że mamy do czynienia z używaniem tego oznaczenia. Nie uważam, żeby tak było.

92. Niewątpliwie takie zaangażowanie, typowe dla sposobu funkcjonowania Amazona, może, przynajmniej co do zasady, zapewnić tej spółce większą kontrolę nad sprzedażą towaru naruszającego prawo do znaku towarowego. Jednak tego rodzaju zaangażowanie, które niesie ze sobą korzyść dla konsumenta, ponieważ ma w rzeczywistości na celu zapewnienie mu po zakupie towaru szybkiej i gwarantowanej dostawy, a tym samym zwiększenie renomy platformy sprzedaży internetowej, nie wystarcza jednak moim zdaniem do wykazania używania rozpatrywanego oznaczenia we własnej komunikacji handlowej Amazona.

93. Trybunał orzekł już bowiem w wyroku Coty [47], że nie można uznać, iż oznaczenie jest używane w ramach własnej komunikacji handlowej operatora rynku, jeżeli ten ostatni przechowuje towary opatrzone oznaczeniem na rachunek sprzedawcy zewnętrznego, nie dążąc przy tym osobiście do realizacji celu polegającego na oferowaniu tych towarów lub wprowadzaniu ich do obrotu. Nie widzę powodu, dla którego należałoby dojść do innego wniosku w przypadku gdy ten operator wysyła takie towary na rachunek osoby trzeciej. W takiej sytauacji dla właściwie poinformowanych i dostatecznie uważnych internautów jest jasne, że towary oferuje i zamierza wprowadzić do obrotu jedynie sprzedawca zewnętrzny [48].

94. Wniosku tego nie podważa fakt, że rozpatrywane ogłoszenia publikuje sam Amazon. Jak już bowiem wskazałem, jestem zdania, że publikacja tych ogłoszeń nie stanowi czynności używania w rozumieniu art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 [49]. Moim zdaniem dwie czynności niemające znamion używania w rozumieniu tego przepisu nie mogą być przedmiotem odmiennej oceny z tego tylko powodu, że stają się przedmiotem analizy całościowej.

47 Punkty 45–47 tego wyroku.

48 Wyrok Coty, pkt 47.

49 Zobacz pkt 84 i nast. niniejszej opinii.

95. W tych okolicznościach jestem zdania, że na pytania prejudycjalne przedstawione przez sądy odsyłające w sprawach C-148/21 i C-184/21 należy odpowiedzieć, iż art. 9 ust. 2 rozporządzenia 2017/1001 należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż operator platformy sprzedaży internetowej używa znaku towarowego w ofercie sprzedaży opublikowanej przez osobę trzecią na tej platformie, po pierwsze, przez to, że publikuje on w taki sam sposób zarówno swoje własne oferty, jak i oferty osób trzecich, wyświetlając je w sposób niezróżnicowany względem ich pochodzenia, przy czym umieszcza w tychże ogłoszeniach własne logo renomowanego dystrybutora, zarówno w swojej witrynie, jak i w rubrykach reklamowych witryn internetowych osób trzecich, a po drugie, przez to, że oferuje on sprzedawcom zewnętrznym uzupełniające usługi pomocy, składowania i wysyłki produktów oferowanych online na jego platformie i informuje potencjalnych nabywców, że jest odpowiedzialny za świadczenie tych usług, pod warunkiem, że okoliczności te nie prowadzą do tego, że właściwie poinformowany i dostatecznie uważny internauta będzie postrzegał rozpatrywany znak jako integralną częścią komunikacji handlowej operatora.

3. Specyfika prawa znaków towarowych

96. Takie rozwiązanie oznacza brak wpływu specyfiki modelu operatora platformy sprzedaży internetowej, takiego jak Amazon, który dokonał kompleksowego połączenia wszystkich usług od chwili opublikowania ofert sprzedaży aż do wysyłki odnośnych towarów, na pojęcie „używania" w rozumieniu art. 9 rozporządzenia 2017/2011.

97. Na podejściu tym opiera się wyłącznie wykładnia tego pojęcia i podejście to nie powinno być przenoszone na inne dziedziny. Innymi słowy, o ile kompleksowe połączenie różnych usług przez operatora platformy sprzedaży internetowej nie oznacza samo w sobie, że można uznać, iż używa on danego oznaczenia, nawet mając na uwadze bardziej aktywną rolę, jaka może z takiej kompleksowości wynikać, o tyle nie oznacza to jednak, że takie kompleksowe połączenie nie ma żadnego wpływu na kwalifikację usług świadczonych przez tego operatora na gruncie innych dziedzin prawa.

98. Mam na myśli w szczególności podejście przyjęte przez Trybunał w sprawach, które stały się podstawą wyroków Asociación Profesional Elite Taxi [50] i Uber France [51]. Z każdego z tych wyroków wynika bowiem, że kompleksowe połączenie szeregu usług świadczonych przez przedsiębiorstwo, umożliwiające mu sprawowanie kontroli nad wszystkimi istotnymi aspektami usługi przewozu miejskiego, powoduje, że taką usługę należy uznać nie za zwykłą usługę pośrednictwa mającą na celu kojarzenie pasażerów z kierowcami, lecz za świadczenie jednolitej usługi, za którą przedsiębiorstwo to ponosi odpowiedzialność. Innymi słowy, większa kontrola sprawowana przez przedsiębiorstwo nad wszystkimi aspektami usługi ma wyraźny wpływ na rolę pośrednika odgrywaną przez to przedsiębiorstwo, w szczególności z punktu widzenia przepisów prawa Unii dotyczących handlu elektronicznego.

99. Rozumowania tego nie można jednak zastosować do wykładni pojęcia „używania" rozpatrywanego w niniejszej sprawie. W kontekście tej wykładni nie chodzi o kwalifikację usługi świadczonej przez operatora platformy sprzedaży internetowej, lecz o ustalenie, czy jego działalność może sprawiać wrażenie używania oznaczenia w ramach własnej komunikacji handlowej. Na każde z tych dwóch pytań należy zatem udzielić odpowiedzi, stosując inny tok rozumowania.

[50] Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., (C-434/15, EU:C:2017:981).

[51] Wyrok z dnia 10 kwietnia 2018 r., (C-320/16, EU:C:2018:221).

100. Są one ponadto odmienne koncepcyjnie. Kwalifikacja usługi świadczonej przez usługodawcę w Internecie może mieć wpływ na jego odpowiedzialność wobec użytkownika wykorzystywanej przez niego platformy. Z łatwością można zrozumieć, że im większą kontrolę usługodawca sprawuje nad świadczoną usługą, tym większą powinien ponosić odpowiedzialność. Inaczej jest zaś w przypadku kwestii tego, czy rzeczony usługodawca używa znaku towarowego w rozumieniu rozporządzenia 2017/1001, ponieważ zagadnienie to odnosi się wyłącznie do ochrony praw właściciela danego znaku towarowego.

V. Wnioski

101. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez tribunal d'arrondissement de Luxembourg (sąd okręgowy w Luksemburgu, Luksemburg) w sprawie C-148/21 oraz przez tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (francuskojęzyczny sąd ds. gospodarczych w Brukseli, Belgia) w sprawie C-184/21, że art. 9 ust. 2 rozporządzenia (UE) 2017/1001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie można uznać, iż operator platformy sprzedaży internetowej używa znaku towarowego w ofercie sprzedaży opublikowanej przez osobę trzecią na tej platformie, po pierwsze, przez to, że publikuje on w taki sam sposób zarówno swoje własne oferty, jak i oferty osób trzecich, wyświetlając je w sposób niezróżnicowany względem ich pochodzenia, przy czym umieszcza w tychże ogłoszeniach własne logo renomowanego dystrybutora, zarówno w swojej witrynie, jak i w rubrykach reklamowych witryn internetowych osób trzecich, a po drugie, przez to, że oferuje on sprzedawcom zewnętrznym uzupełniające usługi pomocy, składowania i wysyłki produktów oferowanych online na jego platformie i informuje potencjalnych nabywców, że jest odpowiedzialny za te czynności, pod warunkiem, że okoliczności te nie prowadzą do tego, że właściwie poinformowany i dostatecznie uważny internauta będzie postrzegał rozpatrywany znak jako integralną częścią komunikacji handlowej operatora.