Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 2. června 2022 [1]

Spojené věci C-148/21 a C-184/21

Christian Louboutin
proti
Amazon Europe Core Sàrl,
Amazon EU Sàrl,
Amazon Services Europe Sàrl (C-148/21)
[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná tribunal d'arrondissement de Luxembourg (obvodní soud v Lucemburku, Lucembursko)]
a
Christian Louboutin
proti
Amazon.com Inc.,
Amazon Services LLC (C-184/21)

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (frankofonní obchodní soud v Bruselu, Belgie)]

„Řízení o předběžné otázce – Duševní vlastnictví – Známkové právo – Účinky ochranné známky Evropské unie – Práva z ochranné známky – Právo zakázat užívání ochranné známky třetí osobou a totožného nebo podobného označení pro totožné nebo podobné výrobky nebo služby – Pojem ‚užívání' "

I. Úvod

1. Otázka odpovědnosti zprostředkovatelů není sice sama o sobě nová, avšak neustále znovu vyvstává tou měrou, jakou se v oblasti internetu objevují nové formy zprostředkování. Důkazem je množství soudních řízení týkajících se činnosti internetových platforem, jež probíhala před Soudním dvorem během posledních let [2] a mezi něž spadají i nyní projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, jež byly podány ve sporech, které vede pan Christian Louboutin proti společnostem Amazon Europe Core Sàrl, Amazon EU Sàrl a Amazon Services Europe Sàrl (C-148/21) a proti společnostem Amazon.com Inc. a Amazon Services LLC (C-184/21) (dále jednotlivě či společně jen „Amazon").

[1] – Původní jazyk: francouzština.

[2] – Viz zejména rozsudky ze dne 20. prosince 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981); ze dne 19. prosince 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112), jakož i ze dne 22. června 2021, YouTube a Cyando (C-682/18 a C-683/18, EU:C:2021:503).

2. Tento zvýšený výskyt není ničím překvapivým. Internet zaujímá v našich společnostech stále důležitější postavení nejen ze sociálního, ale i z hospodářského hlediska, a zprostředkovatelé, kteří jsou na internetu činní, hrají v tomto ohledu významnou úlohu. Tito zprostředkovatelé umožňují uživatelům nacházet, vyměňovat, sdílet a vytvářet obsahy, nakupovat a prodávat výrobky a služby, jakož i tvořit a vyjadřovat se na internetu [3]. Stručně řečeno poskytují uživatelům přístup k určitému obsahu. Přestože si zprostředkovatelé mohou do určité míry zvolit tradiční virtuální schémata, oblast internetu, která je typická neustálým vývojem technologií, podporuje především vytváření nových modelů zprostředkování, které nemají v reálném světě obdoby [4] a jejichž praktický význam nelze popřít, což je důvodem k tomu, aby nalezly odezvu i v právní oblasti.

3. Stále vzrůstající význam on-line zprostředkovatelů vede totiž nutně k tomu, že se jejich činnost prolíná s činností jiných hospodářských subjektů a že může do jisté míry představovat ohrožení jejich práv. Tak je tomu v případě hospodářských subjektů, které jsou vlastníky práv duševního vlastnictví a zejména práv k ochranné známce, neboť tato práva mohou být porušována například na on-line prodejních platformách, což s sebou nese otázku týkající se vzniku odpovědnosti on-line zprostředkovatelů, kteří takové platformy provozují. Rozvoj činnosti on-line prodejních platforem a technologické inovace, které tento rozvoj doprovázejí, činí výrobky dostupnější pro spotřebitele a podporují jejich uvádění na trh. Objem výrobků, které jsou v oběhu, se tedy zvyšuje mechanicky. Totéž platí i pro výrobky porušující práva duševního vlastnictví [5].

4. Snahu nalézt odpovědnost na straně zprostředkovatele provozujícího on-line prodejní platformu, plynoucí z prodeje výrobků porušujících práva duševního vlastnictví prostřednictvím této platformy, lze snadno pochopit z pohledu vlastníka práv k ochranné známce, která byla na této platformě porušena. Je jistě pravda, že toto porušení je v prvé řadě skutkem prodejce, který používá on-line prodejní platformu k tomu, aby nabízel k prodeji výrobky porušující práva duševního vlastnictví. Tito prodejci však bývají zpravidla obtížně dohledatelní a jejich lokalizace může nadto bránit vzniku jejich odpovědnosti [6].

5. Zprostředkovatel takové porušení třetí osobou technicky umožňuje a má kontrolu nad svou platformou. Alespoň v zásadě tedy může těmto porušením učinit přítrž. Vlastníku ochranné známky se tedy jeví jako účinnější nalézt odpovědnost spíše na straně zprostředkovatele než na straně třetího prodejce [7], ať již se jedná o přímou odpovědnost – v postavení porušovatele –, nebo o odpovědnost nepřímou – vzniklou jednáním třetích osob prostřednictvím jeho služeb [8].

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

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

[5] – Objem výrobků porušující práva duševního vlastnictví uvedených na celosvětový trh představuje nyní přibližně 2,5 % světového obchodu. Viz OECD/EUIPO, *Global Trade in Fakes: A Worrying Threat*, Illicit Trade, OECD Publishing, Paris, 2021, s. 61.

[6] – Van Eecke, P., „Online service providers and liability: A plea for a balanced approach“, *Common Market Law Review*, 2011, č. 48, svazek 5, s. 1455.

[7] – Co se týče teoretického a hospodářského odůvodnění snahy o vznik odpovědnosti on-line zprostředkovatelů, viz Marsoof, A., *op. cit.*, s. 5 až 10; Ullrich, C., *op. cit.*, s. 104 až 108, a Ohly, A., „The Liability of Intermediaries for Trademark Infringement“, *Research Handbook on Trademark Law Reform*, Dinwoodie, G. B. a Janis, M. D. (ed.), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2021, s. 396 až 430.

[8] – K rozdílu mezi primární a nepřímou odpovědností viz stanovisko generálního advokáta N. Jääskinena k věci L'Oréal a další (C-324/09, EU:C:2010:757, bod 54 a násl.), nebo Kur, A., a Senftleben, M., *European Trade Mark Law: A Commentary*, 2017, Oxford University Press, Oxford, 2017, s. 691, a Ullrich, C., *op. cit.*, s. 356 a násl.

6. Zájem vlastníků ochranné známky na vzniku odpovědnosti zprostředkovatelů nesmí být ovšem vykládán izolovaně a sám o sobě nemůže odůvodnit, aby byli zprostředkovatelé ve všech případech považováni za odpovědné za porušení práv těchto vlastníků, k nimž dochází na jejich platformách. Tento zájem musí být totiž uveden do rovnováhy s dalšími protichůdnými zájmy [9].

7. Zaprvé rozsah odpovědnosti on-line zprostředkovatelů by mohl tyto zprostředkovatele virtuálně nutit k obecnému dohledu nad jakýmkoli možným porušením práv z ochranných známek na jejich platformách. Zadruhé a v obdobném duchu, pokud by se připustilo, že by on-line zprostředkovatelé mohli být považováni za přímo odpovědné za porušení práv vlastníků ochranných známek, k nimž došlo na jejich platformě, mohlo by to bránit rozvoji nových činností v oblasti internetu a obecněji i jakýchkoli inovací v této oblasti.

8. Nutnost sladit tyto protichůdné zájmy vedla unijního normotvůrce k přijetí opatření, která do určité míry chrání on-line zprostředkovatele před odpovědností za jednání třetích osob na jejich platformách, tj. před nepřímou odpovědností. Ačkoli se totiž nepřímá odpovědnost nestala v unijním právu předmětem harmonizovaného režimu, směrnice 2000/31 [10] stanoví nicméně případy vyloučení odpovědnosti, které jsou členské státy povinny zavést. On-line zprostředkovatelé nesmí být zejména považováni za odpovědné za protiprávní jednání uživatelů jejich platformy, k němuž dochází v rámci jejich činnosti spočívající v přenosu informací v komunikační síti a ve zprostředkování přístupu k této síti, jejich činnosti spočívající v ukládání do vyrovnávací paměti, která je nazvána „caching“, nebo jejich činnosti spočívající ve shromažďování informací [11]. V souvislosti s těmito činnostmi dále nelze těmto zprostředkovatelům uložit obecnou povinnost dohlížet na jimi přenášené nebo ukládané informace nebo obecnou povinnost aktivně vyhledávat skutečnosti a okolnosti poukazující na protiprávní činnost [12].

9. Kromě toho, ačkoli směrnice 2004/48/ES [13] stanoví, že členské státy zajistí, aby nositelé práv mohli požádat o vydání soudního zákazu vůči prostředníkům, jejichž služby jsou užívány třetími osobami k porušování práva duševního vlastnictví [14], tato opatření k ukončení tohoto porušování jsou nicméně nezávislá na případné odpovědnosti prostředníka v souvislosti s předmětnými skutky [15], což znamená, že otázka, jak přistupovat ke zprostředkovatelům v souvislosti se skutky, jež spáchaly třetí osoby prostřednictvím služeb poskytovaných těmito zprostředkovateli, není v této směrnici nijak upravena.

10. Kromě otázky týkající se nepřímé odpovědnosti on-line zprostředkovatelů zbývá určit, zda mohou být tito zprostředkovatelé považováni za přímo odpovědné za porušení práv vlastníků ochranné známky, zvláště pokud jde o provozovatele on-line tržišť, z důvodu, že na jejich platformě jsou nabídky k prodeji výrobků porušující práva duševního vlastnictví. Na rozdíl od nepřímé odpovědnosti on-line zprostředkovatelů, jejíž režim je upraven vnitrostátním právem,

[9] – Ohly, A, *op. cit.*, s. 397.

[10] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) (Úř. věst. 2000, L 178, s. 1; Zvl. vyd. 13/25, s. 399, dále jen „směrnice o elektronickém obchodu“).

[11] – Články 12 až 14 směrnice o elektronickém obchodu.

[12] – Článek 15 směrnice o elektronickém obchodu.

[13] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. 2004, L 157, s. 45, Zvl. vyd. 17/02, s. 32, a oprava Úř. věst. 2004, L 195, s. 16).

[14] – Článek 11 směrnice 2004/48.

[15] – Viz rozsudek ze dne 7. července 2016, Tommy Hilfiger Licensing a další (C-494/15, EU:C:2016:528, bod 22). K této otázce viz rovněž Husovec, M., *Injunctions against Intermediaries in the European Union, Accountable but not Liable*?, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 62 a násl.

vyjma případů vyloučení odpovědnosti stanovených směrnicí o elektronickém obchodu, spadá vznik přímé odpovědnosti provozovatelů tržišť za porušení práv vlastníků ochranných známek na jejich tržištích do působnosti unijního práva, konkrétně pak do působnosti ustanovení obsažených v nařízení (EU) 2017/1001 [16].

11. Je tedy věcí Soudního dvora, aby sám vyvážil dotčené zájmy tím, že vymezí hranici mezi situacemi, v nichž může vzniknout přímá odpovědnost provozovatele tržiště, a situacemi, kdy tento provozovatel nesmí být považován za přímo odpovědného za porušení práv vlastníka ochranné známky, k němuž došlo na platformě, kterou provozuje. Judikatura Soudního dvora týkající se výkladu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 [17] umožnila do určité míry vymezení této hranice [18], neboť upřesnila pojem „užívání“ ochranné známky v obchodním styku v tom smyslu, že se tento pojem týká jednání, jež může vlastník ochranné známky zakázat třetí osobě.

12. Oblast internetu prochází neustálými inovacemi a potřeba jejich zabezpečení byla důvodem k rozsáhlé ochraně činnosti zprostředkovatelů, kteří na internetu působí, což přineslo rovněž značný rozvoj on-line modelů internetových tržišť. Konkrétně Amazon nemůže být považován za tradiční tržiště.

13. Jak totiž uvádějí předkládající soudy, Amazon je známým distributorem a zároveň provozovatelem tržiště. Amazon zveřejňuje na své on-line prodejní stránce jak reklamy na své výrobky, které prodává a zasílá vlastním jménem, tak i reklamy pocházející od třetích prodejců. Způsob, jakým Amazon funguje, mimo jiné umožňuje, aby mohly být výrobky, které prodávají na této platformě třetí prodejci, zasílány buď těmito prodejci, nebo Amazonem, který tyto výrobky skladuje ve svých distribučních centrech a zasílá je kupujícím ze svých vlastních prostor.

14. Tyto prvky, jež činí z modelu Amazonu tzv. „hybridní“ model [19], představují nový rámec pro analýzu otázky, zda může být provozovatel takového tržiště považován za přímo odpovědného za porušení práv vlastníků ochranné známky, k němuž došlo na jeho platformě, a to tím, že užíval tuto ochrannou známku ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001, a tvoří základ předběžných otázek položených v projednávaných věcech.

15. Tyto věci tudíž nabízí Soudnímu dvoru příležitostí k tomu, aby upřesnil pojem „užívání“, a tím i zásady, jimiž se musí řídit otázka přímé odpovědnosti on-line zprostředkovatelů za porušení práv z ochranných známek, k nimž došlo na jejich platformě.

II. Právní rámec

A. Nařízení 2017/1001

16. V bodě 13 odůvodnění nařízení 2017/1001 je uvedeno:

„Používá-li společnost totožné nebo podobné označení coby obchodní název tak, že mezi společností nesoucí tento název a výrobky nebo službami pocházejícími od této společnosti vzniká vazba, může dojít k nejasnostem ohledně obchodního zdroje, z něhož výrobky nebo služby

[16] – Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2017, L 154, s. 1).

[17] – Nebo předtím nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 2009, L 78, s. 1).

[18] – Viz analýza této judikatury uvedená v bodě 49 a násl. tohoto stanoviska.

[19] – Ohly, A, *op. cit.*, s. 413.

pocházejí. Porušení práv z ochranné známky EU by proto mělo zahrnovat rovněž užívání označení jako obchodního názvu nebo podobného označení, pokud se používají pro účely rozlišení výrobků nebo služeb.“

17. Článek 9 nařízení 2017/1001, který je nadepsán „Práva z ochranné známky EU“, stanoví v odstavcích 1 až 3:

„1. Ze zápisu ochranné známky EU vyplývají pro jejího vlastníka výlučná práva.

2. Aniž jsou dotčena práva vlastníků získaná přede dnem podání přihlášky nebo dnem vzniku práva přednosti ochranné známky EU, je vlastník ochranné známky EU oprávněn bránit všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku užívaly pro výrobky nebo služby jakékoli označení, je-li:

a) toto označení totožné s ochrannou známkou EU a je užíváno pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je ochranná známka EU zapsána;

b) toto označení totožné s ochrannou známkou EU, nebo je jí podobné a je užíváno pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s výrobky nebo službami, či podobné výrobkům nebo službám, pro něž je ochranná známka EU zapsána, jestliže existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace s ochrannou známkou;

c) toto označení totožné s ochrannou známkou EU, nebo je jí podobné bez ohledu na to, zda je užíváno pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro které je ochranná známka EU zapsána, nebo jsou či nejsou jim podobné, pokud má tato ochranná známka v Unii dobré jméno a pokud by užívání takového označení bez řádného důvodu neoprávněně těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména ochranné známky EU nebo jim bylo na újmu.

3. Pokud jsou splněny podmínky uvedené v odstavci 2, může být zakázáno zejména:

[…]

b) nabízet pod tímto označením výrobky, uvádět je na trh nebo je skladovat za tímto účelem anebo nabízet či poskytovat pod tímto označením služby;

[…]

d) užívat toto označení jako obchodní název nebo název společnosti nebo jako součást obchodního názvu nebo názvu společnosti;

e) užívat toto označení v obchodních listinách a v reklamě;

f) užívat toto označení ve srovnávací reklamě způsobem, který je v rozporu se směrnicí 2006/114/ES [20].“

20 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (Úř. věst. 2006, L 376, s. 21).

B. Směrnice 2004/48

18. Článek 11 směrnice 2004/48, nadepsaný „Soudní zákazy“, stanoví:

„Členské státy zajistí, aby v případě vydání soudního rozhodnutí zjišťujícího porušení práva duševního vlastnictví mohly soudní orgány vydat vůči porušovateli práv soudní zákaz dalšího porušování. Stanoví-li tak vnitrostátní právo, může být za nedodržení tohoto zákazu případně uloženo penále k zajištění jeho dodržování. Aniž je dotčen čl. 8 odst. 3 směrnice 2001/29/ES[21], zajistí členské státy, aby nositelé práv mohli požádat o vydání soudního zákazu vůči prostředníkům, jejichž služby jsou užívány třetími osobami k porušování práva duševního vlastnictví.“

19. Článek 13 této směrnice, který je nadepsán „Náhrada škody“, stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby příslušné soudní orgány na žádost poškozeného nařídily porušovateli práv vykonávajícímu činnost, o níž věděl nebo rozumně vědět měl, že porušuje práva, zaplatit nositeli práv náhradu škody odpovídající skutečné újmě, kterou skutečně utrpěl v důsledku porušení práva.

[…]

2. Jestliže porušovatel při výkonu činností nevěděl ani rozumně nemohl vědět, že dochází k porušení práv, mohou členské státy stanovit, že soudní orgány mohou nařídit náhradu zisků nebo škod, které mohou být předem stanoveny.“

C. Směrnice o elektronickém obchodu

20. V bodě 48 odůvodnění směrnice o elektronickém obchodu je uvedeno:

„Touto směrnicí není nijak dotčena možnost členských států požadovat od poskytovatelů služeb ukládajících informace poskytované příjemcům jejich služeb, aby jednali se zabezpečením, které lze od nich rozumně vyžadovat a které je vymezeno ve vnitrostátních právních předpisech, s cílem odhalit některé druhy protiprávní činnosti a zamezit jim.“

21. Článek 14 této směrnice, který je nadepsán „Shromažďování informací“, v odstavci 1 stanoví:

„Členské státy zajistí, aby v případě služby informační společnosti spočívající v ukládání informací poskytovaných příjemcem služby nebyl poskytovatel služby odpovědný za informace ukládané na žádost příjemce, pokud:

a) poskytovatel nebyl účinně seznámen s protiprávní činností nebo informací a ani s ohledem na nárok na náhradu škody si není vědom skutečností nebo okolností, z nichž by byla zjevná protiprávní činnost nebo informace,

   nebo

[21] – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. 2001, L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230).

b) poskytovatel, jakmile se o tomto dozvěděl, jednal s cílem odstranit tyto informace nebo k nim znemožnit přístup.“

III. Spory v původních řízeních, předběžné otázky a řízení před Soudním dvorem

22. Christian Louboutin je francouzský tvůrce obuvi, jehož nejznámějšími výrobky jsou dámské boty s vysokými podpatky. Od poloviny 90. let umisťuje na svou obuv vnější podrážku červené barvy, jež na vzorníku barev Pantone odpovídá kódu 18.1663TP.

23. Tato barva, kterou je opatřena podrážka obuvi s vysokými podpatky, je zapsána jakožto ochranná známka Beneluxu č. 0874489 a jakožto ochranná známka Evropské unie č. 8845539 [22]. Tato ochranná známka je chráněna pro „obuv na vysokém podpatku (s výjimkou ortopedické obuvi)“.

24. Amazon je podnik zaměřený na nabídku on-line prodeje různého zboží a různých služeb, a to jak přímo na vlastní účet, tak nepřímo jakožto prodejní platforma pro třetí prodejce.

25. Na internetových stránkách Amazonu se pravidelně objevují reklamy na obuv s červenými podrážkami, o nichž Ch. Louboutin tvrdí, že se týkají výrobků, k jejichž uvedení na trh nedal souhlas.

A. Věc C-148/21

26. Podáním soudního vykonavatele ze dne 19. září 2019 podal Ch. Louboutin žalobu proti dceřiným společnostem společnosti Amazon, se sídlem v Lucemburku, k obchodnímu senátu tribunal d’arrondissement de Luxembourg (obvodní soud v Lucemburku, Lucembursko), přičemž se dovolával porušení svých výlučných práv z ochranné známky Evropské unie. Christian Louboutin navrhoval, aby byl Amazon prohlášen odpovědným za porušení práv z jeho ochranné známky, aby v obchodním styku pod sankcí pokuty upustil od užívání označení totožných s touto ochrannou známkou, a to na celém území Unie s výjimkou území Beneluxu, na které se vztahuje rozhodnutí belgického soudu, a aby byl konstatován nárok na náhradu škody způsobené sporným protiprávním užíváním.

27. Christian Louboutin opírá své návrhy o čl. 9 odst. 2 písm. a) nařízení 2017/1001. Tvrdí totiž, že Amazon bez jeho souhlasu užíval označení totožné s ochrannou známkou, jejímž je prvně jmenovaný vlastníkem, pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je tato ochranná známka zapsána, a to zejména tím způsobem, že na svých on-line prodejních stránkách zveřejňoval reklamy týkající se výrobků opatřených sporným označením, ale i tím způsobem, že tyto výrobky držel, zasílal a dodával. Podle Ch. Louboutina je toto užívání přičitatelné Amazonu, jelikož hrál aktivní roli při spáchání skutků představujících toto užívání a reklamy týkající se výrobků porušujících práva duševního vlastnictví byly součástí jeho vlastní obchodní komunikace. Amazon nemůže být tudíž považován za pouhého hostitele nebo neutrálního zprostředkovatele.

[22] – Jak je uvedeno v zápisu, „[o]chranná známka spočívá v červené barvě (Pantone 18-1663TP) umístěné na podrážce boty, jak je znázorněna (obrys boty není součástí ochranné známky, ale jeho účelem je zvýraznit umístění ochranné známky)“.

28. Amazon popírá, že by mu mohlo být přičítáno užívání ochranné známky. Dovolává se několika rozsudků Soudního dvora týkajících se jiných platforem, jako je eBay, a tvrdí, že jako provozovatel on-line tržiště nemůže nést odpovědnost za užívání této ochranné známky třetími prodejci, kteří využívají jeho platformu. Uvádí, že způsob, jakým jeho tržiště, jež je otevřené třetím prodejcům, funguje, se výrazně neliší od ostatních tržišť a že začlenění jeho loga do inzerátů těchto prodejců na jeho stránkách neznamená, že si tyto inzeráty přisvojuje. Podle Amazonu nemohou být doplňkové služby, které nabízí, být důvodem k tomu, aby byly nabídky třetích prodejců považovány za součást jeho komunikace. Tvrdí, že vytváření technických podmínek nezbytných pro užívání označení a přijímání odměny za tuto službu ze strany provozovatele neznamená, že původce této služby sám toto označení užívá.

29. Podle předkládajícího soudu je třeba určit, zda zvláštní fungování platforem provozovaných Amazonem může vést k existenci užívání označení totožného s ochrannou známkou, a to v důsledku začlenění inzerátů třetích prodejců do vlastní obchodní komunikace Amazonu.

30. Na prvním místě předkládající soud odkazuje na rozsudek L'Oréal a další[23] (dále jen „rozsudek eBay"), v němž Soudní dvůr rozhodl, že „užívání" označení, které je totožné s ochrannou známkou vlastníka nebo je této ochranné známce podobné, ze strany třetí osoby přinejmenším předpokládá, že třetí strana uskutečňuje užívání označení ve vlastní obchodní komunikaci, a dovodil z toho, že provozovatel on-line tržiště takové užívání neuskutečňuje. Předkládající soud nicméně uvádí, že jelikož se tento rozsudek týkal platformy eBay, která, jak je obecně známo, zasahuje do zveřejňování inzerátů svých uživatelů pouze jako zprostředkovatel, a nikoli jako prodávající a distributor, nelze tuto judikaturu bez dalšího přenést na platformu, která funguje odlišně.

31. Předkládající soud má v tomto ohledu za to, že spíše než posuzovat izolovaně jednotlivé prvky takových nabídek, jako jsou nabídky zveřejněné na internetových stránkách Amazonu, je třeba analyzovat celkovou strategii s cílem zjistit, zda se způsob prodeje zavedený Amazonem může lišit od způsobu prodeje na tržištích jako takových, a zda tedy může případně vést ke vzniku různých forem odpovědnosti.

32. Předkládající soud uvádí, že i přes bohatou judikaturu Soudního dvora se Soudní dvůr nikdy nevyslovil k otázce, zda lze distributora výrobků na internetu, který současně provozuje on-line tržiště, považovat za toho, kdo začleňuje nabídky třetích osob do vlastní obchodní komunikace. Tato judikatura totiž vychází z předpokladu, že inzeráty třetích osob nejsou součástí vlastní obchodní komunikace provozovatele platformy, což v projednávaném případě vede k tomu, že je Amazon považován pouze za provozovatele on-line tržiště.

33. Předkládající soud uvádí, že v rozsudku Coty[24] se Soudní dvůr zabýval touto otázkou výlučně z hlediska uskladnění výrobků, aniž pamatoval na širší analýzu obchodního modelu Amazonu, takže nezaujal žádný postoj k problému, který je mu nyní předložen a který se týká nejen skladování výrobků prodávaných třetími osobami ze strany Amazonu, ale také nastoluje širší otázku, zda by nabídky třetích osob měly být považovány za nabídky začleněné Amazonem do jeho vlastní obchodní komunikace.

34. Předkládající soud dodává, že skutečnost, že tato širší otázka by mohla být případně vyřešena na základě unijních právních předpisů upravujících elektronický obchod, neumožňuje s jistotou vyloučit odpovědnost zprostředkovatele v oblasti ochrany ochranných známek.

[23] – Rozsudek ze dne 12. července 2011 (C-324/09, EU:C:2011:474).

[24] – Rozsudek ze dne 2. dubna 2020 (C-567/18, EU:C:2020:267, dále jen „rozsudek Coty").

35. Uvedený soud se na druhém místě táže, zda může mít význam to, jak veřejnost vnímá více či méně aktivní úlohu, kterou sehrává provozovatel tržiště při zveřejňování inzerátů. Konkrétněji si klade otázku, zda se to, že veřejnost inzerát nebo nabídku třetích osob vnímá jako součást vlastní obchodní komunikace provozovatele digitální prodejní platformy, nerovná skutečnému začlenění nabídky do této obchodní komunikace, což by s sebou neslo odpovědnost tohoto provozovatele z hlediska práva ochranných známek.

36. A konečně na třetím místě se předkládající soud ptá, zda je třeba mít za to, že provozovatel užívá označení, když zasílá zboží opatřené sporným označením. Má za to, že v rozsudku Coty se Soudní dvůr k zasílání výrobků v návaznosti na skladování nevyjádřil, jelikož ve věci, v níž byl tento rozsudek vydán, bylo zasílání zajišťováno externím poskytovatelem.

37. Za těchto podmínek se tribunal d'arrondissement de Luxembourg (obvodní soud v Lucemburku) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 9 odst. 2 [nařízení 2017/1001] vykládán v tom smyslu, že užívání označení totožného s ochrannou známkou v reklamě zobrazené na internetové stránce je přičitatelné jejímu provozovateli nebo hospodářsky propojeným subjektům, a to z důvodu, že se na této stránce mísí vlastní nabídky provozovatele nebo hospodářsky propojených subjektů s nabídkami třetích prodejců tím, že jsou tyto reklamy začleněny do vlastní obchodní komunikace provozovatele nebo hospodářsky propojených subjektů?

Je toto začlenění umocněno tím, že:

– reklamy jsou na internetové stránce prezentovány jednotným způsobem?

– vlastní reklamy provozovatele a hospodářsky propojených subjektů a třetích prodejců jsou zobrazovány bez rozlišení, pokud jde o jejich původ, ale s jasným zobrazením loga provozovatele nebo hospodářsky propojených subjektů v reklamních rubrikách internetových stránek třetích stran v podobě ‚pop-up' (vyskakovacích oken)?

– provozovatel nebo hospodářsky propojené subjekty nabízejí třetím prodejcům integrovanou službu zahrnující pomoc při tvorbě reklam a stanovování prodejních cen, skladování výrobků a jejich zasílání?

– internetové stránky provozovatele a hospodářsky propojených subjektů jsou navrženy tak, aby se ukazovaly v podobě obchodů a značek, jako ‚nejprodávanější (*bestsellers*)', ‚nejžádanější (*most wished for*)' nebo ‚nejčastěji darováno (*most gifted*)', a to bez rozlišení mezi vlastními výrobky provozovatele nebo hospodářsky propojených subjektů a výrobky třetích prodejců, které by bylo zjevné na první pohled?

2) Musí být čl. 9 odst. 2 [nařízení 2017/1001] vykládán v tom smyslu, že užívání označení totožného s ochrannou známkou v reklamě zobrazené na on-line prodejní stránce je v zásadě přičitatelné jejímu provozovateli nebo hospodářsky propojeným subjektům, pokud ve vnímání běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu hrál tento provozovatel nebo hospodářsky propojený subjekt aktivní úlohu při tvorbě této reklamy nebo je tato reklama vnímána jako součást vlastní obchodní komunikace tohoto provozovatele?

Bude takové vnímání ovlivněno:

– okolností, že tento provozovatel a/nebo hospodářsky propojené subjekty jsou známým distributorem nejrozmanitějších výrobků, včetně výrobků té kategorie výrobků, které jsou propagovány v reklamě;

– nebo okolností, že takto zobrazená reklama má hlavičku, v níž je znázorněna ochranná známka vztahující se na služby tohoto provozovatele nebo hospodářsky propojených subjektů, přičemž tato známka je známá jako známka distributora;

– nebo i okolností, že tento provozovatel nebo hospodářsky propojené subjekty nabízejí společně s tímto zobrazením služby tradičně nabízené distributory výrobků téže kategorie, jako je ta, do které spadá výrobek propagovaný reklamou?

3) Musí být čl. 9 odst. 2 [nařízení 2017/1001] vykládán v tom smyslu, že zasílání výrobku opatřeného označením totožným s ochrannou známkou konečnému spotřebiteli v obchodním styku a bez souhlasu vlastníka ochranné známky je užíváním přičitatelným zasilateli pouze tehdy, pokud zasilatel skutečně ví o umístění tohoto označení na výrobek?

Je takový zasilatel uživatelem dotyčného označení, pokud on sám nebo hospodářsky propojený subjekt oznámili konečnému spotřebiteli, že se ujímají tohoto zaslání poté, co on sám nebo hospodářsky propojený subjekt výrobek za tímto účelem skladovali?

Je takový zasilatel uživatelem dotyčného označení, pokud on sám nebo hospodářsky propojený subjekt již dříve v obchodním styku aktivně přispívali k zobrazování reklamy na výrobek opatřený tímto označením nebo na základě této reklamy zaevidovali objednávku konečného spotřebitele?“

38. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce došla Soudnímu dvoru dne 8. března 2021. Písemná vyjádření předložili účastníci původního řízení, jakož i německá vláda a Evropská komise. Ti se také s výjimkou německé vlády zúčastnili jednání, které se konalo dne 22. února 2022.

B. Věc C-184/21

39. Dne 4. října 2019 podal Ch. Louboutin k tribunal de l’entreprise francophone de Bruxelles (frankofonní obchodní soud v Bruselu, Belgie) žalobu na zdržení se užívání jeho ochranné známky ze strany Amazonu a na náhradu škody, kterou mu toto užívání způsobilo.

40. Na podporu své žaloby se Ch. Louboutin dovolává týchž argumentů, jaké vznesl ve věci C-148/21, přičemž zdůrazňuje zejména skutečnost, že sporné reklamy jsou nedílnou součástí obchodní komunikace Amazonu, neboť v hlavičce každého inzerátu je zobrazena poloobrazová ochranná známka Amazonu, jenž je ochrannou známkou velmi známého distributora, a že se tyto reklamy svým složením podobají obvyklým reklamám velkých distributorů. Christian Louboutin rovněž tvrdí, že v rámci posouzení otázky, zda je reklama nedílnou součástí vlastní obchodní komunikace určité osoby, je třeba zohlednit vnímání běžně informovaného a přiměřeně pozorného spotřebitele, jemuž je tato reklama určena. Dále uvádí, že zasílání výrobku opatřeného označením totožným s ochrannou známkou zákazníkům je aktem představujícím užívání tohoto označení.

41. Amazon ve své odpovědi uvádí, že nabídky obuvi porušující práva duševního vlastnictví, jež zveřejňují třetí prodejci na jeho prodejní internetové stránce, jakož i zasílání takto prodané obuvi ze strany třetích prodejců nepředstavuje užívání ochranné známky ze strany Amazonu, a že podle

ustálené judikatury nemůže být jakožto provozovatel on-line tržiště považován za odpovědného za (nepovolené) užívání ochranné známky třetími osobami. Amazon v této souvislosti odkazuje na nedávno vydaný rozsudek cour d'appel de Bruxelles (odvolací soud v Bruselu, Belgie)[25], v němž tento soud rozhodl, že „užívání ochranné známky v inzerátu, jímž třetí prodejce nabízí prodej výrobků porušujících práva duševního vlastnictví, není přičitatelné provozovateli on-line tržiště – přestože je jeho totožnost viditelná –, neboť nespadá do vlastní obchodní komunikace zmíněného provozovatele".

42. Předkládající soud má za to, že pro vyřešení sporu, který před ním vyvstal, je relevantní zaprvé otázka, za jakých okolností může být užívání označení porušujícího práva duševního vlastnictví v reklamě přičítáno provozovateli on-line prodejní stránky, který je současně distributorem, a zadruhé otázka, zda a za jakých okolností je vnímání této reklamy ze strany veřejnosti relevantní k tomu, aby bylo takové užívání přičitatelné. Podle tohoto soudu totéž platí i pro otázku týkající se okolností spojených se zasíláním výrobku opatřeného označením porušujícím práva z ochranné známky, která je podle mínění předkládajícího soudu nezbytná pro upřesnění použití čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 v projednávané věci.

43. Za těchto podmínek se tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (frankofonní obchodní soud v Bruselu) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 9 odst. 2 [nařízení 2017/1001] vykládán v tom smyslu, že užívání označení totožného s ochrannou známkou v reklamě zobrazené na internetové stránce je v zásadě přičitatelné jejímu provozovateli, pokud ve vnímání běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu hrál tento provozovatel aktivní úlohu při tvorbě této reklamy nebo pokud může takový uživatel internetu vnímat tuto reklamu jako součást vlastní obchodní komunikace tohoto provozovatele?

   Bude takové vnímání ovlivněno:

   – okolností, že tento provozovatel je známým distributorem nejrozmanitějších výrobků, včetně výrobků té kategorie výrobků, které jsou propagovány v reklamě;

   – nebo okolností, že takto zobrazená reklama má hlavičku, v níž je znázorněna ochranná známka vztahující se na služby tohoto provozovatele, přičemž tato známka je známá jako známka distributora;

   – nebo i okolností, že tento provozovatel nabízí společně s tímto zobrazením služby tradičně nabízené distributory výrobků téže kategorie, jako je ta, do které spadá výrobek propagovaný reklamou?

2) Musí být čl. 9 odst. 2 [nařízení 2017/1001] vykládán v tom smyslu, že zasílání výrobku opatřeného označením totožným s ochrannou známkou konečnému spotřebiteli v obchodním styku a bez souhlasu vlastníka ochranné známky je užíváním přičitatelným zasilateli pouze tehdy, pokud zasilatel skutečně ví o umístění tohoto označení na výrobku?

   Je takový zasilatel uživatelem dotyčného označení, pokud on sám nebo hospodářsky propojený subjekt oznámili konečnému spotřebiteli, že se ujímají tohoto zaslání poté, co on sám nebo hospodářsky propojený subjekt výrobek za tímto účelem skladovali?

[25] – Rozsudek ze dne 25. června 2020, RG/2019/AR/1480.

Je takový zasilatel uživatelem dotyčného označení, pokud on sám nebo hospodářsky propojený subjekt již dříve v obchodním styku aktivně přispívali k zobrazování reklamy na výrobek opatřený tímto označením nebo na základě této reklamy zaevidovali objednávku konečného spotřebitele?“

44. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce došla Soudnímu dvoru dne 24. března 2021. Písemná vyjádření předložili účastníci původního řízení a Komise. Tito se zúčastnili jednání, které se konalo dne 22. února 2022.

IV. Analýza

45. Je třeba uvést, že všechny předběžné otázky položené Soudnímu dvoru ve věcech C-148/21 a C-184/21 se týkají výkladu pojmu „užívání“ ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 a že prvky, jež jsou v těchto otázkách zdůrazněny, se do značné míry překrývají[26]. Proto se jimi budu zabývat souhrnně.

46. Podstatou předběžných otázek předkládajících soudů je, zda musí být čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 vykládán v tom smyslu, že se má mít za to, že provozovatel on-line prodejní platformy užívá ochrannou známku v nabídce prodeje zveřejněné třetími osobami na této platformě, a to zaprvé tím, že zveřejňuje jednotným způsobem své vlastní nabídky i nabídky třetích osob, aniž je při zobrazení rozlišuje podle jejich původu, přičemž ponechává na těchto reklamách své vlastní logo známého distributora, a zadruhé tím, že nabízí třetím prodejcům doplňkové služby skladování a zasílání výrobků vystavených on-line na jeho platformě, přičemž informuje případné kupující, že je sám těmito činnostmi pověřen. Předkládající soudy se dále táží Soudního dvora, zda je výklad pojmu „užívání“ ve smyslu tohoto ustanovení ovlivněn vnímáním ze strany běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu.

47. Pro účely zodpovězení předběžných otázek je nejprve zapotřebí připomenout judikaturu týkající se pojmu „užívání“ ochranné známky ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001, s cílem vysvětlit důvody, které mě vedou k názoru, že v souladu s touto judikaturou se předpokládá, že na použití tohoto pojmu se nahlíží z pohledu uživatele dotčené platformy. Následně bude analyzováno, jaké důsledky má tento postoj v okamžiku, kdy má být určeno, zda Amazon s ohledem na zvláštní způsob svého fungování, tak jak jej popsaly předkládající soudy, užívá ochrannou známku obsaženou v nabídce prodeje, kterou na jeho internetové stránce zveřejnily třetí osoby.

A. Určení rámce analýzy

48. Článek 9 odst. 2 nařízení 2017/1001, který se v zásadě shoduje s čl. 9 odst. 1 nařízení č. 207/2009, stanoví, že vlastník ochranné známky Evropské unie je oprávněn bránit všem třetím osobám, které nemají jeho souhlas, aby v obchodním styku *užívaly* označení, které je totožné s ochrannou známkou, pokud je toto označení užíváno pro výrobky nebo služby, které jsou totožné s těmi, pro něž je ochranná známka zapsána. Ustanovení nařízení 2017/2001 však neobsahují žádnou definici pojmu „užívání“, a proto byly zásady pro výklad tohoto pojmu dány judikaturou Soudního dvora.

[26] – Viz body 90 a 91 tohoto stanoviska.

1. Definice vyplývající z judikatury, která je v současnosti nedostatečná

49. Soudní dvůr rozhodl, že výraz „užívaly“, který je uveden v čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001, předpokládá ve vztahu k třetí osobě, tj. on-line zprostředkovateli, aktivní jednání a kontrolu, přímou či nepřímou, nad jednáním představujícím užívání [27].

50. Tento požadavek aktivního jednání a kontroly nad jednáním představujícím užívání vyplývá především ze systematiky článku 9 nařízení 2017/1001, neboť čl. 9 odst. 3 tohoto nařízení obsahuje demonstrativní výčet typů jednání, které může vlastník ochranné známky zakázat, přičemž zmiňuje výlučně aktivní jednání třetí strany [28]. Zmíněný požadavek navíc vyplývá i z účelu čl. 5 odst. 1 tohoto nařízení, jehož cílem je poskytnout vlastníkovi právní nástroj umožňující mu zakázat, a tak ukončit, jakékoliv užívání jeho ochranné známky třetí osobou bez jeho souhlasu. Avšak pouze třetí osoba, která má kontrolu nad aktem představujícím užívání, je skutečně schopna toto užívání ukončit [29]. Tento požadavek odráží tudíž zásadu, podle které není nikdo ze zákona povinen činit nemožné [30].

51. Soudní dvůr dále vždy rozhodl, že jednání on-line zprostředkovatele, které představuje užívání, „přinejmenším znamená, že třetí osoba označení užívá v rámci vlastní obchodní komunikace“ [31]. Tato podmínka, která přímo navazuje na podmínku týkající se aktivního jednání, je podle mého názoru jádrem pojmu „užívání“, pokud jde o zprostředkovatele působícího na internetu. Jedná se o podmínku nezbytnou pro uznání užívání označení a není-li tato podmínka splněna, k tomuto užívání nedochází.

52. Je třeba uvést, že podmínka týkající se užívání označení on-line zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci zatím ostatně vždy vedla k vyloučení existence užívání ze strany tohoto zprostředkovatele. Soudní dvůr tak v rozsudku Google rozhodl, že poskytovatel služby optimalizace pro vyhledávače sám neužívá označení ve své vlastní obchodní komunikaci, neboť pouze umožňuje svým zákazníkům, aby sami užívali označení totožná s ochrannou známkou, což znamená, že pouze vytváří technické podmínky nezbytné k užívání označení [32]. Obdobně Soudní dvůr rozhodl v rozsudku eBay [33], že provozovatel tržiště v rozsahu, v němž poskytuje službu, jež spočívá v tom, že svým zákazníkům umožňuje zajistit si zobrazování dotčeného označení v rámci jejich obchodních činností, neuskutečňuje užívání tohoto označení ve vlastní obchodní komunikaci, a v rozsudku Coty [34], že uskladnění výrobků označených dotčeným označením nepředstavuje užívání tohoto označení ve vlastní obchodní komunikaci třetí osoby, pokud tato třetí osoba sama nenabízí dotčené výrobky k prodeji ani je neuvádí na trh.

[27] – Rozsudky ze dne 3. března 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, bod 41), a ze dne 2. července 2020, mk advokaten (C-684/19, EU:C:2020:519, bod 23).

[28] – Rozsudek ze dne 3. března 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, bod 40).

[29] – Rozsudek ze dne 3. března 2016, Daimler (C-179/15, EU:C:2016:134, bod 41).

[30] – Viz Kur, A., a Senftleben, M., *op. cit.*, s. 276.

[31] – Rozsudek ze dne 23. března 2010, Google France a Google (C-236/08 až C-238/08, EU:C:2010:159, dále jen „rozsudek Google“, bod 56); rozsudek eBay (bod 102), a rozsudek Coty (bod 39).

[32] – Rozsudek Google (body 56 a 57).

[33] – Bod 102 tohoto rozsudku.

[34] – Bod 47 tohoto rozsudku. Ke konstatování týkajícímu se neexistence užívání označení z důvodu neužívání označení ve vlastní obchodní komunikaci mimo situace související s on-line zprostředkovateli viz rovněž rozsudky ze dne 15. prosince 2011, Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:837), a ze dne 16. července 2015, TOP Logistics a další (C-379/14, EU:C:2015:497).

53. Je však nutné uvést, že tato podmínka nebyla v judikatuře Soudního dvora nikdy jasněji definována a že se jí podrobněji nezabývala ani právní teorie [35], takže není zcela jasné, co se přesně rozumí pojmem „užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci“ [36]. Tato nejasnost je dále posilována výlučně negativním používáním této podmínky, která sloužila pouze k prokázání neexistence užívání označení, a to i ve věci, která vedla k jejímu vzniku.

54. Určit ve světle judikatury Soudního dvora, co se z pozitivního hlediska rozumí pojmem „užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci“, i způsob, jakým může být konstatováno splnění této podmínky, se tedy sice na první pohled může jevit jako nesnadné, pozornou analýzou tohoto pojmu lze však i přesto dospět k jeho určitému ujasnění.

2. „Užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci“: pojem, který nezbytně zahrnuje hledisko uživatele platformy

55. Obchodní komunikací podniku se zpravidla rozumí jakákoli forma komunikace, jejímž cílem je propagovat činnost, zboží či služby daného podniku nebo popsat výkon této činnosti. Prostřednictvím této komunikace daný podnik seznamuje třetí osoby se svou činností nebo jim tuto činnost oznamuje. Její zaměření je tedy čistě vnější, přičemž výraz „komunikace“ bývá běžně definován jako činnost spočívající ve sdělení či vysvětlení něčeho někomu [37].

56. Komunikaci si tedy lze představit pouze ve vztahu mezi podnikem užívajícím označení a třetí osobou, takže užívání označení ze strany on-line zprostředkovatele ve vlastní obchodní komunikaci předpokládá, že se dotčené označení z vnějšího pohledu jeví jako nedílná součást této obchodní komunikace. Jinými slovy, zprostředkovatel si přisvojuje označení do té míry, že se toto označení jeví jako součást jeho činnosti.

57. Tato myšlenka není ničím novým. Soudní dvůr rozhodl, že dochází k užívání označení, jestliže třetí osoba „užívá uvedené označení takovým způsobem, že dojde k vytvoření spojitosti mezi uvedeným označením a zbožím uváděným na trh nebo službami poskytovanými třetí osobou“ [38]. To, že podmínka týkající se existence takové spojitosti nebyla zatím výslovně vztažena k on-line zprostředkovatelům a v judikatuře Soudního dvora byla nahrazena podmínkou týkající se užívání označení ve vlastní obchodní komunikaci zprostředkovatele, je způsobeno tím, že posledně zmíněná podmínka vychází z téže logiky.

58. Podmínka týkající se užívání označení v obchodní komunikaci totiž předpokládá, že on-line zprostředkovatel užívá toto označení takovým způsobem, že si příjemce této komunikace vytvoří konkrétní spojitost mezi zprostředkovatelem a dotyčným označením [39], přičemž tato konkrétní spojitost je výsledkem skutečnosti, že si zprostředkovatel toto označení přisvojil.

35 – Poukazují na to i někteří autoři. Viz Marsoof, A, *op. cit.*, s. 37, a Ullrich, C., *op. cit.*, s. 358.

36 – K neurčité povaze pojmu „užívání“ viz Kur, A., a Senftleben, M., *op. cit.*, s. 275.

37 – Jak je známo v oblasti práva duševního vlastnictví, výraz „komunikace“ souvisí s pojmem „sdělování veřejnosti“ ve smyslu čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES (Úř. věst. 2019, L 130, s. 92). Není však namístě odkazovat na judikaturu týkající se výkladu tohoto pojmu, máme-li definovat pojem „obchodní komunikace“ v té podobě, v jaké vyplývá z judikatury Soudního dvora týkající se užívání označení. „Sdělování veřejnosti“ je totiž autonomním pojmem unijního práva, který spadá do jiného kontextu, v němž zpřístupnění díla samo o sobě může vždy vést k porušení práva duševního vlastnictví, zatímco k užívání může docházet jedině v obchodním styku a jeho kvalifikace vyžaduje hlubší analýzu.

38 – Usnesení ze dne 19. února 2009, UDV North America (C-62/08, EU:C:2009:111, bod 47).

39 – V tomto smyslu se vyjádřila generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku ve věci Frisdranken Industrie Winters (C-119/10, EU:C:2011:258, bod 28).

59. Tato podmínka musí být proto analyzována jedině z pohledu uživatele tržiště, který je příjemcem obchodní komunikace provozovatele tohoto tržiště, aby bylo možné určit, zda se dotyčné označení tomuto uživateli jeví jako nedílná součást této obchodní komunikace vzhledem k tomu, že si on-line zprostředkovatel toto označení přisvojil.

60. Je třeba uvést, že nutnost řídit se hlediskem tohoto uživatele již zdůraznil také generální advokát M. Campos Sánchez Bordona ve svém stanovisku ve věci Coty Germany [40], v němž uvedl, že se „zaměř[uje] na pohled konečného spotřebitele“, a konstatoval, že „[v] rozsahu, v němž si kupující může situaci vykládat tak, že je to [provozovatel tržiště], kdo uvádí výrobky na trh“, je třeba upřednostnit „konstatování, že jde o užívání“.

61. Podle mého mínění je tedy v případě podmínky týkající se užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci nezbytné, aby byla tato komunikace posuzována z pohledu jejích příjemců, tj. v projednávaném případě z pohledu uživatele internetové platformy.

62. Je zapotřebí ještě upřesnit, na jakého uživatele tržiště je třeba odkazovat, aby bylo možné určit, zda z jeho pohledu provozovatel začlenil dotyčné označení do své vlastní obchodní komunikace. Předkládající soudy navrhují, aby bylo přijato hledisko „běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu“.

63. Tento výraz odpovídá standardu, podle něhož bývá určováno, zda užívání označení ze strany třetí osoby představuje zásah do některé ze základních funkcí ochranné známky. V rámci tohoto přezkumu totiž Soudní dvůr ověřuje, zda je umožněno „běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu […] zjistit, zda [označené] výrobky nebo služby […] pocházejí od majitele ochranné známky nebo […] od třetí osoby“ [41].

64. Jak upozorňují Komise a Amazon, je pravda, že zde vyvstávají dvě různé otázky, a sice zaprvé to, zda provozovatel tržiště užívá ochrannou známku, a zadruhé to, zda toto užívání může představovat zásah do některé z funkcí ochranné známky.

65. Analýza posledně jmenované otázky je zaměřena na výrobek nebo službu, jež jsou opatřeny dotyčným označením, s cílem určit, zda může běžně informovaný a přiměřeně pozorný spotřebitel vnímat toto označení v tom smyslu, že pochází od vlastníka ochranné známky. Cílem prvně uvedené otázky pak není posuzovat výrobek nebo službu, jež jsou opatřeny dotyčným označením, nýbrž pouze obchodní komunikaci provozovatele, aby bylo možné určit, zda se dotyčné označení jeví z pohledu uživatelů platformy jako přímo užívané tímto provozovatelem v rámci jeho činnosti.

66. Každý z těchto dvou přezkumů vychází navíc z jiné logiky. Otázka zásahu do některé z funkcí ochranné známky, zejména do její funkce původu, obsahuje totiž rovinu zaměřenou nejen na ochranu práv vlastníka ochranné známky, ale i na ochranu zájmů spotřebitelů [42]. A naopak otázka určení užívání ochranné známky se týká pouze vztahů mezi vlastníkem dotyčné ochranné známky, na straně jedné, a předpokládaným porušovatelem na straně druhé, neboť cílem je určit, zda tato třetí osoba uplatňuje svým jednáním výsadu, která je vyhrazena vlastníkovi ochranné známky.

40 – C-567/18, EU:C:2019:1031, bod 53.

41 – Rozsudek Google (bod 84).

42 – Co se týče základních funkcí ochranné známky, viz Kur, A., a Senftleben, M., *op. cit.*, s. 6.

67. Výše uvedené prvky nemohou však být důvodem k tomu, aby nemohlo být zohledněno také vnímání běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu, s cílem určit, zda je dotyčné označení zahrnuto do obchodní komunikace on-line prodejní platformy. Právě naopak se domnívám, že takový uživatel internetu musí být, jakožto příjemce obchodní komunikace provozovatele platformy, nutně výchozím bodem pro zjištění, zda si zprostředkovatel přisvojil dané označení prostřednictvím jeho užívání ve vlastní obchodní komunikaci.

68. Existenci výše uvedeného rámce pro analýzu užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci a potažmo pro analýzu pojmu „užívání“ tohoto označení ze strany on-line zprostředkovatelů nezpochybňuje ani argument vznesený Amazonem a Komisí, podle něhož se Soudní dvůr nevyjádřil výslovně v tom smyslu, že je nezbytné brát v úvahu vnímání uživatelů internetu v tomto ohledu.

69. Zaprvé, jak již bylo uvedeno v bodech 52 a 53 tohoto stanoviska, pojem „užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci“ byl používán pouze v negativním smyslu, a sice v situacích, kdy Soudní dvůr rozhodl, že dotyčný on-line zprostředkovatel dotyčné označení takto neužíval. Takový závěr tedy nelze vyvodit ze skutečnosti, že se neodkazovalo na vnímání uživatele internetu, aby se prokázalo, že dotyčné označení je nedílnou součástí obchodní komunikace zprostředkovatele, a to v situacích, kdy tomu tak nebylo, neboť analýza vnímání uživatele internetu je relevantní jen tehdy, existuje-li pochybnost ohledně užívání označení zprostředkovatelem ve vlastní obchodní komunikaci.

70. Zadruhé platí to tím spíše, že řešení přijaté Soudním dvorem ve výše uvedených rozsudcích lze každopádně odůvodnit skutečností, že dotyčné označení se běžně informovanému a přiměřeně pozornému uživateli internetu nejevilo jakožto označení užívané provozovateli ve vlastní obchodní komunikaci. V rozsudku Google[43] tak Soudní dvůr konstatoval, že poskytovatel služby optimalizace pro vyhledávače, který pro některé své zákazníky ukládá označení totožná s ochrannými známkami jakožto klíčová slova a zajišťuje zobrazení inzerce prostřednictvím těchto klíčových slov, vykonává pouze svou obvyklou činnost, a z pohledu běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele se tudíž nejeví tak, že uvedená označení sám užívá ve vlastní obchodní komunikaci. Obdobně v rozsudku eBay[44] Soudní dvůr konstatoval, že provozovatel tržiště v rozsahu, v němž poskytuje službu, jež spočívá v tom, že svým zákazníkům umožňuje zajistit si zobrazování označení odpovídajících ochranným známkám na svých internetových stránkách v rámci takových jejich obchodních činností, jako jsou jejich nabídky k prodeji, z pohledu běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele neopouští svou úlohu zprostředkovatele a neuskutečňuje užívání těchto označení ve vlastní obchodní komunikaci.

71. Zatřetí v rozsudku eBay[45] Soudní dvůr uznal, byť bez odkazu na podmínku týkající se užívání označení provozovatelem on-line tržiště ve vlastní obchodní komunikaci, že užívá ochrannou známku, pokud si u provozovatele internetového vyhledávače Google vybere klíčová slova odpovídající ochranné známce s cílem zajistit zobrazení *reklamního* odkazu a sdělení vztahujícího se na možnost nákupu výrobků označených ochrannou známkou hledanou pomocí uvedených internetových stránek. V takové situaci Soudní dvůr rozhodl, že společnost eBay užívá ochrannou známku proto, že sdělení a odkazy zobrazované společností eBay představují rovněž reklamu na tržiště jako takové, a tudíž proto, že běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu vnímá dotčenou ochrannou známku jako součást vlastní obchodní komunikace společnosti eBay.

43 – Bod 53 tohoto rozsudku.

44 – Bod 102 tohoto rozsudku.

45 – Body 84 a 85 tohoto rozsudku.

72. Jsem tedy toho názoru, že vnímání běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele on-line prodejní platformy je prvkem, který má význam pro určení užívání označení v obchodní komunikaci provozovatele této platformy. Takový standard, který předpokládá běžnou míru informovanosti a přiměřené pozornosti uživatele, se mi zdá o to oprávněnější, že pro některé uživatele on-line prodejních platforem je totožnost prodejce nepodstatná a jediným kritériem pro nákup je výrobek a jeho cena. Tito uživatelé proto nemohou být použiti jako měřítko pro určení, zda je označení vnímáno nejen jako používané třetím prodejcem, ale jako nedílná součást obchodní komunikace provozovatele této platformy. Mám tedy za to, že je nezbytné odkazovat na průměrně se chovajícího uživatele internetu, pro něž má taková informace určitý význam.

73. A konečně je třeba ještě upřesnit, že je-li uznáno užívání označení ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 ze strany osoby, která prodává určitý výrobek na on-line prodejní platformě, neznamená to, že je vyloučeno, aby teoreticky toto označení současně užíval i zprostředkovatel provozující tuto platformu, užívá-li dotčené označení ve vlastní obchodní komunikaci.

74. Ve světle výše uvedených úvah přistoupím tedy k analýze činnosti provozovatele on-line prodejní platformy obdobného Amazonu v té podobě, v jaké ji popsaly předkládající soudy, s cílem určit, zda je třeba mít za to, že tato platforma dotčenou ochrannou známku užívá ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 tím, že jí užívá ve vlastní obchodní komunikaci.

B. K dopadu způsobu fungování Amazonu na uznání „užívání“ ochranné známky ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001

75. Podstatou první a třetí otázky položené předkládajícím soudem ve věci C-148/21 a podstatou druhé otázky položené předkládajícím soudem ve věci C-184/21 je, zda musí být čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 vykládán v tom smyslu, že je třeba mít za to, že provozovatel on-line prodejní platformy užívá ochrannou známku v prodejní nabídce zveřejněné na této platformě třetí osobou, a to zaprvé tím, že zveřejňuje jednotným způsobem své vlastní nabídky i nabídky třetích osob, aniž je při zobrazení rozlišuje podle jejich původu, přičemž ponechává na těchto reklamách své vlastní logo známého distributora, a to jak na své internetové stránce, tak i v reklamních rubrikách internetových stránek třetích osob, a zadruhé tím, že nabízí třetím prodejcům doplňkové služby asistence, skladování a zasílání výrobků vystavených on-line na jeho platformě, přičemž informuje případné kupující, že je sám těmito činnostmi pověřen.

1. Vymezení působnosti předběžných otázek

76. Považuji za důležité upozornit nejprve na to, že se otázky uvedené v předchozím bodě se týkají pouze případu, kdy provozovatel on-line prodejní platformy nese přímou odpovědnost, z důvodu, že užívá označení totožné s ochrannou známkou ve smyslu článku 9 nařízení 2017/1001. Jak již bylo zmíněno v bodech 8 a 10 tohoto stanoviska, tato otázka se liší od otázky nepřímé odpovědnosti, kterou nesou on-line zprostředkovatelé z důvodu jednání třetích osob uskutečňovaného prostřednictvím služeb poskytovaných těmito zprostředkovateli.

77. Analýzou, kterou navrhuji, není tedy dotčena možnost předkládajících soudů posoudit dopad jiných právních pravidel než článku 9 nařízení 2017/1001 v případech, kdy hospodářský subjekt umožnil, aby ochrannou známku užíval jiný subjekt.

78. Skutečnost, že označení není začleněno do obchodní komunikace provozovatele on-line prodejní platformy, totiž neznamená, že tento provozovatel nemůže být nikdy považován za odpovědného za porušení práv vlastníků ochranných známek, nýbrž pouze to, že tato odpovědnost musí být zkoumána na základě vnitrostátního práva jakožto sekundární odpovědnost.

79. Za těchto okolností je tedy věcí předkládajících soudů, aby na základě vnitrostátního práva určily, zda může případně vzniknout nepřímá odpovědnost on-line zprostředkovatele, přičemž je třeba mít na paměti, že tato odpovědnost musí být rovněž v souladu s případy vyloučení odpovědnosti, které jsou stanoveny ve směrnici o elektronickém obchodu.

80. Škála opatření na ochranu práv vlastníka ochranné známky, jež mohou být uplatněna ve vztahu k on-line zprostředkovateli, který povolil třetí osobě užívat určité označení prostřednictvím služeb poskytovaných tímto zprostředkovatelem, se ostatně neomezuje na pouhé konstatování vzniku odpovědnosti na straně tohoto zprostředkovatele, ať již přímé či nepřímé. V tomto smyslu stanoví čl. 11 třetí věta směrnice 2004/48, že může být vydán soudní zákaz vůči prostředníkům, jejichž služby jsou užívány třetími osobami k porušování práva duševního vlastnictví.

81. S ohledem na výše uvedená upozornění uvedu nyní důvody, které mě vedou k názoru, že takový provozovatel on-line platformy, jako je Amazon, při výkonu své činnosti v té podobě, jak ji popisují předkládající soudy, neuskutečňuje užívání označení ve smyslu článku 9 nařízení 2017/1001.

2. K zvláštní povaze modelu Amazonu

82. První předběžná otázka položená ve věci C-148/21 se týká především činnosti provozovatele tržiště, která spočívá ve zveřejňování prodejních nabídek třetích prodejců na jeho internetových stránkách, a to v případech, kdy se v těchto prodejních nabídkách zobrazuje označení totožné s ochrannou známkou. Jak již bylo uvedeno v bodě 52 tohoto stanoviska a jak uvádí Amazon, Soudní dvůr již rozhodl, že tato činnost nepředstavuje užívání tohoto označení ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 [46].

83. Jak nicméně upozorňuje předkládající soud ve věci C-148/21, činnost takového provozovatele on-line prodejní platformy, jako je Amazon, se liší od činnosti provozovatele tržiště, který byl předmětem rozsudku eBay. V tomto smyslu předkládající soud zdůrazňuje, že nabídky pocházející od třetích prodejců jsou promíchány s nabídkami pocházejícími od Amazonu a podle jejich zobrazení je nelze vzájemně rozlišit. Uvádí, že logo Amazonu jakožto známého distributora se opakovaně objevuje ve všech prodejních nabídkách jak na tržišti, tak i na internetových stránkách třetích osob v rámci reklamních sdělení. A konečně zdůrazňuje, že i sám Amazon zahrnuje tyto prodejní nabídky do některých obchodů na svých internetových stránkách nebo do seznamů výrobků.

84. Žádná z výše uvedených skutečností však podle mého názoru nemůže zpochybnit konstatování, k němuž dospěl Soudní dvůr v rozsudku eBay. Mám totiž za to, že nemohou způsobit, aby se označení v inzerátech třetích prodejců jevila v očích běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu jako nedílná součást obchodní komunikace provozovatele on-line prodejní platformy.

[46] – Viz rozsudek eBay.

85. Co se týče okolnosti, že se nabídky Amazonu mísí s nabídkami třetích prodejců, je samozřejmě pravda, že tyto nabídky jsou zveřejňovány jednotným způsobem a že všechny obsahují logo Amazonu jakožto známého provozovatele. Současně je však třeba uvést, jak vyplývá z příkladů nabídek obsažených v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci C-148/21, že v inzerátech je vždy upřesněno, zda pocházejí od třetích prodejců, nebo zda výrobky prodává přímo Amazon.

86. Kromě toho, ačkoli je Amazon velmi známým distributorem, stejně tak je znám i pro svou činnost spočívající v provozování tržiště. Uživatelé platformy tedy vědí o tom, že na internetové stránce jsou vystavovány jak inzeráty na výrobky, které prodává přímo Amazon, tak i inzeráty zveřejňované třetími prodejci. Pouhá přítomnost loga Amazonu může tedy spotřebiteli napovědět, že má co do činění s inzerátem zveřejněným třetím prodejcem. Pouhá skutečnost, že jsou vedle sebe umístěny inzeráty Amazonu a inzeráty třetích prodejců, nemůže za těchto podmínek znamenat, že běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu může vnímat označení zobrazená v inzerátech třetích prodejců jako součást obchodní komunikace Amazonu.

87. Tentýž závěr platí i pro reklamní sdělení s logem Amazonu zveřejněná na internetových stránkách třetích osob, v nichž třetí prodejci odkazují na prodejní nabídky zveřejněné na internetových stránkách Amazonu.

88. Stejně je tomu, i pokud jde o skutečnost, že Amazon začleňuje inzeráty třetích prodejců do obchodů na své platformě nebo do seznamů nejprodávanějších či nejčastěji nabízených výrobků. Jak uvádí Komise, toto začlenění ve skutečnosti vyplývá z organizace platformy. Amazon ostatně na jednání zdůraznil, že tato organizace se provádí automaticky, a sice sdružováním inzerátů na obdobné výrobky, jakož i na základě nejvyhledávanějších nebo nejprodávanějších výrobků. Tato organizace je tedy nedílnou součástí úlohy takového on-line zprostředkovatele, jako je Amazon, jakožto provozovatele tržiště, a běžně informovaný a přiměřeně pozorný uživatel internetu ji vnímá pouze jako opatření, jehož cílem je prezentace a uspořádání platformy Amazonu.

89. Předkládající soud se ve své první předběžné otázce položené ve věci C-148/21 táže Soudního dvora také na to, jaký dopad má skutečnost, že Amazon nabízí „komplexní“ službu, která zahrnuje pomoc při tvorbě reklam, jakož i skladování a zasílání některých výrobků, na kvalifikaci užívání označení, které je v těchto inzerátech uvedeno, ze strany Amazonu.

90. Tato otázka v zásadě souvisí se třetí otázkou položenou ve věci C-148/21 a s druhou otázkou položenou ve věci C-184/21, jejichž cílem je určit, zda skladování a zasílání výrobků opatřených označením totožným s ochrannou známkou, u nichž Amazon rovněž aktivně přispěl k tvorbě a zveřejnění prodejních nabídek, představuje užívání ochranné známky ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001.

91. Za účelem odpovědi na tyto otázky je tedy třeba, jak uvádí německá vláda, provést celkovou analýzu činností Amazonu s cílem určit, zda lze účast Amazonu, počínaje zveřejněním inzerátu obsahujícího sporné označení a konče zasláním dotčeného výrobku, kvalifikovat jako užívání tohoto označení. Domnívám se, že tomu tak není.

92. Je pravda, že tato účast, která vychází ze způsobu, jakým Amazon funguje, mu přinejmenším v zásadě umožňuje větší kontrolu nad prodejem výrobku porušujícího ochrannou známku. Mám nicméně za to, že tato účast, počínaje zveřejněním inzerátu obsahujícího sporné označení a konče zasláním dotčeného výrobku, je uskutečňována ve prospěch spotřebitele, neboť směřuje ve

skutečnosti k tomu, aby bylo po nákupu výrobku zajištěno rychlé a zaručené dodání spotřebiteli, což dále posiluje dobré jméno on-line prodejní platformy, takže tato účast nepostačuje k prokázání toho, že Amazon užíval dotčené označení ve vlastní obchodní komunikaci.

93. Již v rozsudku Coty [47] totiž Soudní dvůr rozhodl, že nelze mít za to, že je označení užíváno ve vlastní obchodní komunikaci provozovatele tržiště, pokud tento provozovatel skladuje výrobky opatřené daným označením na účet třetího prodejce, aniž sám sleduje cíl, který spočívá v nabízení těchto výrobků nebo jejich uvádění na trh. Neshledávám žádný důvod, proč by se mělo v případě zasílání takových výrobků na účet třetí osoby postupovat jinak. Za takových okolností je jasné, že z pohledu běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu má úmysl nabízet výrobky a uvádět je na trh pouze třetí prodejce [48].

94. Skutečnost, že dotyčné reklamy zveřejňuje sám Amazon, nemůže výše uvedený závěr zpochybnit. Jak již bylo totiž uvedeno výše, mám za to, že zveřejňování takových inzerátů není užíváním označení ve smyslu čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 [49]. Podle mého názoru není přípustné, aby byly dva různé akty, které nejsou užíváním ve smyslu tohoto ustanovení, posuzovány odlišně pouze proto, že jsou předmětem komplexní analýzy.

95. Za těchto okolností se domnívám, že je třeba na předběžné otázky položené předkládajícími soudy ve věcech C-148/21 a C-184/21 odpovědět tak, že čl. 9 odst. 2 nařízení 2017/1001 musí být vykládán v tom smyslu, že nelze mít za to, že provozovatel on-line prodejní platformy užívá ochrannou známku v prodejní nabídce, kterou na této platformě zveřejnila třetí osoba, a to zaprvé tím, že tento provozovatel zveřejňuje jednotným způsobem své vlastní nabídky i nabídky třetích osob, aniž je při zobrazení rozlišuje podle jejich původu, přičemž ponechává na těchto reklamách své vlastní logo známého distributora, a to jak na své internetové stránce, tak i v reklamních rubrikách internetových stránek třetích osob, a zadruhé tím, že nabízí třetím prodejcům doplňkové služby asistence, skladování a zasílání výrobků vystavených on-line na jeho platformě, přičemž informuje případné kupující, že je sám těmito službami pověřen, pod podmínkou, že tyto skutečnosti nepovedou běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu k tomu, aby vnímal dotyčnou ochrannou známku jako nedílnou součást obchodní komunikace provozovatele.

3. Zvláštní povaha známkového práva

96. Z výše uvedeného závěru vyplývá, že zvláštní způsob, jakým funguje takový provozovatel on-line prodejní platformy, jako je Amazon, který slučuje veškeré služby počínaje zveřejňováním prodejních nabídek a konče zasíláním dotyčných výrobků, nemá žádný dopad na pojem „užívání“ ve smyslu článku 9 nařízení 2017/2011.

97. Zmíněný přístup je nicméně omezen pouze na výklad tohoto pojmu a nesmí být rozšířen na jiné oblasti. Jinými slovy, ačkoli sloučení různých služeb provozovatelem on-line prodejní platformy samo o sobě neznamená, že je nutné mít za to, že tento provozovatel užívá dané označení, a to ani z důvodu aktivnější úlohy, kterou může toto sloučení způsobit, neznamená to, že toto sloučení nemá žádný dopad na kvalifikaci služeb, které tento provozovatel poskytuje v jiných právních oblastech.

47 – Body 45 až 47 tohoto rozsudku.

48 – Rozsudek Coty (bod 47).

49 – Viz bod 84 a násl. tohoto stanoviska.

98. Mám na mysli především přístup, jímž se Soudní dvůr řídil ve věcech, v nichž byly vydány rozsudky Asociación Profesional Elite Taxi[50] a Uber France[51]. Z obou těchto rozsudků totiž vyplývá, že sloučení několika služeb poskytovaných podnikem, jemuž toto sloučení umožňuje kontrolovat všechna relevantní hlediska služby městské dopravy, znamená, že tato služba musí být chápána nikoli jako prostá zprostředkovací služba, jejímž cílem je zprostředkovat kontakt mezi cestujícími a řidiči, nýbrž pouze jako poskytování služeb, za něž nese tento podnik odpovědnost. Jinými slovy, maximální kontrola, kterou vykonává podnik ve vztahu ke všem hlediskům dané služby, má určitý dopad na zprostředkovatelskou úlohu tohoto podniku, zvláště z pohledu pravidel unijního práva v oblasti elektronického obchodu.

99. Výše uvedená úvaha však již není tak snadno použitelná, pokud jde o výklad takového pojmu „užívání“, jako je pojem dotčený v projednávané věci. V rámci takového výkladu není cílem kvalifikovat službu, kterou poskytuje provozovatel on-line prodejní platformy, nýbrž určit, zda se jeho činnost může jevit jako užívání určitého označení ze strany tohoto uživatele ve vlastní obchodní komunikaci. Obě tyto otázky musí tedy být nutně zodpovězeny na základě rozdílných úvah.

100. Každá z těchto otázek vychází ostatně z jiné logiky. Kvalifikace služby poskytované on-line poskytovatelem může mít dopad na odpovědnost, kterou tento poskytovatel nese ve vztahu k uživateli jím provozované platformy. Lze snadno pochopit, že čím větší kontrolu poskytované služby tento poskytovatel vykonává, tím větší bude jeho odpovědnost. Jinak je tomu, pokud jde o otázku, zda tento poskytovatel užívá ochrannou známku ve smyslu nařízení 2017/1001, neboť tato otázka se týká výlučně ochrany práv vlastníka dotyčné ochranné známky.

V. Závěry

101. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na předběžné otázky položené tribunal d’arrondissement de Luxembourg (obvodní soud v Lucemburku, Lucembursko), ve věci C-148/21, a tribunal de l’entreprise francophone de Bruxelles (frankofonní obchodní soud v Bruselu, Belgie), ve věci C-184/21 tak, že čl. 9 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie musí být vykládán v tom smyslu, že nelze mít za to, že provozovatel on-line prodejní platformy užívá ochrannou známku v prodejní nabídce, kterou na této platformě zveřejnila třetí osoba, a to zaprvé tím, že tento provozovatel zveřejňuje jednotným způsobem své vlastní nabídky i nabídky třetích osob, aniž je při zobrazení rozlišuje podle jejich původu, přičemž ponechává na těchto reklamách své vlastní logo známého distributora, a to jak na své internetové stránce, tak i v reklamních rubrikách internetových stránek třetích osob, a zadruhé tím, že nabízí třetím prodejcům doplňkové služby asistence, skladování a zasílání výrobků vystavených on-line na jeho platformě, přičemž informuje případné kupující, že je sám těmito službami pověřen, pod podmínkou, že tyto skutečnosti nevedou běžně informovaného a přiměřeně pozorného uživatele internetu k tomu, aby vnímal dotyčnou ochrannou známku jako nedílnou součást obchodní komunikace provozovatele.

[50] – Rozsudek ze dne 20. prosince 2017 (C-434/15, EU:C:2017:981).

[51] – Rozsudek ze dne 10. dubna 2018 (C-320/16, EU:C:2018:221).