Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GERARD HOGAN
25 päivänä kesäkuuta 2020 [1]

Asia C-763/18 P

Wallapop, SL
vastaan
Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) ja

Unipreus, SL

Muutoksenhaku – EU-tavaramerkki – Väitemenettely – Sanaosan ”wallapop” sisältävä kuviomerkki – Sanaosan ”wala w” sisältävä aikaisempi kansallinen kuviomerkki – Asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohta – Palvelujen samankaltaisuus – Luokka 35 – Vähittäismyyntipalvelut – Verkossa toimiva markkinapaikka

I Johdanto

1. Käsiteltävän asian valittaja, Wallapop, SL (jäljempänä Wallapop), on espanjalainen yhtiö, joka ylläpitää verkossa toimivaa markkinapaikkaa. Sen älypuhelimille ja tableteille tarkoitettu sovellus ja sen verkkosivu mahdollistavat sen, että käyttäjät voivat myydä tuotteita muille käyttäjille ja ostaa tuotteita muilta käyttäjiltä verkossa. Wallapop teki Euroopan unionin teollisoikeuksien virastolle (jäljempänä EUIPO) hakemuksen sanan ”wallapop” sisältävän kuviomerkin rekisteröimiseksi. Suojaa haettiin tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehdyn Nizzan sopimuksen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, luokkaan 35 kuuluville palveluille, muun muassa tietyille online-kauppapalveluille, jotka koskevat verkossa toimivan markkinapaikan toimintaa ja siihen liittyviä palveluja.

2. Unipreus, SL (jäljempänä Unipreus), joka on espanjalainen kenkien jälleenmyyjä, teki väitteen Wallapopin hakemusta vastaan sellaisen aikaisemman espanjalaisen kuviomerkin perusteella, johon sisältyy sanaosa ”wala w” ja joka on rekisteröity luokkaan 35 kuuluvia palveluja ”urheilutarvikkeisiin liittyvät vähittäismyyntipalvelut” varten.

3. EUIPO:n viides valituslautakunta hylkäsi 18.1.2017 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) Unipreusin valituksen EUIPO:n väiteosaston päätöksestä, jolla sen väite hylättiin. Riidanalaisessa päätöksessä EUIPO:n viides valituslautakunta totesi, ettei kyseessä olevien merkkien välillä ole sekaannusvaaraa, koska haetun merkin ja aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin käsittämät palvelut ovat erilaisia. [2]

[1] Alkuperäinen kieli: englanti.

[2] Ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 14 kohta.

4. Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi Unipreusin riidanalaisesta päätöksestä nostaman kumoamiskanteen 3.10.2018 antamallaan tuomiolla Unipreus v. EUIPO – Wallapop (wallapop) (T-186/17, ei julkaistu, EU:T:2018:640; jäljempänä valituksenalainen tuomio). Unionin yleinen tuomioistuin katsoi, että kyseessä olevat palvelut olivat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia.

5. Nämä ovat valituksenalaisen tuomion perusteella nyt esille tulevat kysymykset: Ovatko verkossa toimivan markkinapaikan toimintaan liittyvät online-kauppapalvelut erilaisia vai samankaltaisia kuin vähittäismyyntipalvelut? Vaihtoehtoisesti, olisiko tällaisten online-kauppapalvelujen, jotka liittyvät verkossa toimivan markkinapaikan toimintaan, sisällyttävä vähittäismyyntipalvelujen käsitteeseen unionin tuomioistuimen äskettäin antaman tuomion Tulliallan Burlington v. EUIPO [3] seurauksena?

6. Ennen näiden kysymysten tarkastelua on kuitenkin ensin tarpeen esittää asiaa koskevat oikeussäännöt ja menettelyn tausta ja kuvata asian tosiseikkoja yksityiskohtaisemmin.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Asetus N:o 207/2009

7. Euroopan unionin tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 [4], sellaisena kuin se on muutettuna, 8 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä:

– –

b) jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen yleisön keskuudessa, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu, on sekaannusvaara, joka sisältää vaaran tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin välisestä mielleyhtymästä.”

B Direktiivi 2011/83

8. Kuluttajan oikeuksista, neuvoston direktiivin 93/13/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 1999/44/EY muuttamisesta sekä neuvoston direktiivin 85/577/ETY ja Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/7/EY kumoamisesta 25.10.2011 annetun

[3] Tuomio 4.3.2020, Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[4] EUVL 2009, L 78, s. 1. Asetus N:o 207/2009 korvattiin Euroopan unionin tavaramerkistä 14.6.2017 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksella (EU) 2017/1001 (EUVL 2017, L 154, s. 1).

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/83/EU[5] 6 artiklan otsikko on ”Etäsopimuksiin ja muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehtyihin sopimuksiin liittyvät tiedonantovaatimukset”. Sen 1 kohdan b ja c alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Ennen kuin kuluttaja tulee sidotuksi etäsopimukseen tai muualla kuin elinkeinonharjoittajan toimitiloissa tehtyyn sopimukseen taikka vastaavaan tarjoukseen, elinkeinonharjoittajan on toimitettava kuluttajalle selvällä ja ymmärrettävällä tavalla seuraavat tiedot:

– –

b) elinkeinonharjoittajan henkilöllisyys, kuten toiminimi;

c) maantieteellinen osoite, johon elinkeinonharjoittaja on sijoittautunut, ja elinkeinonharjoittajan puhelin- ja faksinumero sekä sähköpostiosoite, jos nämä ovat käytettävissä, jotta kuluttaja voi ottaa nopeasti yhteyttä elinkeinonharjoittajaan ja olla tehokkaasti yhteydessä tähän, ja tarvittaessa sen elinkeinonharjoittajan maantieteellinen osoite ja henkilöllisyys, jonka puolesta hän toimii;”

C Asetus N:o 524/2013

9. Kuluttajariitojen verkkovälitteisestä riidanratkaisusta sekä asetuksen (EY) N:o 2006/2004 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta 21.5.2013 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 524/2013 (verkkovälitteistä kuluttajariitojen ratkaisua koskeva asetus)[6] 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä asetuksessa tarkoitetaan:

– –

f) ’verkossa toimivalla markkinapaikalla’ tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8 päivänä kesäkuuta 2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (’direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä’) 2 artiklan b alakohdassa määriteltyä palvelujen tarjoajaa, joka antaa kuluttajille ja elinkeinonharjoittajille mahdollisuuden tehdä verkossa kauppa- ja palvelusopimuksia verkossa toimivan markkinapaikan verkkosivustolla;”

D Direktiivi 2016/1148

10. Toimenpiteistä yhteisen korkeatasoisen verkko- ja tietojärjestelmien turvallisuuden varmistamiseksi koko unionissa 6.7.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2016/1148[7] 4 artiklan 17 alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

5 EUVL 2011, L 304, s. 64.

6 EUVL 2013, L 165, s. 1.

7 EUVL 2016, L 194, s. 1.

’verkossa toimivalla markkinapaikalla’ digitaalista palvelua, joka antaa [kuluttajariitojen vaihtoehtoisesta riidanratkaisusta sekä asetuksen (EY) N:o 2006/2004 ja direktiivin 2009/22/EY muuttamisesta (vaihtoehtoista kuluttajariitojen ratkaisua koskeva direktiivi) 21.5.2013 annetun] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2013/11/EU 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa määritellyille kuluttajille ja/tai kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa määritellyille elinkeinonharjoittajille mahdollisuuden tehdä verkossa kauppa- tai palvelusopimuksia elinkeinonharjoittajien kanssa joko verkossa toimivan markkinapaikan verkkosivustolla tai elinkeinonharjoittajan verkkosivustolla, joka käyttää verkossa toimivan markkinapaikan tarjoamia tietojenkäsittelypalveluja;”

III Riidan tausta

11. Wallapop teki 18.9.2014 EU-tavaramerkin rekisteröintihakemuksen EUIPO:lle asetuksen N:o 207/2009 nojalla. Tavaramerkiksi rekisteröimistä haettiin seuraavalle kuviomerkille (jäljempänä riidanalainen tavaramerkki):



12. Palvelut, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat etenkin luokkaan 35 ja vastaavat erityisesti seuraavaa kuvausta:

”Online-kauppapalvelut, nimittäin online-markkinoiden ylläpito tavaroiden ja palvelujen ostajille ja myyjille; Online-kaupankäyntipalvelut, joissa myyjät ilmoittavat myytävistä tuotteista ja palveluista ja joissa ostaminen tai tarjoaminen huutokaupassa tapahtuu Internetissä muiden tarjoamien tavaroiden ja palvelujen myynnin helpottamiseksi tietokoneverkon välityksellä; Sellaisten arviointipalautteiden ja luokitusten tarjoaminen, jotka liittyvät myyjien tavaroihin ja palveluihin, myyjien tavaroiden ja palveluiden arvoon ja hintoihin, ostajien ja myyjien toimintaan, tavaroiden toimitukseen ja näihin liittyvään yleiseen kaupankäyntikokemukseen; Online-myyjien tarjoamiin tavaroihin ja palveluihin liittyvän haettavan online-mainosoppaan tarjoaminen; Haettavan online-arviointitietokannan tarjoaminen ostajille ja myyjille; Markkinatutkimuspalvelut; Tutkimuspalvelut, markkinakäyttäytymiseen liittyvän raportoinnin, neuvonnan ja konsultoinnin tarjoaminen; Tuotteisiin ja/tai palveluihin liittyvän kaupallisen tiedotuksen toimituspalvelut, kyseisen tyyppisten tuotteiden ja palvelujen sekä kyseisen tyyppisten tuotteiden ja palvelujen ostajien ja myyjien arviointi ja luokittelu; Kaupallisten tietojen haku-, kokoamis-, järjestämis-, käsittely- ja toimituspalvelut muiden lukuun – –”.

13. Unipreus teki 7.1.2015 asetuksen N:o 207/2009 41 artiklan mukaisen väitteen riidanalaisen tavaramerkin rekisteröintiä vastaan edellä 12 kohdassa tarkoitettujen palvelujen osalta.

14. Väite perustui muun muassa alla esitettyyn espanjalaiseen kansalliseen tavaramerkkiin nro 2874101, jota haettiin 30.4.2009 ja joka rekisteröitiin 10.11.2009 sellaisia luokkaan 35 kuuluvia palveluja varten, jotka vastaavat seuraavaa kuvausta: ”urheilutarvikkeisiin liittyvät vähittäismyyntipalvelut”.



15. Perusteet, joihin väitteen tueksi vedottiin, ovat ne, joista säädetään asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa.

16. Väiteosasto hylkäsi väitteen 19.10.2015 edellä 12 kohdassa mainittujen palvelujen osalta.

17. Unipreus haki 24.11.2015 asetuksen N:o 207/2009 58–64 artiklan mukaisesti muutosta EUIPO:ssa väiteosaston päätökseen ja vaati sen kumoamista siltä osin kuin sen väite hylättiin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa mainittujen palvelujen osalta.

18. Riidanalaisella päätöksellä EUIPO:n viides valituslautakunta hylkäsi muutoksenhaun kyseisten palvelujen osalta. Valituslautakunta katsoi, että vertailtavat merkit olivat kokonaisuutena tarkastellen vähäisessä määrin samankaltaisia mutta että edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa tarkoitetut palvelut poikkesivat aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin käsittämistä palveluista ja että merkkien välillä ei siten ollut sekaannusvaaraa näiden palvelujen osalta.

IV Menettely unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

19. Unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 23.3.2017 toimittamallaan kannekirjelmällä Unipreus nosti kumoamiskanteen riidanalaisesta päätöksestä. Unipreus vetosi kanteensa tueksi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koski asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista.

20. Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisessa tuomiossa Unipreusin nostaman kanteen ja siten sen ainoan kanneperusteen. Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 54 kohdassa, että edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa mainitut palvelut ja aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin kattamat palvelut olivat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia. Näin ollen kyseinen tuomioistuin kumosi riidanalaisen päätöksen siltä osin kuin siinä katsottiin, että nämä palvelut eivät olleet samankaltaisia kuin palvelut, joita varten aikaisempi espanjalainen tavaramerkki oli rekisteröity.

21. Ensinnäkin unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 36 kohdassa, että vähittäismyynnin käsite kattaa sekä myynnin fyysisissä tiloissa että online-myynnin ja että näin ollen, toisin kuin valituslautakunta oli päätellyt, aikaisempi espanjalainen tavaramerkki kattoi myös urheilutarvikkeiden online-myynnin. Unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa, että koska riidanalaisen tavaramerkin kattamat palvelut viittaavat ”online-kauppapalveluihin”, ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että Wallapop käyttäisi perinteistä verkkosivustoa myydäkseen tavaroita tai palveluja suoraan käyttäjille. Unionin yleinen tuomioistuin päätteli tästä valituksenalaisen tuomion 38 kohdassa, että kyseisten palvelujen jakelukanavat olivat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia eivätkä erilaisia, kuten valituslautakunta oli katsonut.

22. Toiseksi kyseisten palvelujen luonteesta ja käyttötarkoituksesta ja -tavasta unionin yleinen tuomioistuin muistutti, että oikeuskäytännön [8] mukaan vähittäiskaupan tavoite on tavaroiden myynti kuluttajille. [9] Unionin yleinen tuomioistuin totesi, että käsiteltävässä asiassa riidanalaisen tavaramerkin, jossa viitataan ”online-kauppapalveluihin”, kattamat palvelut ja aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin, joka käsittää urheilutarvikkeiden vähittäismyynnin online-myynti mukaan luettuna, kattamat palvelut olivat osittain päällekkäisiä. [10] Unionin yleisen tuomioistuimen mukaan tätä päätelmää ei kyseenalaistanut väite, jonka mukaan riidanalainen tavaramerkki ei koskenut varsinaisia vähittäismyyntipalveluja vaan välityspalveluja tai verkossa toimivien markkinapaikkojen ylläpitämiseen liittyviä palveluja, kaupallisten tietojen toimittaminen mukaan lukien. Kyseisen tuomioistuimen mukaan tällaisten tietojen toimittamisen tarkoituksena on helpottaa vähittäismyyntiä, urheiluvälineet mukaan luettuina. Näin ollen suuri yleisö voi riidanalaisen tavaramerkin kattamien palvelujen välityksellä ostaa tuotteita, jotka ovat samoja tai samankaltaisia kuin Unipreusin myymät tuotteet. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi näin ollen, että riidanalaisen tavaramerkin kattamat palvelut vastaavat suuren yleisön kannalta epäsuorasti samankaltaiseen tarpeeseen kuin aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin kattamien vähittäismyyntipalvelujen tarve. Unionin yleinen tuomioistuin totesikin, että kyseisten palvelujen käyttötarkoitus ja -tapa olivat ainakin vähäisessä määrin samankaltaisia eivätkä erilaisia, kuten valituslautakunta oli katsonut. [11]

23. Kolmanneksi unionin yleinen tuomioistuin totesi, että Wallapopin rekisteröintihakemuksessa viitattiin ainoastaan ”ostajiin” ja ”myyjiin” täsmentämättä, oliko riidanalaisen tavaramerkin kattamat välityspalvelut tarkoitettu yksityishenkilöille vai ammattilaisille. Kyseisen tuomioistuimen mukaan oli siten mahdollista, että riidanalaista tavaramerkkiä käytettäisiin ammattimaisten myyjien ja kuluttajien välisen yhteyden luomiseen ja sellaisen alustan hallinnointiin, joka mahdollistaisi uusien tuotteiden eikä pelkästään käytettyjen tavaroiden myynnin. Unionin yleinen tuomioistuin totesi näin valituslautakunnan katsoneen virheellisesti, ettei kyseisiä palveluja ollut tarkoitettu samoille kuluttajille. [12]

24. Neljänneksi unionin yleinen tuomioistuin totesi, että kuluttaja saattoi arvioida saman tuotteen tarjouksia sekä Unipreusin verkkosivustolla ”www.walashop.com” että verkkosivustolla ”www.wallapop.com” tai vastaavassa mobiilisovelluksessa. Lisäksi kyseisen tuomioistuimen mukaan valituslautakunta ei selittänyt, miksi sellaisen mobiilisovelluksen käyttö, jonka ansiosta kuluttaja voi olla yhteydessä tiettyjen tuotteiden myyjiin ja saada nämä tuotteet toimitetuiksi itselleen, ei ole tietyssä määrin korvattavissa näiden tuotteiden ostamisella fyysisestä liikkeestä tai verkosta. Unionin yleinen tuomioistuin totesi näin ollen, ettei ollut mahdollista sulkea pois kilpailusuhteen olemassaoloa kyseisten palvelujen välillä ja että valituslautakunta oli siten katsonut virheellisesti, etteivät palvelut kilpailleet keskenään. [13]

V Asianosaisten vaatimukset ja menettely unionin tuomioistuimessa

25. Valituksessaan Wallapop vaatii, että unionin tuomioistuin

[8] Unionin yleinen tuomioistuin viittasi 7.7.2005 annetun tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425) 34 kohtaan.

[9] Ks. valituksenalaisen tuomion 39 kohta.

[10] Ks. valituksenalaisen tuomion 41–44 kohta.

[11] Ks. valituksenalaisen tuomion 41–44 kohta.

[12] Ks. valituksenalaisen tuomion 46–49 kohta.

[13] Ks. valituksenalaisen tuomion 50–53 kohta.

– kumoaa valituksenalaisen tuomion

– velvoittaa Unipreusin korvaamaan sille sekä ensimmäisen oikeusasteen menettelyssä aiheutuneet että unionin tuomioistuimen menettelyssä aiheutuvat oikeudenkäyntikulut.

26. Unipreus vaatii, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen

– velvoittaa Wallapopin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

27. EUIPO vaatii, että unionin tuomioistuin

– hyväksyy Wallapopin valituksen

– velvoittaa Unipreusin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

28. Kirjallisia huomautuksia esittivät Wallapop, Unipreus ja EUIPO. Wallapop, Unipreus ja EUIPO osallistuivat unionin tuomioistuimessa 12.3.2020 pidettyyn suulliseen käsittelyyn.

VI Valituksen tarkastelu

29. Wallapop vetoaa valituksensa tueksi yhteen ainoaan valitusperusteeseen, joka perustuu asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomiseen.

A Asianosaisten lausumat

30. Wallapop väittää ainoassa valitusperusteessaan, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen todetessaan, että riidanalaisen tavaramerkin kattamat palvelut ovat vähäisessä määrin samankaltaisia kuin aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin kattamat palvelut.

31. Valitusperuste jakautuu lähinnä kahteen osaan.

32. Ensimmäisessä osassa Wallapop väittää, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti verkossa toimivan markkinapaikan käsitettä, sellaisena kuin se ilmenee unionin oikeuden eri säännöksistä ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

33. Wallapop väittää, että asetuksen N:o 524/2013 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa ja direktiivin 2016/1148 4 artiklan 17 alakohdassa esitetään pääpiirteittäin unionin oikeuden mukaisen verkossa toimivan markkinapaikan käsitteen olennaiset osatekijät. Näistä säännöksistä ilmenee, että ”verkossa toimiva markkinapaikka” on digitaalinen palvelu tai tietoyhteiskunnan palvelu, joka antaa kolmansille, nimittäin elinkeinonharjoittajille ja/tai kuluttajille, mahdollisuuden tehdä liiketoimia tai palvelusopimuksia verkossa toimivan markkinapaikan tarjoajasta riippumatta.

34. Wallapopin mukaan unionin yleinen tuomioistuin ei ottanut huomioon tästä määritelmästä seuraavaa verkossa toimivissa markkinapaikoissa tarjottavien palvelujen perustavaa ominaisuutta eli sitä, että verkossa toimivat markkinapaikat eivät harjoita online-myyntiä vaan tarjoavat välityspalveluja kolmansille, jotka käyttävät tällaisia palveluja harjoittaakseen online-kauppaa

alustalla. Unionin yleinen tuomioistuin esitti siten tavaramerkkilainsäädännön perusteella verkossa toimivassa markkinapaikassa tarjottavista palveluista tulkinnan, joka on ristiriidassa unionin oikeudessa määritellyn verkossa toimivan markkinapaikan yhdenmukaisen käsitteen kanssa.

35. Wallapop väittää lisäksi, että unionin yleisen tuomioistuimen perustelut ovat ristiriidassa unionin tuomioistuimen 20.12.2017 antamassaan tuomiossa Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981) esittämän tietoyhteiskunnan palvelun tarjoajan käsitteen kanssa. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin katsoi, että Uberin kaltaista sähköisten välityspalvelujen tarjoajaa ei voida pitää pelkkänä tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoajana aina, kun se tarjoaa palveluja, jotka eivät rajoitu pelkästään yhteyden luomiseen kolmansien välille alustalla, ja kun se määrittää alustalla tapahtuvien toimien tietyt ratkaisevat seikat. Wallapop kuitenkin väittää käsiteltävässä asiassa, että toisin kuin Uber, se ainoastaan tarjoaa välityspalveluja ja niihin liittyviä palveluja ja ettei se harjoita muita erillisiä toimintoja.

36. Valitusperusteensa toisessa osassa Wallapop väittää EUIPO:n tukemana, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi virheellisesti asian kannalta merkityksellisiä tekijöitä, jotka olisi otettava huomioon arvioitaessa kyseisten palvelujen samankaltaisuutta.

37. Ensinnäkin unionin yleisen tuomioistuimen suorittamasta jakelukanavien arvioinnista Wallapop ja EUIPO väittävät, että siitä seikasta, että Unipreus myy tuotteitaan verkossa ”perinteisellä” verkkosivustollaan, ei voida päätellä, että kyseessä olevat palvelut olisivat samankaltaisia. Niiden mukaan unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapa johtaa aikaisemman tavaramerkin soveltamisalan suhteettomaan laajentumiseen. Internet ei ole jakelukanava vaan pelkästään erilaisten jakelukanavien väline tai tuki. On liian yksinkertaistettua perustaa kyseisten palvelujen samankaltaisuus siihen, että yhteistä niille on internet. Wallapop ei myy tuotteita suoraan alustallaan. Joka tapauksessa silloin, kun alustojen ylläpitäjät myyvät tuotteita alustoillaan, ne tarjoavat palveluja, jotka ovat erilaisia kuin verkossa toimivissa markkinapaikoissa tarjottavat palvelut. Lisäksi direktiivin 2011/83 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla elinkeinonharjoittajalla (Wallapop) on velvollisuus ilmoittaa kuluttajalle henkilöllisyytensä. [14]

38. Toiseksi kyseessä olevien palvelujen luonteen osalta Wallapop ja EUIPO moittivat unionin yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se ole esittänyt mitään seikkaa, joka tukisi toteamusta, jonka mukaan riidanalaisen tavaramerkin kattamiin palveluihin sisältyy vähittäismyyntipalveluista koostuvia toimintoja.

39. Wallapop ja EUIPO väittävät lisäksi, että unionin yleinen tuomioistuin perusti kyseisten palvelujen samankaltaisuutta koskevan analyysinsä palvelujen, joita varten riidanalaisen tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, luettelon sanamuodon osittaiseen tai virheelliseen tulkintaan. Kyseinen tuomioistuin totesi näin ollen virheellisesti valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa, että nämä palvelut olivat vähittäismyyntipalveluja eivätkä digitaalisia palveluja, jotka antavat kolmansille mahdollisuuden tehdä verkossa kauppasopimuksia. Kun tarkastellaan kahta ensimmäistä edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa mainituista palveluista, lukemalla kyseisen luettelon sanamuodon kokonaisuudessaan unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt päätellä, että kauppasopimuksia alustalla tekevät näitä palveluja käyttävät kolmannet eikä välityspalvelujen tarjoaja. Neljän muun palvelun osalta Wallapop ja EUIPO moittivat unionin

[14] Tässä kohden voi olla tarkoituksenmukaista huomauttaa, että elinkeinonharjoittajan nimen ilmoittaminen voi olla merkityksellinen tekijä arvioitaessa sekaannusvaaraa, mutta sikäli kuin kyse on tavaramerkkihakemukseen liittyvästä sekaannuksesta, tämä seikka ei voisi olla ratkaiseva.

yleistä tuomioistuinta siitä, ettei se ole yksilöinyt niitä ja että se on yhdistänyt ne yhdeksi ainoaksi ryhmäksi, josta käytetään nimitystä ”myynnin kannalta hyödyllisten kaupallisten tietojen toimittaminen”.[15] Jos unionin yleinen tuomioistuin olisi arvioinut tällaisia palveluja oikein, sen olisi pitänyt päätellä, että ne ovat verkossa toimivan markkinapaikan toiminnan kannalta välttämättömiä digitaalisia palveluja. Wallapop väittää lisäksi, ettei se toimita mitään tietoja kannustaakseen myyntiliiketoimien toteuttamista vaan että myyjät itse toimittavat tällaiset tiedot.

40. Wallapop ja EUIPO väittävät kolmanneksi, että riidanalaisen tavaramerkin kattamien palvelujen käyttötarkoitukset eroavat täysin aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin kattamien vähittäismyyntipalvelujen käyttötarkoituksesta. Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 12 kohdassa mainittujen kahden ensimmäisen palvelun, jotka ovat välityspalveluja, käyttötarkoitus on tarjota ja ylläpitää digitaalista tilaa, jossa kolmannet eli myyjät ja ostajat vaihtavat tavaroita tai palveluja, eikä tällä ole mitään yhteyttä palvelun tarjoajaan. Kuten kauppakeskuksena käytettävän kiinteistön omistaja, joka vuokraa tiloja kolmansille, jotta nämä voivat myydä tuotteitaan, virtuaalisen markkinapaikan omistaja tarjoaa digitaalisia palveluja, joiden tarkoituksena on tarjota digitaalisia tiloja ja välineitä kolmansien myynnin tueksi. Edellä mainitun toisen, liitännäisistä palveluista koostuvan ryhmän käyttötarkoitus on mahdollistaa se, että myyjät ja ostajat saavat helposti tietoa virtuaalialustan tarjoamista mahdollisuuksista, jotta ne voivat myydä tai ostaa tuotteita. Unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen katsoessaan, että näiden palvelujen käyttötarkoitukset olivat vähäisessä määrin samankaltaisia.

41. Wallapop väittää lisäksi, että unionin yleisen tuomioistuimen lähestymistapa on ristiriidassa sen oman oikeuskäytännön kanssa, joka koskee ensi- ja toissijaisen käyttötarkoituksen määrittämistä. Tämän oikeuskäytännön[16] mukaan verrattaessa tavaroita tai palveluita on yksilöitävä niiden vallitseva käyttötarkoitus, jotta voidaan arvioida niiden samankaltaisuutta. Vaikka riidanalaisen tavaramerkin kattamilla palveluilla voikin olla epäsuorasti sama käyttötarkoitus kuin aikaisemman tavaramerkin kattamilla palveluilla – nimittäin antaa kuluttajille mahdollisuus osaa urheilutarvikkeita – tämä ei Wallapopin mukaan siten muuta mitenkään sitä seikkaa, että kyseisten palvelujen vallitseva käyttötarkoitus on eri. Se, että jotkin palvelut voivat epäsuorasti täyttää saman tarpeen, ei estä sitä, että kohdeyleisöön kuuluva kuluttaja mieltää ne erillisiksi palveluiksi.

42. Wallapop väittää neljänneksi, että riidanalaisen tavaramerkin kattamat palvelut eivät kilpaile aikaisemman tavaramerkin kattamien palvelujen kanssa, koska ne eivät koske vähittäismyyntiä. Ne kilpailevat pikemminkin muiden tietoyhteiskunnan palvelujen kanssa.

43. Unipreus väittää, että kyseisten palvelujen vertailussa on otettava huomioon markkinatodellisuus ja keskivertokuluttajan käsitys. Tältä kannalta katsoen unionin yleisen tuomioistuimen arviointi on oikea ja Wallapopin väitteet perustuvat keinotekoiseen lähestymistapaan.

44. Unipreus väittää lähinnä, että kyseiset palvelut eivät ole erilaisia vaan samankaltaisia. Nämä palvelut on suunnattu samalle yleisölle eli suurelle yleisölle, joka haluaa ostaa samoja tai samankaltaisia tuotteita, etenkin vaatteita, jalkineita ja urheilutarvikkeita. Niillä on sama tavoite, nimittäin antaa suurelle yleisölle mahdollisuus täyttää näiden tuotteiden ostamista koskevat tarpeet. Ne täydentävät toisiaan, koska kuluttaja voi käyttää molempia palveluja ostaakseen näitä

[15] Valituksenalaisen tuomion 41 kohta.

[16] Wallapop viittaa tuomioon 2.7.2015, BH Stores v. SMHV – Alex Toys (ALEX), (T-657/13, EU:T:2015:449, 64–66 kohta).

tuotteita. Ne myös kilpailevat keskenään, koska kuluttajan silmissä nämä palvelut ovat vaihdettavissa keskenään siltä osin kuin kuluttaja voi arvioida samaa tuotetta koskevaa tarjousta sekä Unipreusin verkkosivustolla että Wallapopin mobiilisovelluksessa tai verkkosivustolla.

B Asian tarkastelu

1. Alustavat huomautukset

45. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan SEUT 256 artiklasta, luettuna yhdessä Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan ensimmäisen kohdan kanssa, seuraa, että ainoastaan unionin yleinen tuomioistuin on toimivaltainen yhtäältä määrittämään tosiseikaston, lukuun ottamatta sellaisia tapauksia, joissa määritetyn tosiseikaston paikkansapitämättömyys käy ilmi unionin yleiselle tuomioistuimelle toimitetusta selvitysaineistosta, ja toisaalta arvioimaan tätä tosiseikastoa, paitsi jos se on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Kun unionin yleinen tuomioistuin on määrittänyt asian tosiseikaston tai arvioinut sitä, unionin tuomioistuin on kuitenkin SEUT 256 artiklan nojalla toimivaltainen harjoittamaan tämän tosiseikaston oikeudelliseen luonnehdintaan ja unionin yleisen tuomioistuimen sen pohjalta tekemiin oikeudellisiin päätelmiin kohdistuvaa valvontaa. [17]

46. Lisäksi samoin vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa määrittää asian tosiseikastoa eikä lähtökohtaisesti myöskään tarkastaa sitä selvitystä, johon unionin yleinen tuomioistuin on asian tosiseikastoa määrittäessään tukeutunut. Silloin, kun tämä selvitys on saatu asianmukaisesti ja todistustaakkaa sekä asian selvittämistä koskevia menettelysääntöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita on noudatettu, ainoastaan unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida sille esitetyn selvityksen näyttöarvoa. Tämä arviointi ei siis ole unionin tuomioistuimen valvontaan kuuluva oikeudellinen kysymys, paitsi jos esitetyt todisteet on otettu unionin yleisessä tuomioistuimessa huomioon vääristyneellä tavalla. Tältä osin on syytä muistuttaa, että selvitysaineisto on otettu huomioon vääristyneellä tavalla, jos ilman, että on tarpeen turvautua uuteen selvitysaineistoon, on selvää, että olemassa olevaa selvitysaineistoa on arvioitu ilmeisen virheellisesti. [18]

47. Tosiseikaston arviointiin, joka ei kuulu unionin tuomioistuimen muutoksenhakuvaiheessa harjoittaman valvonnan piiriin, sisältyvät unionin yleisen tuomioistuimen toteamukset, jotka koskevat kohdeyleisön ominaisuuksia ja kuluttajien tarkkaavaisuutta, käsityksiä tai asenteita, ja kyseessä olevien merkkien samankaltaisuuksien arviointi, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetun sekaannusvaaran tutkimisen yhteydessä. Saman on pädettävä kyseessä olevien tavaramerkkien kattamien tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuksien arviointiin, jonka unionin yleinen tuomioistuin on tehnyt tutkiessaan tätä sekaannusvaaraa. [19]

48. Nämä erityiset näkökohdat ovat erityisen merkityksellisiä ainoan valitusperusteen osalta.

[17] Määräys 3.6.2015, The Sunrider Corporation v. SMHV (C-142/14 P, ei julkaistu, EU:C:2015:371, 47 kohta).

[18] Määräys 3.6.2015, The Sunrider Corporation v. SMHV (C-142/14 P, ei julkaistu, EU:C:2015:371, 48 ja 49 kohta).

[19] Ks. määräys 3.6.2015, The Sunrider Corporation v. SMHV (C-142/14 P, ei julkaistu, EU:C:2015:371, 51 ja 52 kohta). Ks. myös tuomio 7.5.2009, Waterford Wedgwood v. Assembled Investments (Proprietary) ja SMHV (C-398/07 P, ei julkaistu, EU:C:2009:288, 42 kohta).

2. Ainoan valitusperusteen ensimmäinen osa: tulkitsiko tai sovelsiko unionin yleinen tuomioistuin virheellisesti unionin oikeuden mukaista verkossa toimivan markkinapaikan määritelmää ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä?

49. Voi olla tarkoituksenmukaista käsitellä ensin ainoan valitusperusteen ensimmäistä osaa, joka koskee sitä, että unionin yleinen tuomioistuin tulkitsi tai ainakin sovelsi virheellisesti verkossa toimivan markkinapaikan määritelmää, sellaisena kuin se esitetään muun muassa asetuksen N:o 524/2013 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa ja direktiivin 2016/1148 4 artiklan 17 alakohdassa, ja unionin tuomioistuimen 20.12.2017 annetussa tuomiossa Asociación Professional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981) esitettyjä perusteluja.

50. Tämä ei mielestäni pidä paikkaansa.

51. Ensinnäkin voidaan todeta, että asetuksen N:o 524/2013 4 artiklan 1 kohdan f alakohdan ja direktiivin 2016/1148 4 artiklan 17 alakohdan määritelmiä sovelletaan pelkästään kyseisen asetuksen ja kyseisen direktiivin tarkoituksiin. Tämä käy erityisen selvästi ilmi kyseisten säännösten sanamuodosta: ”tässä asetuksessa tarkoitetaan” ja ”tässä direktiivissä tarkoitetaan”. Kyseisiä määritelmiä ei näin ollen ole tarkoitus soveltaa yleisemmin tavaramerkkien rekisteröintiin yleisesti tai tavaramerkkien rekisteröintiin luokkaan 35 kuuluvia vähittäismyyntipalveluja varten erityisesti, vaikka myönnänkin, että niihin sisältyvät verkossa toimivan markkinapaikan määritelmät ovat hyödyllisiä ja että niitä voidaan soveltaa ainakin analogian nojalla käsiteltävän asian yhteydessä.[20] Näin voi olla etenkin arvioitaessa sitä, kilpailevatko kyseiset palvelut keskenään, ja sitä, missä määrin ne (ylipäätään) ovat päällekkäisiä, kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 40 kohdassa.[21]

52. Toiseksi en joka tapauksessa katso, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tulkinnut tai soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 524/2013 4 artiklan 1 kohdan f alakohdassa ja direktiivin 2016/1148 4 artiklan 17 alakohdassa olevia verkossa toimivan markkinapaikan määritelmiä tai unionin tuomioistuimen asiassa C-434/15 esittämiä perusteluja.

53. Valituksenalaisen tuomion 37 ja 41 kohdan tarkastelusta ilmenee täysin selvästi, että unionin yleinen tuomioistuin ymmärsi aivan hyvin, että Wallapop aikoo tavaramerkkihakemuksensa mukaisesti tarjota, muun muassa tai erityisesti, verkkoalustan tai välitys- tai hallinnointipalveluja *eikä myyntipalveluja sinänsä*.

54. Tältä osin unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa, että tavaramerkkihakemuksessa mainitaan erityisesti ”online-kauppapalvelut, nimittäin online-markkinoiden ylläpito tavaroiden ja palvelujen ostajille ja myyjille; verkkokaupan palvelut, joissa myyjät ilmoittavat myytävistä tavaroista ja palveluista ja joissa ostaminen tai tarjoaminen tapahtuu internetissä *kolmansien osapuolten tarjoamien tavaroiden ja palvelujen myynnin helpottamiseksi maailmanlaajuisen tietokoneverkon välityksellä*”.[22]

[20] Ks. analogisesti määräys 3.6.2015, The Sunrider Corporation v. SMHV (C-142/14 P, ei julkaistu, EU:C:2015:371, 55 ja 56 kohta). Kyseisessä määräyksessä unionin tuomioistuin muistutti, että sen SEUT 256 artiklan mukainen toimivalta harjoittaa unionin yleisen tuomioistuimen tekemään tosiseikaston oikeudelliseen luonnehdintaan kohdistuvaa valvontaa koskee pääsääntöisesti oikeudellisia luonnehdintoja, jotka unionin yleisen tuomioistuimen on tehtävä *ottaen huomioon EU-tavaramerkkejä koskevaa unionin oikeutta ohjaavat säännöt ja periaatteet*.

[21] 29.9.1998 annetun tuomion Canon (C-39/97, EU:C:1998:442) 23 kohdassa todettiin, että tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon kaikki kyseisten tavaroiden tai palvelujen väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden ja palvelujen luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia vai toisiaan täydentäviä.

[22] Kursivointi tässä. Ks. myös valituksenalaisen tuomion 40 kohta.

55. Unionin yleinen tuomioistuin ei nähdäkseni sekoittanut kahta eri seikkaa eli yhtäältä kolmannen osapuolen tarjoamien tavaroiden myynnin helpottamista [23] ja toisaalta sitä, että käytetään ratkaisevaa vaikutusvaltaa tarjottujen tavaroiden myyntiehtoihin [24] tai tavaroiden myyntiin sinänsä verkossa.

56. Lisäksi unionin yleinen tuomioistuin myös totesi tosiseikkana valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa – valituksenalaisen tuomion 37 ja 41 kohdassa toistetuista Wallapopin ja EUIPO:n päinvastaisista väitteistä huolimatta –, että Wallapopin tavaramerkkihakemus *kattaa myös* perinteisen verkkosivuston käytön online-kaupassa. Tämä valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa esitetty toteamus ei mielestäni osoita, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tulkinnut virheellisesti verkossa toimivan markkinapaikan käsitettä, vaan se on nähdäkseni osoitus siitä, että unionin yleinen tuomioistuin oli täysin tietoinen niiden palvelujen erilaisesta luonteesta, joita voidaan tarjota verkossa ja jotka Wallapop sen mukaan pyrki rekisteröimään, ja niiden erilaisesta toimintatavasta.

57. Huomautan tältä osin, että Wallapopin mukaan unionin yleinen tuomioistuin teki virheen todetessaan valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa, ettei voida sulkea pois, että Wallapopin hakemus koskee perinteisen verkkosivuston käyttöä online-kaupassa. [25]

58. Vaikka Wallapop riitauttaa tämän unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa esittämän tosiseikkoja koskevan toteamuksen, [26] se ei nähdäkseni ole väittänyt, että unionin yleinen tuomioistuin olisi tältä osin ottanut tosiseikat huomioon vääristyneellä tavalla.

59. Katsonkin, että tämä väite on jätettävä tutkimatta.

60. Lisäksi unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 38 kohdassa esittämää toteamusta, jonka mukaan jakelukanavat ovat jossain määrin samankaltaisia, ei voida moittia tässä suhteessa siltä osin kuin kyse on siitä, että sekä Wallapop että Unipreus käyttävät perinteistä verkkosivustoa online-kaupassa.

61. Korostan myös sitä seikkaa, että valituksenalaisen tuomion 38 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi nimenomaisesti tästä tuomion 37 kohtaan sisältyvästä toteamuksesta, että ”vaikka tämä on ainoastaan yksi tekijöistä, jotka on otettava huomioon, on todettava, että riidanalaisten palvelujen jakelukanavat ovat ainakin jossain määrin samankaltaisia – –”.

62. Wallapop ei ole arvostellut näiden perustelujen riittävyyttä. Katson näin ollen, että valituksenalaisen tuomion 38 kohtaan sisältyvä unionin yleisen tuomioistuimen toteamus palvelujen jakelukanavista on hyväksyttävä.

63. Wallapopin väite, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin totesi virheellisesti, että kyseisten palvelujen jakelukanavat ovat ainakin jossain määrin samankaltaisia, on siten mielestäni perusteeton.

[23] Ks. analogisesti tuomio 19.12.2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112).

[24] Ks. analogisesti tuomio 22.3.2017, GROFA ym. (C-435/15 ja C-666/15, EU:C:2017:232). Toisin kuin edellä mainitussa tuomiossa, valituksenalaisessa tuomiossa ei ole viitteitä siitä, että ratkaisevan vaikutusvallan käyttämisellä tavaroiden tai palvelujen myyntiehtoihin olisi ollut asiassa mitään merkitystä.

[25] Ks. Wallapopin valituskirjelmän 67 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

[26] Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 36 kohta.

64. Tästä toteamuksesta huolimatta täydellisyyden ja tätä alaa koskevan oikeudellisen selkeyden vuoksi on kuitenkin ehkä tarpeen tutkia unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 38 kohdassa esittämää toteamusta, jonka mukaan kyseisten palvelujen (muut) jakelukanavat, nimittäin Wallapopin alusta, joka helpottaa kolmansien osapuolten tarjoamien tavaroiden ja palvelujen myyntiä, ja Unipreusin perinteisempi verkkosivusto, ovat samankaltaisia jakelukanavia.

65. Tutkin tätä toteamusta jäljempänä 72 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa.

66. Unionin tuomioistuimen olisi siten mielestäni hylättävä ainoan valitusperusteen ensimmäinen osa perusteettomana.

3. Ainoan valitusperusteen toinen osa: tulkitsiko unionin yleinen tuomioistuin virheellisesti merkityksellisiä tekijöitä, jotka olisi otettava huomioon arvioitaessa kyseisten palvelujen samankaltaisuutta?

67. Tältä osin voidaan huomauttaa, että asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että aikaisemman tavaramerkin haltijan vastustuksesta tavaramerkkiä ei rekisteröidä, jos sen vuoksi, että se on sama tai samankaltainen kuin aikaisempi, samoja tai samankaltaisia tavaroita tai palveluja varten oleva tavaramerkki, sen alueen yleisön keskuudessa, jolla aikaisempi tavaramerkki on suojattu, on sekaannusvaara.

68. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan soveltamiseksi sekaannusvaara edellyttää yhtä aikaa rekisteröitäväksi haetun tavaramerkin ja aikaisemman tavaramerkin samuutta tai samankaltaisuutta sekä rekisteröintihakemuksessa mainittujen tavaroiden tai palvelujen ja aikaisemman tavaramerkin rekisteröinnin kattamien tavaroiden tai palvelujen samuutta tai samankaltaisuutta ja että on kyse kumulatiivisista edellytyksistä. [27]

69. Samoin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan kyseisten tavaroiden tai palvelujen samankaltaisuuden arvioimiseksi on otettava huomioon kaikki niiden väliseen suhteeseen liittyvät merkitykselliset tekijät. Näihin tekijöihin kuuluvat erityisesti tavaroiden ja palvelujen luonne, käyttötarkoitus, käyttötavat sekä se, ovatko ne keskenään kilpailevia tai toisiaan täydentäviä. [28]

70. Valituslautakunta katsoi riidanalaisessa päätöksessä, että kyseiset merkit olivat samankaltaisia, joskin kieltämättä ainoastaan vähäisessä määrin. Tätä toteamusta ei kyseenalaistettu unionin yleisessä tuomioistuimessa eikä myöskään unionin tuomioistuimessa.

71. Sivumennen voidaan lisäksi huomauttaa, ettei ole esitetty, että aikaisemmalla tavaramerkillä (”wala w”) on Espanjassa sellainen maine, että samankaltaisen tavaramerkin käyttö ”merkitsisi aikaisemman tavaramerkin erottamiskyvyn tai maineen epäoikeutettua hyväksikäyttöä taikka olisi niille haitaksi” asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 5 kohdassa tarkoitetulla tavalla. [29]

[27] Tuomio 20.9.2017, The Tea Board v. EUIPO (C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[28] Ks. tuomio 29.9.1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, 23 kohta) ja tuomio 20.9.2017, The Tea Board v. EUIPO (C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[29] Ks. tästä esim. tuomio 27.11.2008, Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

72. On kuitenkin syytä huomata, ettei unionin yleinen tuomioistuin lausunut lainkaan sekaannusvaarasta *sinänsä*. Valituslautakunnan päätöksestä nostettu kanne hyväksyttiin sen sijaan sillä melko suppealla perusteella, että – kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 54 kohdassa – valituslautakunta oli katsonut virheellisesti, että tavaramerkkien kattamat palvelut olivat erilaisia, vaikka ne olivat todellisuudessa samankaltaisia, vaikkakin vähäisessä määrin.

73. Tästä seuraa näin ollen, että ainoa tässä valitusasiassa merkityksellinen peruste myöhemmän Wallapopin tavaramerkin rekisteröinnin vastustamiseen on siten se, että – asetuksen N:o 207/2009 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan sanamuotoa käyttääkseni – Wallapopin hakemuksen kattamat palvelut ovat samoja tai samankaltaisia kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat palvelut.

74. Tutkin seuraavaksi, oliko unionin yleinen tuomioistuin oikeassa katsoessaan, että Wallapopin hakemuksen kattamat palvelut ja Unipreusin tavaramerkin kattamat palvelut ovat ainakin jossain määrin samankaltaisia.

75. Tämä ainoan valitusperusteen osa jakautuu edelleen neljään alaosioon. Wallapop katsoo, että unionin yleinen tuomioistuin teki virheen todetessaan

– ensinnäkin, että kyseessä olevien tavaramerkkien jakelukanavat ovat samankaltaisia

– toiseksi, että tavaramerkkihakemuksessa tarkoitetut palvelut ovat vähittäismyyntipalveluja

– kolmanneksi, että kyseisten palvelujen käyttötarkoitukset ja yleisön käsitys näistä palveluista ovat samankaltaisia, ja

– neljänneksi, että kyseiset palvelut kilpailevat keskenään.

76. Tarkastelen näitä väitteitä vuorotellen, mutta koska niissä kaikissa on päällekkäisyyksiä ja ne tosiasiallisesti limittyvät toisiinsa, toistoa tulee pakostakin jonkin verran.

a) Ensimmäinen alaosio: ovatko kyseisten tavaramerkkien jakelukanavat samankaltaisia?

77. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 63 kohdassa totesin, tämä väite on mielestäni perusteeton sen kysymyksen osalta, että Wallapop ja Unipreus käyttävät perinteistä verkkosivustoa online-kaupassa.

78. Täydellisyyden ja oikeudellisen selkeyden vuoksi käsittelen kuitenkin Wallapopin väitettä, jonka mukaan unionin yleinen tuomioistuin katsoi virheellisesti, että internet on jakelukanava eikä pelkkä väline tai tuki eri jakelukanaville.

79. Tässä kohden lienee paikallaan selittää hieman keskustelua siitä, mitä luokassa 35 tarkoitetut vähittäismyyntipalvelut ovat.

80. Tätä kysymystä käsiteltiin suoranaisesti ensimmäisen kerran 7.7.2005 annetussa tuomiossa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425). Kyseisessä asiassa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte oli hakenut Saksan patentti- ja tavaramerkkivirastolta (Deutsches Patent- und Markenamt) tavaramerkin ”Praktiker” rekisteröimistä muun muassa seuraaville palveluille: ”Rakennus-, remontti- ja puutarhatuotteiden sekä muiden

’tee-se-itse’-kulutustavaroiden vähittäiskauppa”. Saksan patentti- ja tavaramerkkivirasto hylkäsi tämän hakemuksen. Se katsoi, että ”vähittäiskaupan” käsitteellä ei tarkoiteta itsenäisiä palveluja, joilla on erillinen taloudellinen merkitys. Sillä tarkoitetaan ainoastaan tavaroiden jälleenmyyntiä sellaisenaan.

81. Kyseisessä tuomiossa todettiin, että vähittäiskaupan tavoite on tavaroiden myynti kuluttajille. Tämä kauppa käsittää oikeudellisen myyntitoimen lisäksi kaiken muun toiminnan, jota kauppias harjoittaa saattaakseen tuollaisen toimen päätökseen. Tämä toiminta muodostuu nimittäin myytäväksi tarjottavien tuotteiden valikoiman laatimisesta ja erilaisten palvelujen tarjoamisesta, joiden tarkoituksena on saada kuluttaja tekemään mainittu toimi kyseisen kauppiaan kanssa eikä kilpailijan kanssa.

82. Tuomiossa myös katsottiin, ettei mikään pakottava syy estä sitä, että nämä palvelut sisältyisivät käsitteeseen ”palvelut” ja että käsite ”palvelut” sisältää tavaroiden vähittäiskaupassa tarjotut palvelut. [30]

83. Tuomiolla Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte oli luonnollisesti suuri merkitys viimeisimmälle asialle, jossa tätä kysymystä tarkasteltiin, nimittäin asialle Tulliallan Burlington v. EUIPO. [31] Siinä oli kyse siitä, kuuluivatko luksustavaroiden myyntiin erikoistuneen kauppakeskuksen palvelut luokassa 35 suojattujen vähittäismyyntipalvelujen ryhmään. Tuomiossaan unionin yleinen tuomioistuin vetosi tuomioon Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte ja katsoi, että kauppakeskuksen palvelut kuuluivat tähän ryhmään. [32]

84. Unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisusta valitettiin unionin tuomioistuimeen. Ratkaisuehdotuksessani Tulliallan Burlington v. EUIPO [33] esitin tiettyjä varaumia tämän toteamuksen oikeellisuudesta. Esitin nämä varaumat tiivistetysti ratkaisuehdotukseni 96 kohdassa seuraavasti:

”Luokkaan 35 kuuluvien ’vähittäiskaupan palveluja’ koskevan unionin tuomioistuimen yhtenäisen tulkinnan perusteella on selvää, ettei kyseisiä palveluja voida kuitenkaan soveltaa kauppakeskuspalveluihin, koska niitä tarjoava yksikkö ei tosiasiallisesti myy kyseessä olevia tavaroita. Tämä yksikkö pikemminkin tarjoaa palveluja tavaroiden kauppiaalle, ja kyseiset tavarat ovat nähdäkseni täysin erillisiä luokkaan 35 kuuluvista vähittäiskaupan palveluista, ja niitä tarjotaan tosiasiallisesti muualla toisessa luokassa. Näin ollen kauppakeskuspalveluihin voisivat sisältyä esimerkiksi luokkaan 36 kuuluva myymälöiden vuokraus sekä luokkaan 35 kuuluvien mainonta- ja myynninedistämispalvelujen tarjoaminen.” [34]

[30] Tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte 36 kohdassa todettiin, että tämä käsitys on esitetty Nizzan luokituksen luokkaan 35 liittyvässä selittävässä huomautuksessa, jonka mukaan tämä luokka käsittää ”erilaisten tavaroiden yhdistämisen valikoimaksi – – kolmannen lukuun, jolla mahdollistetaan se, että kuluttaja voi tutustua niihin ja ostaa niitä vaivattomasti” (”the bringing together, for the benefit of others, of a variety of goods – – enabling customers to conveniently view and purchase those goods” huomautuksen englanninkielisessä versiossa).

[31] Tuomio 4.3.2020, Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[32] Tuomio 6.12.2017, Tulliallan Burlington v. EUIPO – Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873), 34 kohta.

[33] Ratkaisuehdotukseni Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2019:538).

[34] Ratkaisuehdotukseni Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2019:538). Ratkaisuehdotukseni 95 kohdassa totesin, että 7.7.2005 annetun tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425) 34 kohdassa unionin tuomioistuin totesi seuraavaa: ”Vähittäiskaupan tavoite on tavaroiden myynti kuluttajille. Tämä kauppa käsittää oikeudellisen myyntitoimen lisäksi kaiken muun toiminnan, jota *kauppias* harjoittaa saattaakseen tuollaisen toimen päätökseen. Tämä toiminta muodostuu nimittäin myytäväksi tarjottavien tuotteiden valikoiman laatimisesta ja erilaisten palvelujen tarjoamisesta, joiden tarkoituksena on saada kuluttaja tekemään mainitun toimen kyseisen kauppiaan kanssa eikä kilpailijan kanssa.” Kursivointi tässä.

85. Unionin tuomioistuin ei kuitenkaan yhtynyt tuomiossaan Tulliallan Burlington v. EUIPO tähän tuomiossa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte tehtyyn arviointiin. Unionin tuomioistuin teki päinvastaisen päätelmän ja totesi esimerkiksi (127 ja 128 kohdassa) seuraavaa:

”127 Tästä seuraa, että käsite ’vähittäismyyntipalvelut’ kattaa palvelut, jotka koskevat kuluttajaa ja jotka muodostuvat kauppakeskuksen myymälöissä toimivien liikkeiden lukuun erilaisten tavaroiden yhdistämisestä eri myymälöissä, jotta kuluttaja voi helposti tutustua tavaroihin ja ostaa niitä, sekä sellaisten eri palvelujen tarjoamisesta, jotka ovat erillisiä myyntitoimesta ja joilla pyritään saamaan kuluttaja ostamaan näissä myymälöissä myytäviä tavaroita.

128 Edellä esitetystä seuraa, että – kuten unionin yleinen tuomioistuin on itse perustellusti todennut valituksenalaisten tuomioiden 32 kohdassa – tuomion Praktiker 34 kohdassa esitetyn tulkinnan perusteella ei voida todeta, että kauppagallerioiden tai kauppakeskusten tarjoamat palvelut jäisivät määritelmän mukaisesti Nizzan sopimuksen mukaisessa luokassa 35 määritellyn käsitteen ’vähittäismyyntipalvelut’ soveltamisalan ulkopuolelle.”

86. Vaikka ennakkotapausoppi ei tietenkään sido missään mielessä unionin tuomioistuinta, on kuitenkin katsottava, että tämä asia on ratkaisu tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO. Kyseisen tuomion perusteella tiedämme näin ollen, että palvelut, joita perinteiset kauppakeskukset tarjoavat kuluttajalle, ”jotta kuluttaja voi helposti tutustua tavaroihin ja ostaa niitä, ja jotka ovat hyödyksi kyseisen kauppakeskuksen liikkeille”, kuuluvat lähtökohtaisesti luokan 35 vähittäismyyntipalvelujen määritelmään.

87. Tästä näin ollen seuraa, että vaikka Wallapopin väittämä, ettei se harjoita itse vähittäismyyntiä vaan tarjoaa välityspalveluja verkossa, olisikin tosiseikka, se ei yksinään riitä ratkaisemaan asiaa.

88. Kysymys on todellisuudessa siitä, sovelletaanko tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO kauppakeskuksessa tarjottavien palvelujen osalta vahvistettua periaatetta vähittäismyyntiin liittyviin välityspalveluihin, joita tarjotaan verkossa, ja jos, niin missä määrin.

89. Tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO unionin tuomioistuin katsoi (130 kohdassa), että käsite ”vähittäismyyntipalvelut” kattaa palvelut, ”joita kauppakeskus tarjoaa kuluttajalle, jotta kuluttaja voi helposti tutustua tavaroihin ja ostaa niitä, ja jotka ovat hyödyksi kyseisen kauppakeskuksen liikkeille”. Samaa voidaan sanoa analogisesti siltä osin kuin kyse on verkossa toimivan vähittäismyyntialustan tarjoamista välityspalveluista. Perinteisen kauppakeskuksen tarkoituksena on tarjota erilaista vähittäismyyntivalikoimaa samoissa, kuluttajan kannalta kätevissä fyysisissä tiloissa; Wallapopin tarjoaman kaltainen verkossa toimiva vähittäismyyntialusta on itse asiassa eräänlainen ”virtuaalinen” kauppakeskus, jossa voidaan vierailla internetin välityksellä. [35]

90. Perinteistä jakoa yhtäältä myymälöihin, joissa tuotteita myydään asiakkaille fyysisissä tiloissa, ja toisaalta suoraa online-kauppaa harjoittaviin tahoihin ovat viime aikoina horjuttaneet – lähes romahtamispisteeseen saakka – sekä tekninen kehitys että kulutuskäyttäytymisen muuttuvat

[35] Luokkaan 35 kuuluvien vähittäismyyntipalvelujen tarjoamiseen käytetty vähittäismyyntitapa (verkossa tai fyysisissä tiloissa) ei ole mielestäni merkityksellinen kyseiseen luokkaan kuulumisen kannalta. Tärkeää on pikemminkin kyseisten palvelujen luonne. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 36 kohdassa, että käsite ”vähittäismyynti” sisältää myymälämyynnin ja internetissä tapahtuvan online-myynnin. Wallapop ei kiistä tätä toteamusta. Totean, että tuomion Tulliallan Burlington v. EUIPO 125 kohdassa unionin tuomioistuin huomautti, että luokkaan 35 liittyvässä selityksessä täsmennetään, että tähän luokkaan kuuluu esimerkiksi tavaravalikoiman yhteen kokoaminen toisten lukuun (pois lukien kuljetus), niin että asiakkaat voivat helposti tutustua tavaroihin ja ostaa niitä. Näitä palveluja voidaan tarjota vähittäis- ja tukkumyyntipisteiden, myyntiautomaattien, postimyyntiluetteloiden tai elektronisten tietovälineiden kautta (sisältäen esim. internetsivustojen tai television osto-ohjelmien kautta tarjottavat palvelut).

mallit. Kaikesta tästä on lisäksi osoituksena se, että – kuten unionin yleinen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 51 kohdassa – kuluttaja, joka etsii tiettyjä (uusia) urheilujalkineita, voisi löytää samat tuotteet sekä Unipreusin verkkosivustolta (www.walashop.com) että Wallapopin verkkosivustolta (www.wallapop.com), vaikka viimeksi mainitussa tapauksessa vähittäiskauppias olikin kolmas osapuoli, joka sattui käyttämään Wallapopin verkkoalustaa.

91. Asiassa on siten riidatonta, että – kuten juuri edellä huomautin – Unipreusin verkossa myymiä jalkineita tarjotaan myytäväksi myös Wallapopin alustalla, vaikkakin kolmantena osapuolina olevien vähittäiskauppiaiden eikä Wallapopin itsensä toimesta. Katson näin ollen, että sellaisen kuluttajan näkökulmasta, joka on ostamassa kyseisiä tuotteita, Wallapopin alusta ja Unipreusin verkkosivusto ovat samankaltaisia jakelukanavia. Tämä voi olla kriittisin vaihe sille, että kahden jossain määrin samankaltaisen tavaramerkin välillä voi syntyä sekaannusvaara.

92. Mielestäni on merkittävää, että tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO unionin tuomioistuin hylkäsi väitteen, jonka mukaan ”tavaroiden, joita –– kauppakeskuksen muodostavissa eri myymälöissä voidaan myydä, täsmentämättä jättäminen estää kaikenlaisen yhteyden muodostamisen näiden tavaroiden ja haettujen tavaramerkkien kattamien tavaroiden välille”, ja hyväksyi kauppakeskuksen omistajien argumentin juuri tällä perusteella.[36] Sama pätee pääosin myös käsiteltävään valitukseen.

93. Unipreusin käsiteltävässä asiassa esittämä argumentti on vieläkin vakuuttavampi. Toisin kuin tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO, jossa kysymys siitä, kilpailivatko vastaajan[37] valmistamat muotituotteet itse asiassa koskaan kolmansina osapuolina olevien vähittäiskauppiaiden valittajan kauppakeskuksessa myymien luksusmuotituotteiden kanssa, oli parhaimmassakin tapauksessa epävarma. Käsiteltävässä asiassa Unipreus on rekisteröinyt tavaramerkin sellaisia luokkaan 35 kuuluvia palveluja varten, jotka vastaavat seuraavaa kuvausta: ”urheilutarvikkeisiin liittyvät vähittäismyyntipalvelut”. Unipreus on siten täsmentänyt sekä palvelut että tavarat, joita sen tavaramerkki koskee, eikä kyseisen tavaramerkin pätevyyttä ole kyseenalaistettu. Tämä on täysin sekä tuomioihin Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte että Tulliallan Burlington v. EUIPO perustuvan oikeuskäytännön mukaista. Nähdäkseni ei voitaisi hyväksyä sitä, jos Unipreus ei voisi vedota tavaramerkkiinsä vastustaakseen sellaisen samankaltaisen merkin, jossa ei täsmennetä tavaroita,[38] rekisteröintiä luokkaan 35 kuuluvia palveluja varten pelkästään siksi, että siinä täsmennetään yksityiskohtaisemmin palvelut, joita se koskee.

94. Näistä syistä katson, että tämä alaosio olisi näin ollen hylättävä perusteettomana.

b) Toinen alaosio: kyseisten palvelujen luonne

95. Wallapop väittää, että unionin yleinen tuomioistuin ei esittänyt valituksenalaisen tuomion 39 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa, miksi sen tavaramerkkihakemukseen sisältyvät palvelut ovat vähittäismyyntipalveluja tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte 34 kohdan mukaisesti.

[36] Tuomio 4.3.2020, Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151, 137 kohta).

[37] Burlington Fashion GmbH.

[38] Sellaisen aikaisemman tavaramerkin osalta, jonka pätevyyttä ei kyseenalaistettu, tuomiossa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte asetettu edellytys, jota ainoastaan lievennettiin tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO.

96. Wallapop väittää lähinnä, että unionin yleisen tuomioistuimen tästä seikasta esittämät perustelut ovat riittämättömät ja että se on näin ollen tehnyt oikeudellisen virheen.

97. On syytä huomauttaa, että unionin yleinen tuomioistuin totesi, että kyseisten palvelujen luonne on ainakin jossain määrin samankaltainen. Perustelujen riittävyyttä on arvioitava tämän toteamuksen valossa.

98. Katson kuitenkin, että unionin yleinen tuomioistuin noudatti tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte 34 kohtaan sisältyvää päättelyä pitkälti samalla tavalla kuin unionin tuomioistuin oli tehnyt tuomion Tulliallan Burlington v. EUIPO 130 kohdassa.

99. Valituksenalaisen tuomion 39 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin muistutti tuomioon Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte sisältyvästä toteamuksesta, jonka mukaan vähittäiskaupan tavoite on tavaroiden myynti kuluttajille. Tämä kauppa käsittää oikeudellisen myyntitoimen lisäksi kaiken muun toiminnan, jota kauppias harjoittaa saattaakseen tuollaisen toimen päätökseen. Tämä toiminta muodostuu nimittäin myytäväksi tarjottavien tuotteiden valikoiman laatimisesta ja erilaisten palvelujen tarjoamisesta, joiden tarkoituksena on saada kuluttaja tekemään mainittu toimi kyseisen kauppiaan kanssa eikä kilpailijan kanssa.

100. Tuomion Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte päättelyä soveltaen unionin yleinen tuomioistuin totesi, että *kaikki* Wallapopin hakemukseen sisältyvät palvelut – siten paitsi online-kauppapalvelut ja verkkokaupan palvelut myös välitys- tai hallinnointipalvelut, jotka liittyvät online-markkinoiden ylläpitoon tavaroiden ja palvelujen ostajille ja myyjille, myynnin kannalta hyödyllisten kaupallisten tietojen toimittaminen mukaan luettuna – kuuluivat vähittäismyyntipalvelujen määritelmään, koska kaikkien näiden palvelujen tavoitteena oli viime kädessä saada kuluttajan ostamaan tuotteita.[39]

101. Nämä perustelut ovat mielestäni selvästi riittävät, ja ne kuvaavat sitä oikeudellista päättelyä, jossa unionin yleinen tuomioistuin teki päätelmänsä tästä kysymyksestä.

102. Katson näin ollen, että tämä alaosio olisi hylättävä perusteettomana.

c) Kolmas alaosio: ovatko kyseisten palvelujen käyttötarkoitukset ja yleisön käsitys niistä samankaltaisia?

103. Wallapopin väitteessä keskeistä on se, että sen välityspalvelut ovat luonteeltaan verkkopalveluja, minkä vuoksi ne eivät kuulu vähittäismyyntipalvelujen alaan. Se katsoo, että haetun tavaramerkin kattamien palvelujen (online-markkinoiden ylläpito ja niihin liittyvät tietopalvelut) pääasiallinen ja vallitseva tarkoitus on selvästi erilainen kuin väitteentekijän tavaramerkin kattamien palvelujen (urheilutarvikkeiden vähittäismyynti) pääasiallinen ja vallitseva tarkoitus.

104. Tässä yhteydessä Wallapop katsoo oikeastaan, että unionin yleinen tuomioistuin teki valituksenalaisen tuomion 43 kohdassa oikeudellisen virheen todetessaan, että ”haetun tavaramerkin kattamat palvelut vastaavat suuren yleisön näkökulmasta tarkasteltuna epäsuorasti

[39] Valituksenalaisen tuomion 40 kohdassa unionin yleinen tuomioistuin totesi, että online-kauppapalvelut ja verkkokaupan palvelut ovat osittain päällekkäisiä vähittäismyyntipalvelujen kanssa. Unionin yleinen tuomioistuin perusteli valituksenalaisen tuomion 41 ja 42 kohdassa kantaansa lisäksi toteamalla, että sillä, että Wallapop ja EUIPO väittävät, että riidanalainen tavaramerkki ei koske vähittäismyyntipalveluja sellaisinaan vaan välityspalveluja, ei ole merkitystä, vaikka se pitäisikin paikkansa, koska niillä helpotetaan myyntiä.

samankaltaiseen tarpeeseen kuin aikaisemman tavaramerkin kattamat urheilutarvikkeiden vähittäismyyntiä koskevat palvelut ja antavat yleisölle mahdollisuuden ostaa kyseisiä tavaroita sen jälkeen, kun se on kerännyt tietoa tavaramerkin kattamista tavaroista". Wallapopin mukaan unionin yleinen tuomioistuin tulkitsee näin virheellisesti käyttötarkoituksen käsitettä. Wallapop toteaa lisäksi, että sen hakemuksessa oleva palvelujen luettelo on erilainen ja että unionin yleisen tuomioistuimen ei olisi pitänyt vertailla näitä palveluja yhtenä kokonaisuutena aikaisemman espanjalaisen tavaramerkin kattamiin palveluihin.

105. Unionin tuomioistuimen tuomio Tulliallan Burlington v. EUIPO on nähdäkseni viime kädessä ratkaiseva tämän kysymyksen kannalta. Kuten olen jo todennut, koska unionin tuomioistuin katsoi kyseisessä asiassa, että kauppakeskuksen omistaja tarjosi luokkaan 35 kuuluvia vähittäismyyntipalveluja, samaa voidaan sanoa Wallapopin ylläpitämän verkkoalustan kaltaisen virtuaalisen kauppakeskuksen toiminnanharjoittajasta. Tähän päätelmään ei myöskään vaikuta kyseisten palvelujen oletetun vallitsevan käyttötarkoituksen yksilöiminen.

106. Kun tarkastellaan neljää muuta Wallapopin tavaramerkkihakemuksessa mainittua palvelua – kuten sellaisten arviointipalautteiden ja luokitusten tarjoaminen, jotka liittyvät myyjien tavaroihin ja palveluihin, niiden arvoon ja myyjien ja ostajien toimintaan, haettavan online-arviointitietokannan tarjoaminen ostajille ja myyjille sekä tavaroihin ja/tai palveluihin liittyvän kaupallisen tiedotuksen toimituspalvelut –, on tosiaankin niin, että unionin yleinen tuomioistuin käsitteli näitä palveluja yhtenä kokonaisuutena valituksenalaisen tuomion 41 ja 42 kohdassa. Unionin yleinen tuomioistuin kuitenkin katsoi lähinnä, että suuren yleisön näkökulmasta tarkasteltuna nämä palvelut koostuivat pelkästään itse tuotteiden myyntiin liittyvien hyödyllisten kaupallisten tietojen toimittamisesta.

107. Yhdyn tältä osin unionin yleisen tuomioistuimen päätelmiin. Jos sovelletaan tuomiossa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte käytettyjä perusteita, sellaisina kuin niitä on tulkittu tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO, on pakko todeta, että näillä palveluilla on myös katsottava olevan vähittäismyyntipalvelujen piirteitä ainakin siitä syystä, että ne muodostuvat "sellaisten eri palvelujen tarjoamisesta, jotka ovat erillisiä myyntitoimesta ja joilla pyritään saamaan kuluttaja ostamaan näissä myymälöissä myytäviä tavaroita". [40]

108. Online-kaupan keksimisen myötä tämän luonteisia arviointi-, vertailu- ja palautepalveluja voidaan epäilemättä tarjota helpommin ja tehokkaammin niille, jotka haluavat käyttää verkkokauppa-alustaa. Tämän tyyppinen tietopalvelu ei kuitenkaan nähdäkseni eroa lähtökohtaisesti sentyyppisestä tietopalvelusta, jota perinteisten kauppakeskusten omistajat olisivat voineet tarjota – ja hyvin todennäköisesti edelleen tarjoavat. Ennen internetin keksimistäkin tällaiset kauppakeskusten omistajat epäilemättä tarjosivat vuokralaisilleen säännöllisesti tämänkaltaisia tietoja, jotka koskevat esimerkiksi kuluttajien mieltymyksiä, kävijämääriä ja kuluttajatutkimusten tuloksia.

109. Kaikista näistä syistä katson näin ollen, että näiden palvelujen käyttötarkoitukset ja yleisön käsitys niistä eivät poista niiden asemaa luokassa 35 tarkoitettuina vähittäismyyntipalveluina, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on tulkinnut tätä käsitettä tuomiossa Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte ja erityisesti tuomiossa Tulliallan Burlington v. EUIPO.

110. Tämä argumentti on siten hylättävä perusteettomana.

[40] Tuomio 4.3.2020, Tulliallan Burlington v. EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151, 127 kohta).

d) Neljäs alaosio: kilpailevatko Wallapopin riidanalaisen tavaramerkin kattamat palvelut Unipreusin aikaisemman tavaramerkin kattamien palvelujen kanssa?

111. Wallapop väittää, että sen tarjoamat palvelut ovat pelkästään tietoyhteiskunnan palveluja ja että ne eivät liity vähittäismyyntiin.

112. Wallapop korostaa sitä, että haetussa tavaramerkissä yksilöidyt palvelut eivät kilpaile väitteentekijän tavaramerkin kattamien urheilutarvikkeiden myyntiä koskevien palvelujen kanssa vaan pikemminkin muiden digitaalisten palvelujen tai tietoyhteiskunnan palvelujen kanssa.

113. Kuten edellä tämän ratkaisuehdotuksen 45 ja 46 kohdasta sekä 51 ja 52 kohdasta ilmenee, unionin yleisen tuomioistuimen valituksenalaisen tuomion 37 kohdassa esittämä toteamus, jonka mukaan ei voida sulkea pois sitä, että Wallapopin hakemus käsittää perinteisen verkkosivuston käyttämisen online-kaupassa, on tosiseikkoja koskeva toteamus, jota ei voida riitauttaa muutoksenhakuvaiheessa, ellei väitetä, että tosiseikat on otettu huomioon vääristyneellä tavalla. Tästä näin ollen seuraa, että kyseiset palvelut [41] kilpailevat selvästi keskenään.

114. Lisäksi, kuten olen jo todennut, tämä väite perustuu lisäksi verkossa tarjottavien välityspalvelujen, online-kaupankäynnin ja fyysisissä tiloissa harjoitettavan vähittäiskaupan jyrkkään erotteluun. Kuten Unipreus pyrki suullisessa käsittelyssä hyvin painokkaasti tähdentämään, tässä vertailussa ei oteta huomioon markkinatodellisuutta, kulutustottumusten muutoksia verkko-ostamisen osalta eikä etenkään keskivertokuluttajan käsityksiä. Juuri se seikka, että – toistaakseni tämän vielä kerran – unionin yleinen tuomioistuin totesi, että Unipreusin verkossa myymiä urheilujalkineita tarjotaan myös myyntiin Wallapopin alustalla, itsessään todistaa tämän seikan, vaikka vähittäismyyntiä verkossa harjoittavatkin kolmansina osapuolina olevat vähittäiskauppiaat, jotka ovat käyttäneet näitä välityspalveluja, eikä Wallapop itse.

115. Tämä argumentti on siten hylättävä perusteettomana.

116. Kaikista tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyistä syistä katson, että unionin yleinen tuomioistuin on täysin perustellusti tehnyt nämä päätelmät kyseisten palvelujen samankaltaisuudesta ja ettei mitään oikeudellista virhettä ole käynyt ilmi.

VII Oikeudenkäyntikulut

117. Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 184 artiklan 2 kohdassa määrätään, että jos valitus on perusteeton, unionin tuomioistuin tekee ratkaisun oikeudenkäyntikuluista. Kyseisen työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdassa, jota sovelletaan työjärjestyksen 184 artiklan 1 kohdan nojalla valituksen käsittelyyn, määrätään, että asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

118. Koska Unipreus on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista ja Wallapop on hävinnyt asian, Wallapop vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se on velvoitettava korvaamaan Unipreusille aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.

119. Koska EUIPO on hävinnyt asian mutta Unipreus ei vaatinut, että EUIPO velvoitetaan korvaamaan Unipreusille muutoksenhakumenettelyssä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut, EUIPO vastaa omista tähän menettelyyn liittyvistä oikeudenkäyntikuluistaan.

[41] Perinteisen verkkosivuston käyttäminen online-kaupassa.

VIII Ratkaisuehdotus

120. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen ja pysyttää unionin yleisen tuomioistuimen ratkaisun

– määrää, että Wallapop, SL vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja velvoittaa sen korvaamaan Unipreus, SL:lle muutoksenhakumenettelystä aiheutuneet oikeudenkäyntikulut

– määrää, että Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto (EUIPO) vastaa muutoksenhakumenettelystä aiheutuneista omista oikeudenkäyntikuluistaan.