Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 25 юни 2020 година [1]

Дело C-763/18 P

Wallapop, SL
срещу
Служба на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO),

Unipreus, SL

„Обжалване — Марка на Европейския съюз — Производство по възражение — Фигуративна марка, съдържаща словния елемент „wallapop“ — По-ранна национална фигуративна марка, съдържаща словния елемент „wala w“ — Член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 — Сходство между услугите — Клас 35 — Услуги за продажба на дребно — Онлайн място за търговия“

I. Въведение

1. Жалбоподателят в настоящото производство, Wallapop SL (наричано по-нататък „Wallapop“), е испанско дружество, което стопанисва онлайн място за търговия. Неговото приложение за смартфони и таблети и уебсайта му позволяват на ползвателите да продават и купуват онлайн стоки. Wallapop подава в Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) заявка за регистрация на фигуративна марка, съдържаща думата „wallapop“. Поискана е закрила за услуги от клас 35 на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г., по-специално за някои услуги за онлайн търговия във връзка с експлоатацията на онлайн място за търговия и свързани с тях услуги.

2. Unipreus SL (наричано по-нататък „Unipreus“) — испански търговец на дребно на обувки, подава възражение срещу заявката на Wallapop, основано на по-ранна испанска фигуративна марка, която съдържа словния елемент „wala w“, регистрирана за услуги от клас 35, представляващи „търговия на дребно със спортни стоки“.

3. С решение от 18 януари 2017 г. (наричано по-нататък „спорното решение“) пети апелативен състав на EUIPO отхвърля жалбата на Unipreus срещу решението на отдела по споровете на EUIPO за отхвърляне на възражението. В спорното решение пети апелативен

[1] Език на оригиналния текст: английски.

състав на EUIPO приема, че не съществува вероятност от объркване между конфликтните знаци, тъй като услугите, обхванати от заявената марка и по-ранната испанска марка, са различни [2].

4. В своето решение от 3 октомври 2018 г., Unipreus/EUIPO — Wallapop (wallapop) (T-186/17, непубликувано, EU:T:2018:640, наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“) Общият съд уважава жалбата на Unipreus за отмяна на спорното решение. Общият съд стига до извода, че разглежданите услуги имат поне слабо сходство.

5. Въпросите, които сега произтичат от обжалваното съдебно решение, са следните: различни или сходни са услугите за онлайн търговия, свързани с експлоатацията на онлайн място за търговия, и услугите за продажба на дребно? При условията на евентуалност, трябва ли тези услуги за онлайн търговия, свързани с експлоатацията на онлайн място за търговия, да бъдат включени в понятието „услуги за продажба на дребно“ с оглед на неотдавнашното решение на Съда по дело Tulliallan Burlington/EUIPO [3]?

6. Преди да се разгледат тези въпроси, обаче е необходимо първо да се изложи правният контекст и хронологията на това производство, както и да се опишат по-подробно фактите по делото.

II. Правна уредба

А. Регламент № 207/2009

7. Член 8, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Европейския съюз [4], изменен, гласи следното:

„1. При възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрация на заявената марка:

[…]

б) когато поради своята идентичност или сходство с по-ранната марка и поради идентичността или сходството на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на хората на територията, на която е защитена по-ранната марка; вероятността от объркване включва възможност за свързване с по-ранната марка“.

Б. Директива 2011/83

8. Член 6 от Директива 2011/83/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година относно правата на потребителите, за изменение на Директива 93/13/ЕИО на Съвета и Директива 1999/44/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за

[2] Вж. точка 14 от настоящото заключение.

[3] Решение от 4 март 2020 г., Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P—C-158/18 P, EU:C:2020:151, наричано по-нататък „решение Tulliallan Burlington“).

[4] ОВ L 78, 2009 г., стр. 1. Регламент № 207/2009 е заменен с Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (ОВ L 154, 2017 г., стр. 1).

отмяна на Директива 85/577/ЕИО на Съвета и Директива 97/7/ЕО на Европейския парламент и на Съвета [5] е озаглавен „Изисквания за предоставяне на информация при договорите от разстояние и договорите извън търговския обект“. Параграф 1, букви б) и в) от него гласи:

„1. Преди потребителят да се обвърже с договор от разстояние или договор извън търговския обект, или от съответно предложение за сключване на договор, търговецът предоставя на потребителя по ясен и разбираем начин следната информация:

[…]

б) самоличността на търговеца, например неговото търговско наименование;

в) географски адрес, на който търговецът е установен, и телефонния номер на търговеца, номера на факса и адреса на електронната му поща, ако съществува такъв, така че потребителят да може бързо да установи контакт с търговеца и да общува ефективно с него, и когато е приложимо, географския адрес и самоличността на търговеца, от чието име той действа“.

В. Регламент № 524/2013

9. Член 4, параграф 1, буква е) от Регламент (ЕС) № 524/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2013 година относно онлайн решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (Регламент за ОРС за потребители) [6] предвижда:

„1. За целите на настоящия регламент:

[…]

е) „онлайн място за търговия“ означава доставчик на услуги съгласно определението в член 2, буква б) от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 г. за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия), което позволява на потребителите и търговците да сключат договори за онлайн продажби или услуги на интернет страницата на онлайн мястото за търговия“.

Г. Директива 2016/1148

10. Член 4, точка 17 от Директива (ЕС) 2016/1148 на Европейския парламент и на Съвета от 6 юли 2016 година относно мерки за високо общо ниво на сигурност на мрежите и информационните системи в Съюза [7] гласи:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[5] ОВ L 304, 2011 г., стр. 64.

[6] ОВ L 165, 2013 г., стр. 1.

[7] ОВ L 194, 2016 г., стр. 1.

[…]

„онлайн място за търговия“ означава цифрова услуга, която дава на потребители и/или търговци — по смисъла на определенията, съдържащи се съответно в член 4, параграф 1, букви а) и б) от Директива 2013/11/ЕС на Европейския парламент и на Съвета [от 21 май 2013 година за алтернативно решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (Директива за АРС за потребители) (ОВ L 165, 2013 г., стр. 63)] — възможността да сключват договори за онлайн продажби или услуги с търговци или на уебсайта на онлайн мястото за търговия, или на уебсайт на търговеца, използващ електронни услуги, предоставяни от онлайн мястото за търговия“.

III. Обстоятелствата по спора

11. На 18 септември 2014 г. Wallapop подава до EUIPO заявка за регистрация на марка на Европейския съюз в съответствие с Регламент № 207/2009. Заявен за регистрация като марка е следният фигуративен знак (наричан по-нататък „спорната марка“):



12. Услугите, за които се иска регистрация, попадат в клас 35 и отговарят по-конкретно на следното описание:

„Онлайн търговия, а именно експлоатация на онлайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; Услуги за онлайн търговия, при които продавачи публикуват предлаганите продукти или услуги за продажба и при които закупуването или наддаването се извършва чрез интернет, за да се улесни продажбата на стоки и услуги от трети лица чрез компютърна мрежа; Предоставяне на оценена обратна връзка и рейтинги на стоки и услуги на продавачи, стойност и цени на стоки и услуги на продавачи, изпълнение на купувачи и продавачи, доставка и цялостен опит, свързан с тях; Предоставяне на онлайн база данни за оценки за купувачи и продавачи с възможност за търсене; предоставяне на търговска информация, свързана със стоки и/или услуги, оценка и класифициране на този тип стоки и услуги и на купувачите и продавачите на този тип стоки и/или услуги; търсене, събиране, систематизиране, обработване и предоставяне на търговска информация за трети лица […]“.

13. На 7 януари 2015 г. Unipreus подава възражение съгласно член 41 от Регламент № 207/2009 срещу регистрацията на спорната марка за посочените в точка 12 по-горе услуги.

14. Възражението се основава по-специално на възпроизведената по-долу испанска национална марка № 2874101, заявена на 30 април 2009 г. и регистрирана на 10 ноември 2009 г. за услугите от клас 35, които отговарят на следното описание: „търговия на дребно със спортни стоки“.

15. В подкрепа на възражението е посочено основанието по член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

16. На 19 октомври 2015 г. отделът по споровете отхвърля възражението за услугите, посочени в точка 12 по-горе.

17. На 24 ноември 2015 г. Unipreus подава жалба до EUIPO на основание членове 58—64 от Регламент № 207/2009 срещу решението на отдела по споровете, с която иска неговата отмяна, доколкото възражението е отхвърлено за услугите, посочени в точка 12 от настоящото заключение.

18. Със спорното решение пети апелативен състав на EUIPO отхвърля жалбата по отношение на тези услуги. Апелативният състав приема, че сравняваните знаци, разглеждани в тяхната цялост, имат слабо сходство, но че услугите, посочени в точка 12 от настоящото заключение, са различни от услугите, обхванати от по-ранната испанска марка, и че следователно не съществува вероятност от объркване между знаците във връзка с тези услуги.

IV. Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

19. На 23 март 2017 г. Unipreus подава в секретариата на Общия съд жалба за отмяна на спорното решение. Като единствено основание в подкрепа на своята жалба жалбоподателят сочи нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

20. С обжалваното съдебно решение Общият съд уважава подадената от Unipreus жалба и съответно единственото му основание. В точка 54 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че услугите, посочени в точка 10 от настоящото заключение, и услугите, обхванати от по-ранната испанска марка, имат поне слабо сходство. Поради това този съд отменя спорното решение в частта, в която се приема, че тези услуги не са сходни с услугите, за които е регистрирана по-ранната испанска марка.

21. На първо място, в точка 36 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че понятието „продажба на дребно“ обхваща както продажбите във физически обекти, така и онлайн продажбите, поради което, противно на извода на апелативния състав, по-ранната испанска марка обхваща и онлайн продажбите на спортни стоки. В точка 37 от обжалваното съдебно решение Общият съд отбелязва, че след като обхванатите от спорната марка услуги се отнасят до „онлайн търговия“, не може да се изключи вероятността Wallapop да използва „класически“ уебсайт, за да продава пряко стоки или услуги на потребителите. Въз основа на това в точка 38 от обжалваното съдебно решение Общият съд стига до извода, че каналите за разпространение на разглежданите услуги са поне слабо сходни, а не различни, както приема апелативният състав.

22. На второ място, що се отнася до естеството, предназначението и начина на използване на разглежданите услуги, Общият съд припомня, че съгласно съдебната практика[8] търговията на дребно има за цел продажбата на стоки на потребители[9]. Общият съд установява, че в настоящия случай е налице частично припокриване между обхванатите от спорна марка услуги, които се отнасят до „онлайн търговия“, и обхванатите от по-ранната испанска марка услуги, които включват продажби на дребно, включително онлайн, на спортни стоки[10]. Общият съд приема, че този извод не се поставя под въпрос от довода, че спорната марка не се отнася до реални услуги за продажба на дребно, а до посреднически услуги или услуги, свързани с управлението на онлайн места за търговия, включително предоставяне на търговска информация. Според този съд предоставянето на такава информация има за цел да улесни продажбите на дребно, включително на спортни стоки. Следователно посредством услугите, обхванати от спорната марка, широкият кръг потребители е в състояние да закупи стоки, идентични или сходни с продаваните от Unipreus. Така Общият съд приема, че услугите, обхванати от спорната марка, отговарят непряко на нужда на широкия кръг потребители, сходна на тази за услугите за продажба на дребно, обхванати от по-ранната испанска марка. Следователно според Общия съд предназначението и начинът на използване на разглежданите услуги са поне слабо сходни, а не различни, както е приел апелативният състав[11].

23. На трето място, Общият съд отбелязва, че заявката за регистрация на Wallapop посочва само „купувачи“ и „продавачи“, без да уточнява дали обхванатите от спорната марка посреднически услуги се отнасят до частноправни субекти или търговци. Този съд приема, че следователно не е изключено спорната марка да се използва за установяване на контакт между професионалните търговци и потребителите и за управление на платформа, позволяваща продажбата на нови стоки, а не само на стоки втора употреба. Поради това Общият съд установява, че апелативният състав неправилно е приел, че разглежданите услуги не са насочени към едни и същи потребители[12].

24. На четвърто място, Общият съд приема, че потребителят може да анализира предлагането на един и същ продукт както на уебсайта на Unipreus „www.walashop.com“, така и на уебсайта „www.walapop.com“ или на съответното мобилно приложение. Освен това според този съд апелативният състав не е обяснил защо използването на мобилно приложение, което позволява на потребителя да установи контакт с продавачите на някои стоки и да му бъдат доставени тези стоки, не може в известна степен да замести закупуването на тези продукти от физически магазин или онлайн. Така Общият съд приема, че не е възможно да се изключи наличието на каквато и да било конкуренция между разглежданите услуги и че следователно апелативният състав неправилно е счел, че те не са конкурентни[13].

8 Общият съд се позовава на точка 34 от решение от 7 юли 2005 г., Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425, наричано по-нататък „решение Praktiker“).

9 Вж. точка 39 от обжалваното съдебно решение.

10 Вж. точки 41—44 от обжалваното съдебно решение.

11 Вж. точки 41—44 от обжалваното съдебно решение.

12 Вж. точки 46—49 от обжалваното съдебно решение.

13 Вж. точки 50—53 от обжалваното съдебно решение.

V. Исканията на страните и производството пред Съда

25. С жалбата си Wallapop моли Съда:

– да отмени обжалваното съдебно решение,

– да осъди Unipreus да заплати съдебните разноски, направени от жалбоподателя в първоинстанционното производство и в производството пред Съда.

26. Unipreus моли Съда:

– да отхвърли жалбата,

– да осъди Wallapop да заплати съдебните разноски.

27. EUIPO моли Съда:

– да уважи жалбата на Wallapop,

– да осъди Unipreus да заплати съдебните разноски.

28. Писмени становища представят Wallapop, Unipreus и EUIPO. Wallapop, Unipreus и EUIPO участват в съдебното заседание, проведено на 12 март 2020 г.

VI. Жалбата

29. В подкрепа на жалбата си Wallapop изтъква като единствено основание нарушение на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

A. Доводи на страните

30. С единственото си основание за обжалване Wallapop поддържа, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че услугите, обхванати от спорната марка, имат слабо сходство с услугите, обхванати от по-ранната испанска марка.

31. Основанието за обжалване по същество се разделя на две части.

32. В рамките на първата част Wallapop изтъква, че Общият съд неправилно е тълкувал понятието „онлайн място за търговия“, което произтича от различни разпоредби на правото на Съюза и от практиката на Съда.

33. Wallapop поддържа, че член 4, параграф 1, буква е) от Регламент № 524/2013 и член 4, точка 17 от Директива 2016/1148 определят основните елементи на понятието „онлайн място за търговия“ по смисъла на правото на Съюза. От тези разпоредби следва, че „онлайн място за търговия“ представлява цифрова услуга или услуга на информационното общество, която позволява на трети лица — а именно търговци и/или потребители — да сключват търговски сделки или договори за услуги независимо от доставчика на услугите, свързани с онлайн мястото за търговия.

34. Според Wallapop Общият съд не е взел предвид основна характеристика на услугите, предлагани от онлайн местата за търговия, която произтича от това определение, а именно че онлайн местата за търговия не извършват продажби онлайн, а предлагат посреднически услуги на трети лица, които използват тези услуги за извършването на онлайн търговия на платформата. Така Общият съд тълкува услугите, предоставяни от онлайн мястото за търговия, въз основа на правото относно марките по начин, който е в несъответствие с единното понятие за „онлайн място за търговия“, определено в правото на Съюза.

35. Освен това Wallapop твърди, че съображенията на Общия съд са несъвместими с понятието за доставчик на услуга на информационното общество, дадено от Съда в решение от 20 декември 2017 г., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981). В това решение Съдът приел, че доставчик на посреднически услуги чрез електронни средства като Uber не може да се счита за обикновен доставчик на услуги на информационното общество, когато предлага услуги, които надхвърлят по своя предмет свързването на трети лица на платформата, и установил някои определящи елементи на сделките, осъществявани на платформата. В случая обаче Wallapop поддържа, че за разлика от Uber то само предоставя посреднически и свързани с тях услуги и не извършва други различни дейности.

36. В рамките на втората част от основанието си за обжалване Wallapop, подкрепяно от EUIPO, изтъква, че Общият съд не е тълкувал правилно релевантните фактори, които следва да се вземат предвид при преценката на сходството на съответните услуги.

37. Първо, що се отнася до направената от Общия съд преценка на каналите за разпространение, Wallapop и EUIPO поддържат, че фактът, че Unipreus продава стоките си онлайн в „класическия“ си уебсайт, не може да означава, че разглежданите услуги са сходни. Според тях подходът на Общия съд води до непропорционално разширяване на обхвата на по-ранната марка. Интернет не представлява канал за разпространение; той е само вид среда или средство на различни канали за разпространение. Подходът сходството между разглежданите услуги да се основава на факта, че интернет им е обща характеристика, бил опростен. Wallapop не продавало стоки директно на платформата си. Във всички случаи, когато операторите на платформи продават стоки на своите платформи, те предоставят услуги, които са различни от услугите на онлайн място за търговия. Освен това съгласно член 6, параграф 1, буква б) от Директива 2011/83 търговецът (Wallapop) бил длъжен да предостави на потребителя информация за своята самоличност [14].

38. Второ, що се отнася до естеството на разглежданите услуги, Wallapop и EUIPO упрекват Общия съд, че не е представил никакви съображения в подкрепа на констатацията, че обхванатите от спорната марка услуги включват дейности, представляващи услуги за продажба на дребно.

39. Wallapop и EUIPO добавят, че Общият съд е основал анализа си на сходството на разглежданите услуги на непълен или неправилен прочит на формулировката на списъка на услугите, за които е заявена регистрацията на спорната марка. Така в точка 37 от обжалваното съдебно решение този съд неправилно заключил, че тези услуги представляват услуги за продажба на дребно, а не цифрови услуги, позволяващи на трети лица да извършват онлайн продажби. Що се отнася до първите две услуги, посочени в

[14] На този етап може да е целесъобразно да се отбележи, че посочването на наименованието на търговеца може да представлява релевантен фактор за преценката на вероятността от объркване, но то не може да бъде решаващо по отношение на въпроса за вероятността от объркване в контекста на заявка за марка.

точка 12 от настоящото заключение, цялостният прочит на тази формулировка трябвало да доведе Общия съд до извода, че продажбите на платформата се извършват не от доставчика на посреднически услуги, а от третите лица, които използват тези услуги. Що се отнася до другите четири услуги, Wallapop и EUIPO упрекват Общия съд, че не ги е определил и ги е обединил в една-единствена група, наречена „предоставяне на търговска информация от значение за извършването на продажби“ [15]. Ако Общият съд беше анализирал надлежно тези услуги, трябвало да заключи, че става въпрос за цифрови услуги, необходими за функционирането на онлайн място за търговия. Освен това Wallapop твърди, че то не предоставя никаква информация за насърчаване сключването на сделки за продажба, а самите продавачи предоставят такава информация.

40. Трето, Wallapop и EUIPO поддържат, че предназначението на услугите, обхванати от спорната марка, е напълно различно от предназначението на услугите за продажба на дребно, обхванати от по-ранната испанска марка. Предназначението на първите две посреднически услуги, посочени в точка 12 от настоящото заключение, било предлагането и поддържането на цифрово пространство за размяната на стоки или услуги между трети лица, продавачи и купувачи, без никаква връзка с оператора на услугата. Подобно на собственика на недвижим имот, използван като търговски център, който отдава за ползване помещения на трети лица, за да им позволи да продават своите продукти, собственикът на виртуално място за търговия предоставял цифрови услуги, чието предназначение било осигуряването на цифрово пространство и инструменти за подпомагане на извършваната от трети лица търговия. Предназначението на горепосочената втора група спомагателни услуги било да позволи на продавачите и на купувачите лесно да се информират за възможностите, предлагани от виртуалната платформа, съответно за да продават или закупуват стоки. Общият съд допуснал грешка при прилагане на правото, като приел, че предназначението на тези услуги има слабо сходство.

41. Освен това според Wallapop подходът на Общия съд противоречи на собствената му практика относно определянето на основно и второстепенно предназначение. Съгласно тази съдебна практика [16] при сравнение на стоки или услуги, за да се прецени тяхното сходство, следва да се установи преимущественото им предназначение. Така дори обхванатите от спорната марка услуги да могат да имат косвено същото предназначение като услугите, обхванати от по-ранната марка, а именно да позволяват на потребителите да закупуват спортни стоки, това според Wallapop по никакъв начин не променя факта, че преимущественото предназначение на разглежданите услуги е различно. Обстоятелството, че някои услуги косвено могат да задоволяват едни и същи нужди, не пречи съответните потребители да ги възприемат като различни.

42. Четвърто, Wallapop поддържа, че услугите, обхванати от спорната марка, не са конкурентни на услугите на по-ранната марка, тъй като не се отнасят до търговията на дребно. Вместо това те се конкурират с други услуги на информационното общество.

43. Unipreus поддържа, че сравнението на разглежданите услуги трябва да отчита реалността на пазара и възприятията на средния потребител. От тази гледна точка преценката на Общия съд била правилна, а доводите на Wallapop се основавали на изкуствен подход.

[15] В точка 41 от обжалваното съдебно решение.

[16] Wallapop се позовава на решение от 2 юли 2015 г., BH Stores/СХВП — Alex Toys (ALEX) (T-657/13, EU:T:2015:449, т. 64—66).

44. Unipreus твърди по същество, че разглежданите услуги не са различни, а сходни. Тези услуги са насочени към едни и същи потребители, а именно широкия кръг потребители, които желаят да закупят идентични или сходни стоки и по-специално дрехи, обувки и спортни стоки. Те имали една и съща цел, а именно да позволят на широкия кръг потребители да задоволи нуждите от закупуването на тези стоки. Те са допълващи се, тъй като потребителят може да използва и двете услуги за закупуването на тези стоки. Накрая, те са конкуриращи се, тъй като от гледна точка на потребителя тези услуги са взаимозаменяеми, доколкото потребителят може да анализира предлагането на една и съща стока както на уебсайта на Unipreus, така и на мобилното приложение или на уебсайта на Wallapop.

Б. Анализ

1. Предварителни бележки

45. Съгласно постоянната практика на Съда от член 256 ДФЕС във връзка с член 58, първа алинея от Статута на Съда на Европейския съюз следва, че единствено Общият съд е компетентен, от една страна, да установява фактите, освен в случаите, когато неточността на фактическите му констатации следва от представените пред него материали по делото, и от друга страна, да преценява тези факти, освен в случай на тяхното изопачаване. Когато Общият съд е установил или е извършил преценка на фактите, на основание член 256 ДФЕС Съдът е компетентен да упражни контрол върху правната квалификация на тези факти и върху правните последици, които Общият съд е извел от тях [17].

46. Освен това отново съгласно постоянната съдебна практика Съдът не е компетентен да установява фактите, нито по принцип да проверява доказателствата, които Общият съд е приел в подкрепа на тези факти. Всъщност, щом като тези доказателства са редовно събрани и са спазени общите принципи на правото, както и приложимите процесуални правила относно доказателствената тежест и събирането на доказателствата, само Общият съд може да преценява какво значение да придаде на представените му доказателства. Следователно, освен в случай на изопачаването им, преценката на фактите и доказателствата не представлява правен въпрос, който като такъв да подлежи на контрол от Съда. В тази връзка следва да се припомни, че изопачаване на доказателствата е налице, когато, без да е необходимо да се основава на нови доказателства, преценката на съществуващите доказателства се явява явно неправилна [18].

47. Сред фактическите преценки, които не подлежат на контрол от Съда в рамките на производство по обжалване, са направените от Общия съд констатации относно характеристиките на съответните потребители, както и относно вниманието, възприемането или отношението от страна на потребителите, както и преценката на Общия съд на сходствата между конфликтните знаци при проверката на вероятността от объркване по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009. Същото

[17] Определение от 3 юни 2015 г., The Sunrider Corporation/СХВП (C-142/14 P, непубликувано, EU:C:2015:371, т. 47).

[18] Определение от 3 юни 2015 г., The Sunrider Corporation/СХВП (C-142/14 P, непубликувано, EU:C:2015:371, т. 48 и 49).

трябва да важи и за преценката на Общия съд в рамките на проверката на посочената вероятност от объркване на сходствата между стоките или услугите, за които се отнасят конфликтните марки [19].

48. Тези конкретни съображения са особено релевантни по отношение на единственото основание за обжалване.

2. Първа част на единственото основание за обжалване: дали Общият съд неправилно е тълкувал или приложил определението на понятието „онлайн място за търговия“ съгласно правото на Съюза и практиката на Съда

49. Може да е полезно първо да се разгледа първата част на единственото основание за обжалване, а именно че Общият съд е тълкувал или най-малкото е приложил неправилно определението на понятието „онлайн място за търговия“, предвидено по-специално в член 4, параграф 1, буква е) от Регламент № 524/2013 и в член 4, точка 17 от Директива 2016/1148, както и в мотивите на Съда в решение от 20 декември 2017 г., Asociación Professional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981).

50. Не мисля, че това твърдение е правилно.

51. Първо, може да се отбележи, че определенията, съдържащи се в член 4, параграф 1, буква е) от Регламент № 524/2013 и в член 4, точка 17 от Директива 2016/1148, се прилагат единствено за целите на този конкретен регламент и на тази конкретна директива. Това следва по-специално от самия текст на разглежданите разпоредби, които предвиждат: „за целите на настоящия регламент“ и „за целите на настоящата директива“. Следователно разглежданите определения не са предназначени да се прилагат по-общо за регистрацията на марки като цяло или по-конкретно за регистрацията на марки за услуги за продажба на дребно, спадащи към клас 35, макар да съм съгласен, че съдържащите се в тях определения за „онлайн място за търговия“ са полезни и могат да се приложат поне по аналогия в контекста на настоящото дело [20]. Такъв може да бъде по-специално случаят, когато се преценява дали разглежданите услуги са конкурентни и в каква степен (и дали изобщо) те се припокриват, както приема Общият съд в точка 40 от обжалваното съдебно решение [21].

52. Второ, при всички положения не считам, че Общият съд неправилно е разбрал или приложил определенията на понятието „онлайн място за търговия“ в член 4, параграф 1, буква е) от Регламент № 524/2013 и в член 4, точка 17 от Директива 2016/1148, нито мотивите на Съда по дело C-434/15.

[19] Вж. определение от 3 юни 2015 г., The Sunrider Corporation/СХВП (C-142/14 P, непубликувано, EU:C:2015:371, т. 51 и 52). Вж. също решение от 7 май 2009 г., Waterford Wedgwood/Assembled Investments (Proprietary) и СХВП (C-398/07 P, непубликувано, EU:C:2009:288, т. 42).

[20] Вж. по аналогия определение от 3 юни 2015 г., The Sunrider Corporation/СХВП (C-142/14 P, непубликувано, EU:C:2015:371, т. 55 и 56). В това определение Съдът припомня, че неговата компетентност по силата на член 256 ДФЕС да упражнява контрол върху правната квалификация на фактите, извършена от Общия съд, по принцип се отнася до правната квалификация, която Общият съд следва да направи *с оглед на правилата и принципите, уреждащи правото на Съюза в областта на марките на Европейския съюз*.

[21] В точка 23 от решение от 29 септември 1998 г., Canon (C-39/97, EU:C:1998:442) Съдът уточнява, че при преценката на сходството между съответните стоки или услуги следва да се вземат предвид всички релевантни фактори, които характеризират връзката между тези стоки или тези услуги. Факторите включват по-специално тяхното естество, предназначение и употреба, както и техния конкурентен или допълващ характер.

53. Всъщност от разглеждането на точки 37 и 41 от обжалваното съдебно решение недвусмислено следва, че Общият съд правилно е отбелязал, че съгласно своята заявка за марка Wallapop възнамерява да предлага по-специално онлайн платформа или услуги за посредничество или управление, *а не услуги по продажба като такива*.

54. В това отношение Общият съд е констатирал в точка 37 от обжалваното съдебно решение, че заявката за марка се отнася по-специално до „услуги за онлайн продажби, т.е. експлоатация на онлайн пазари за продавачи и купувачи на стоки и услуги, услуги за електронна търговия, при които продавачите предлагат за продажба стоки или услуги, за които се извършват покупки или предложения чрез интернет, *с цел улесняване продажбата на стоки и услуги от трети лица в глобална компютърна мрежа*“[22].

55. Според мен Общият съд не е смесил разграничението между улесняване на продажбата на стоки от трето лице[23] и упражняването на решаващо влияние върху условията за продажба на предлаганите стоки[24] или самите продажби на стоки като такива в онлайн контекст.

56. Освен това, противно на доводите на Wallapop и на EUIPO, посочени в точки 37 и 41 от обжалваното съдебно решение, в точка 37 от обжалваното съдебно решение Общият съд изтъква фактическата констатация, че заявката за марка на Wallapop *включва и* използването на класически уебсайт за извършване на продажби онлайн. Според мен тази констатация в точка 37 от обжалваното съдебно решение не показва, че Общият съд е тълкувал неправилно понятието „онлайн място за търговия“, а показва, че Общият съд напълно е осъзнавал различното естество на услугите, които могат да бъдат предоставяни в интернет и за които е счел, че Wallapop желае да получи регистрация, както и техния различен начин на функциониране.

57. В това отношение отбелязвам, че според Wallapop Общият съд е допуснал грешка, като е приел в точка 37 от обжалваното съдебно решение, че не може да се изключи възможността заявката на Wallapop да се отнася за използването на класически уебсайт за извършване на продажби онлайн[25].

58. Според мен, макар Wallapop да оспорва тази фактическа констатация на Общия съд в точка 37 от обжалваното съдебно решение[26], то не твърди, че Общият съд е изопачил фактите в това отношение.

59. Ето защо считам, че този довод е недопустим.

60. Освен това в тази връзка твърдението на Общия съд в точка 38 от обжалваното съдебно решение, че каналите за разпространение на услугите са слабо сходни, не може да бъде критикувано по отношение на използването от Wallapop и Unipreus на класически уебсайт за извършването на онлайн продажби.

[22] Курсивът е мой. Вж. също точка 40 от обжалваното съдебно решение.

[23] Вж. по аналогия решение от 19 декември 2019 г., Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112).

[24] Вж. по аналогия решение от 22 март 2017 г., GROFA и др. (C-435/15 и C-666/15, EU:C:2017:232). За разлика от това съдебно решение, в обжалваното съдебно решение никъде не се посочва, че въпросът за упражняването на решаващо влияние върху условията за продажба на стоките или услугите има някакво значение.

[25] Вж. точка 67 и сл. от жалбата на Wallapop.

[26] Вж. точка 36 от настоящото заключение.

61. Следва да се подчертае и обстоятелството, че в точка 38 от обжалваното съдебно решение Общият съд е посочил именно във връзка с тази констатация в точка 37 от това решение, че „макар това да е само един от факторите, които следва да се вземат предвид, трябва да се констатира, че каналите за разпространение на конфликтните услуги са поне слабо сходни […]“.

62. Wallapop не твърди, че тези мотиви са недостатъчни. Ето защо считам, че изводът на Общия съд в точка 38 от обжалваното съдебно решение относно каналите за разпространение на услугите трябва да бъде потвърден.

63. Следователно считам, че доводът на Wallapop, че Общият съд неправилно е приел, че каналите за разпространение на разглежданите услуги са поне слабо сходни, е неоснователен.

64. Въпреки тази констатация, за изчерпателност и правна яснота в тази област вероятно следва да се провери все пак дали констатацията на Общия съд в точка 38 от обжалваното съдебно решение, че (другите) канали за разпространение на разглежданите услуги, а именно платформата на Wallapop, която улеснява продажбата на стоки и услуги от трети лица, и по-класическия уебсайт на Unipreus, представляват сходни канали за разпространение.

65. Ще се спра на този въпрос в точка 72 и сл. по-долу.

66. Що се отнася до първата част на първото основание за обжалване, според мен Съдът следва да я отхвърли като неоснователна.

3. Втора част на единственото основание: дали Общият съд е тълкувал неправилно релевантните фактори, които следва да се вземат предвид при преценката на сходството на разглежданите услуги

67. Тук следва да се припомни, че съгласно член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 при възражение на притежателя на по-ранна марка се отказва регистрация на спорната марка, когато поради своята идентичност или сходство с по-ранната марка и поради идентичността или сходството на стоките или услугите, които двете марки обозначават, съществува вероятност от объркване в съзнанието на хората на територията, на която е защитена по-ранната марка.

68. От постоянната съдебна практика следва, че за целите на прилагането на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 вероятността от объркване предполага едновременно идентичност или сходство между заявената и по-ранната марка и идентичност или сходство между посочените в заявката за регистрация стоки или услуги и тези, за които е регистрирана по-ранната марка, както и че това са кумулативни предпоставки[27].

[27] Вж. решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 47 и цитираната съдебна практика).

69. Отново според постоянната съдебна практика при преценката на сходството между съответните стоки или услуги следва да се вземат предвид всички релевантни фактори, които характеризират връзката между тези стоки или тези услуги. Факторите включват по-специално тяхното естество, предназначение и употреба, както и техния конкурентен или допълващ характер [28].

70. В спорното решение апелативният състав приема, че разглежданите знаци са сходни, макар и наистина само в ниска степен. Тази констатация не е оспорена пред Общия съд, нито впрочем пред Съда.

71. Освен това може да се отбележи, че по-ранната марка („wala w“) се ползва с репутация в Испания и че използването на сходна марка „извлича неоснователно полза от отличителния характер или от репутацията на по-ранната марка или би я увредило“ по смисъла на член 8, параграф 5 от Регламент 207/2009 [29].

72. Следва обаче да се отбележи, че Общият съд изобщо не се е произнесъл по въпроса за объркването *като такова*. Вместо това жалбата срещу решението на апелативния състав е уважена въз основа на доста тясното основание, че както Общият съд е констатирал в точка 54 от обжалваното съдебно решение, апелативният състав неправилно е стигнал до извода, че обхванатите от марките услуги са различни, докато в действителност те са сходни, макар и в ниска степен.

73. Следователно единственото основание за възражение срещу регистрацията на по-късната марка „Wallapop“, което е от значение за делото, е съответно идентичността или сходството на услугите, посочени в заявката на Wallapop, с обхванатите от по-ранната марка по смисъла на член 8, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

74. Сега ще разгледам въпроса дали Общият съд правилно е преценил, че услугите, посочени в заявката на Wallapop и марката на Unipreus, са поне слабо сходни.

75. Тази част на единственото основание за обжалване се разделя на четири части. Wallapop счита, че Общият съд неправилно е стигнал до следните изводи:

– първо, че каналите за разпространение на разглежданите марки са сходни,

– второ, че услугите, посочени в заявката за марка, са услуги за продажба на дребно,

– трето, че предназначението и възприемането от потребителите на разглежданите услуги са сходни, и

– четвърто, че разглежданите услуги са конкурентни.

76. Ще разгледам последователно тези доводи, но доколкото всички те се припокриват и всъщност се преплитат помежду си, е необходимо известно повторение.

[28] Вж. решение от 29 септември 1998 г., Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, т. 23) и решение от 20 септември 2017 г., The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P—C-676/15 P, EU:C:2017:702, т. 48 и цитираната съдебна практика).

[29] За което вж. например решение от 27 ноември 2008 г., Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

а) Първа подчаст: дали каналите за разпространение на разглежданите марки са сходни

77. Както посочих в точка 63 от настоящото заключение, считам, че този довод е неоснователен по отношение на поддържането на класически уебсайт за осъществяване на продажби онлайн от Wallapop и Unipreus.

78. Въпреки това с оглед пълнота и правна яснота ще разгледам твърдението на Wallapop, че Общият съд е допуснал грешка, като е приел, че интернет представлява канал за разпространение, а не само среда за различни канали за разпространение.

79. На този етап изглежда удачно кратко обяснение на обсъждането какво представлява услугата продажба на дребно за целите на услугите от клас 35.

80. Най-напред този въпрос е разгледан от Съда в решение Praktiker. По това дело Praktiker подава пред Deutsches Patent- und Markenamt (Патентно ведомство, Германия) заявка за регистрация на марката „Praktiker“ включително за услугата, описана като „търговия на дребно на стоки, свързани със строителство, ремонти, градинарство и други потребителски стоки от типа „направи си сам“. Deutsches Patent- und Markenamt отказва регистрацията на тази заявка. То приема, че заявеното понятие „търговия на дребно“ не обозначава независими услуги със самостоятелно стопанско значение. Според него понятието се отнася само до разпространението на стоки като такова.

81. В решението си Съдът припомня, че целта на търговията на дребно е продажбата на стоки на потребителите. Тази търговия съдържа освен юридическия акт на продажба, и всякакви дейности на оператора за насърчаване на сключването на подобен акт. Тези дейности се състоят по-специално в подбора на асортимент от стоки за продажба и в предлагането на различни услуги, които целят да накарат потребителите да сключат посочения акт с въпросния търговец, а не с негов конкурент.

82. Съдът приема, че няма императивно съображение, което да възпрепятства включването на тези услуги в обхвата на понятието „услуги“, и така постановява, че понятието „услуги“ обхваща услуги, предоставяни във връзка с търговията на дребно на стоки [30].

83. Решение Praktiker естествено заема централно място в най-скорошното дело, в което този въпрос се разглежда, а именно решение Tulliallan Burlington [31]. По това дело въпросът е дали операторът на търговски център, който е специализиран в продажбата на луксозни предмети, попада в категорията на услугите за продажба на дребно, защитени в клас 35. В своето решение Общият съд, позовавайки се на решение Praktiker, стига до извода, че операторът на търговски център попада в тази категория [32].

[30] В точка 36 от решение Praktiker Съдът уточнява, че това съображение се илюстрира с обяснителната бележка относно клас 35 от Ницката класификация, съгласно която този клас включва „групирането на различни стоки […] за сметка на трети лица, с цел да се позволи на потребителя да ги види или купи по удобен за него начин“.

[31] Решение от 4 март 2020 г. (C-155/18 P—C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[32] Решение от 6 декември 2017 г., Tulliallan Burlington/EUIPO — Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873), т. 34.

84. Впоследствие решението на Общия съд е обжалвано пред Съда. В заключението си по дело Tulliallan Burlington/EUIPO [33] изразих някои резерви относно основателността на тази констатация. Тези резерви са обобщени в точка 96 от моето заключение:

„От еднаквото тълкуване на Съда на „услуги за продажба на дребно“ от клас 35 е видно, че тези услуги обаче не могат да се прилагат по отношение на услуги, предоставяни от търговските центрове, тъй като предоставящото ги образувание фактически не търгува с въпросните стоки. То по-скоро предоставя услуги на търговеца на стоките, които според мен са доста различни от услугите за продажба на дребно от клас 35 и на практика се предоставят в някой друг клас. Така например услугите, предоставяни от търговските центрове, биха могли да включват отдаването под наем на магазини от клас 36 и предоставянето на рекламни услуги и услуги за насърчаване на продажбите от клас 35“ [34].

85. Този анализ на решение Praktiker обаче не е възприет от Съда в решение Tulliallan Burlington. Съдът постановява обратното, като посочва например (в точки 127 и 128):

„127. От това следва, че понятието „услуги за продажба на дребно“ обхваща услуги, насочени към потребителя и състоящи се в групиране за сметка на фирмите, заемащи магазините в търговски център, на различни стоки в гама от магазини, позволяващи на потребителя да види и купи стоките по удобен за него начин, както и в предлагане на разнообразни услуги, различни от договора за продажба, целящи да накарат този потребител да закупи стоките, продавани в тези магазини.

128. От изложените по-горе съображения следва, че както самият Общ съд правилно приема в точка 32 от обжалваните съдебни решения, тълкуването, което Съдът е дал в точка 34 от решение Praktiker, не позволява да се твърди, че търговските центрове по дефиниция са изключени от приложното поле на понятието за услуга за продажба на дребно, дефинирано в клас 35 по смисъла на Ницката спогодба“.

86. Макар Съдът, разбира се, изобщо да не е обвързан от доктрината за прецедента в съдебната практика, все пак трябва да се приеме, че с решение Tulliallan Burlington този въпрос е решен. Следователно от това решение става ясно, че услугите, предоставяни от класическите търговски центрове — „насочени към потребителя с цел да му се позволи да види и да купи тези стоки по удобен за него начин и ползващи фирмите, които заемат съответния търговски център“ [35] — по принцип попадат в обхвата на определението за услуги за продажба на дребно в клас 35.

87. Следователно обстоятелството, че според Wallapop само по себе си то не извършва продажби на дребно, а по-скоро предлага онлайн посреднически услуги, дори да се приеме за вярно от фактическа гледна точка, само по себе си не е достатъчно, за да се разреши въпросът.

[33] Заключение на генералния адвокат Hogan по съединени дела Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P—C-158/18 P, EU:C:2019:538).

[34] Заключение на генералния адвокат Hogan по съединени дела Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P—C-158/18 P, EU:C:2019:538). В точка 95 от това заключение отбелязвам, че в точка 34 от решение Praktiker Съдът приема, че „целта на търговията на дребно е продажбата на стоки на потребителите. Тази търговия съдържа освен юридическия акт на продажба, и всякакви дейности *на оператора* за насърчаване на сключването на подобен акт. Тези дейности се състоят по-специално в подбора на асортимент от стоки за продажба и в предлагането на различни услуги, които целят да накарат потребителите да сключат посочения акт с въпросния търговец, а не с негов конкурент“. Курсивът е мой.

[35] Решение Tulliallan Burlington, т. 130.

88. Действителният въпрос е дали и доколко принципът, прогласен в решение Tulliallan Burlington по отношение на предоставяните от търговски център услуги, се прилага и по отношение на предлаганите онлайн посреднически услуги за търговия на дребно.

89. В решение Tulliallan Burlington Съдът приема (в т. 130), че понятието „услуги за продажба на дребно“ включва предоставяните от търговски център услуги, „насочени към потребителя с цел да му се позволи да види и да купи тези стоки по удобен за него начин и ползващи фирмите, които заемат съответния търговски център“. Същото може да се приеме по аналогия и по отношение на посреднически услуги, предлагани от онлайн платформа за продажби на дребно. Докато целта на традиционния търговски център е да предостави различен набор от оферти за продажби на дребно в един-единствен удобен физически обект, онлайн платформа за продажби на дребно като предлаганата от Wallapop всъщност е вид „виртуален“ търговски център, който е достъпен по интернет [36].

90. Традиционното разграничение между магазините, които извършват продажби на клиенти във физически обекти, от една страна, и тези образувания, които извършват преки продажби онлайн, от друга страна, през последните години намалява — почти до заличаване — своето значение поради технологичното развитие и променящите се поведенчески навици на потребителите. Показателно за всичко това е и обстоятелството, че както констатира Общият съд в точка 51 от обжалваното съдебно решение, при търсене на определени (нови) спортни обувки потребителят може да намери едни и същи стоки, предлагани на отделните уебсайтове на Unipreus („www.walashop.com“) и на Wallapop („www.wallapop.com“), макар в последния случай търговецът на дребно да е трето лице, което използва интернет платформата на Wallapop.

91. Следователно е безспорно, както току-що подчертах, че обувките, продавани онлайн от Unipreus, се предлагат за продажба и на платформата на Wallapop, макар това да се извършва от трети лица търговци на дребно, а не от самото Wallapop. Ето защо считам, че от гледна точка на потребителя, който иска да закупи въпросните стоки, платформата на Wallapop и сайтът на Unipreus представляват сходни канали за разпространение. Именно тогава би могла най-остро да се прояви вероятността от объркване между двете слабо сходни марки.

92. Според мен е важно, че в решение Tulliallan Burlington Съдът отхвърля довода, че „при липса на каквото и да е конкретно посочване на стоките, които могат да се продават в различните магазини, от които се състои даден търговски център […], отпада всяка възможност да се направи връзка между последните и стоките от заявената марка“, и всъщност точно на това основание уважава довода на собствениците на търговския център [37]. До голяма степен същото се отнася и за настоящата жалба.

[36] Според мен начинът на извършване на продажба на дребно (онлайн или по друг начин) при предоставянето на услуги за продажба на дребно от клас 35 не е от значение за това те да попадат в този клас. Важно е по-скоро естеството на разглежданите услуги. В точка 36 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че понятието „продажба на дребно“ включва продажбите в магазин и онлайн продажбите по интернет. Wallapop не оспорва тази констатация. Освен това следва да се отбележи, че в точка 125 от решение Tulliallan Burlington Съдът подчертава, че обяснителната бележка към клас 35 уточнява, че този клас обхваща по-специално групирането на различни стоки (без транспортирането им) за сметка на трети лица, с цел да се позволи на потребителя да ги види или купи по удобен за него начин. Такива услуги могат да се предоставят от магазини за продажба на дребно, на едро, чрез монетни апарати, чрез каталози по пощата или чрез електронни медии, като например уебсайтове или телевизионни програми (телешопинг).

[37] Решение Tulliallan Burlington/EUIPO, т. 137.

93. Доводът на Unipreus по настоящото дело е дори по-силен. За разлика от решение Tulliallan Burlington, където въпросът дали на практика произвежданите от ответника [38] модни артикули въобще са се конкурирали с луксозните модни стоки, продавани от трети лица — търговци на дребно, в центъра на жалбоподателя, е бил в най-добрия случай неясен, в настоящия случай Unipreus е регистрирало марка за услугите от клас 35, отговарящи на следното описание: „Услуги за продажба на дребно на спортни стоки“. Така Unipreus е уточнило услугите и стоките, за които се отнася неговата марка, като валидността на тази марка не се оспорва. Това напълно съответства на съдебната практика, произтичаща от решение Praktiker и решение Tulliallan Burlington. Според мен би било неприемливо Unipreus да не може да се позове на своята марка, за да се противопостави на регистрацията на сходен знак, обхванат от клас 35, който не уточнява стоките [39], само защото посочва по-подробно услугите, за които се отнася.

94. Поради тези причини считам, че тази подчаст следва да се отхвърли като неоснователна.

б) Втора подчаст: естеството на разглежданите услуги

95. Според Wallapop в точка 39 и сл. от обжалваното съдебно решение Общият съд не е посочил причините, поради които съдържащите се в заявката му за марка услуги представляват услуги за продажба на дребно в съответствие с точка 34 от решение Praktiker.

96. Основният довод на Wallapop е, че липсват достатъчно мотиви на Общия съд по този въпрос и следователно този съд е допуснал грешка при прилагане на правото.

97. Следва да се отбележи, че Общият съд е констатирал, че естеството на разглежданите услуги е поне слабо сходно. Именно в светлината на тази констатация следва да се прецени дали мотивите са достатъчни.

98. От своя страна считам обаче, че Общият съд е следвал съображенията, изложени в точка 34 от решение Praktiker, по почти идентичен начин с този на Съда в точка 130 от решение Tulliallan Burlington.

99. В точка 39 от обжалваното съдебно решение Общият съд припомня констатацията на Съда в решение Praktiker, че целта на търговията на дребно е продажбата на стоки на потребителите. Тази търговия съдържа освен юридическия акт на продажба, и всякакви дейности на оператора за насърчаване на сключването на подобен акт. Тези дейности се състоят по-специално в подбора на асортимент от стоки за продажба и в предлагането на различни услуги, които целят да накарат потребителите да сключат посочения акт с въпросния търговец, а не с негов конкурент.

100. Като прилага логиката на решение Praktiker, Общият съд приема, че *всички* услуги, посочени в заявката на Wallapop — следователно не само услугите за онлайн продажби и услугите за електронна търговия, но и услугите по посредничество или управление на онлайн пазари за продавачите и купувачите, включително предоставяне на търговска

[38] Burlington Fashion GmbH.

[39] Изискване, наложено от решение Praktiker и само смекчено в решение Tulliallan Burlington по отношение на по-ранната марка, чиято валидност не е поставена под съмнение.

информация от значение за извършването на продажби — попадат в обхвата на определението за услуги за продажба на дребно, тъй като всички тези услуги в крайна сметка имат за цел да насърчат продажбата на стоки на потребителите [40].

101. Според мен тези мотиви безспорно са достатъчни и илюстрират правните съображения, въз основа на които Общият съд е достигнал до изводите си по този въпрос.

102. Поради това считам, че тази подчаст следва да се отхвърли като неоснователна.

в) Трета подчаст: дали предназначението и възприемането от потребителите на разглежданите услуги са сходни

103. Основна част от доводите на wallapop са свързани с това, че онлайн естеството на посредническите му услуги го поставя извън обхвата на услугите за продажба на дребно. То счита, че основното и преимуществено предназначение на услугите, обхванати от заявената марка (експлоатация на онлайн пазари и свързани с тях информационни услуги), е очевидно различно от това на услугите, обхванати от марката на подалото възражението лице (продажба на дребно на спортна екипировка).

104. В този контекст Wallapop всъщност счита, че Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото в точка 43 от обжалваното съдебно решение, като е приел, че „от гледна точка на широкия кръг потребители обхванатите от заявената марка услуги задоволяват непряко сходна нужда като услугите за продажба на дребно на спортна екипировка, обхванати от по-ранната марка, и им позволяват да закупят въпросните стоки, след като са събрали информация за посочените стоки“. То счита, че по този начин Общият съд е тълкувал неправилно понятието „предназначение“. Освен това Wallapop отбелязва, че изброените в заявката му услуги са различни и че Общият съд не е трябвало да ги сравнява общо с услугите, обхванати от по-ранната испанска марка.

105. Според мен решението на Съда по дело Tulliallan Burlington по същество решава този въпрос. Както вече посочих, като се има предвид, че по това дело Съдът приема, че собственикът на търговски център предоставя услуги за продажба на дребно за целите на клас 35, същото се отнася и за оператора на виртуален търговски център като интернет платформата, администрирана от Wallapop. Този извод не се опровергава и от установяването на каквото и да било предполагаемо преимуществено предназначение на разглежданите услуги.

106. Що се отнася до останалите четири услуги, посочени в заявката за марка на Wallapop — като осигуряване на оценена обратна връзка и рейтинги на стоки и услуги на продавачи, както и тяхната обща стойност и опит, предоставяне на онлайн база данни за оценки за купувачи и продавачи с възможност за търсене и предоставяне на търговска информация относно стоки и/или услуги — вярно е, че тези услуги са били разгледани общо от Общия съд в точки 41 и 42 от обжалваното съдебно решение. По същество обаче

[40] В точка 40 от обжалваното съдебно решение Общият съд приема, че услугите за онлайн продажби и услугите за електронна търговия отчасти се припокриват с услугите за продажба на дребно. В точки 41 и 42 от обжалваното съдебно решение Общият съд допълнително обосновава становището си, като посочва, че дори да се приеме, че Wallapop и EUIPO са прави като твърдят, че спорната марка не се отнася до услуги за продажба на дребно като такива, а до посреднически услуги, това е без значение, тъй като те улесняват извършването на продажби.

Общият съд прави извода, че преценени от гледна точка на широкия кръг потребители, тези услуги не представляват нещо повече от предоставяне на полезна търговска информация, свързана с продажбата на самите стоки.

107. От своя страна в това отношение се присъединявам към изводите на Общия съд. Ако се приложи логиката на решение Praktiker, както е тълкувано в решение Tulliallan Burlington, това неминуемо означава, че тези услуги също трябва да се считат за част от услугите за продажба на дребно дори само защото представляват „предлагане на разнообразни услуги, различни от договора за продажба, целящи да накарат този потребител да закупи стоките, продавани в тези магазини“ [41].

108. Нямам съмнения, че с появата на онлайн търговията услуги за оценки, сравнения и обратна връзка от такова естество може да се предлага по-лесно и ефикасно на тези, които желаят да използват платформата за онлайн пазаруване. Според мен обаче този вид информационна услуга по принцип не се различава от вида информационна услуга, която собствениците на традиционен търговски център са могли и най-вероятно все още предоставят. Дори във времето преди появата на интернет тези собственици на търговски центрове несъмнено редовно са предоставяли на наемателите си подобен вид информация относно аспекти като предпочитанията на потребителите, броя на посетителите, резултатите от потребителски проучвания и т.н.

109. Ето защо поради всички тези причини считам, че предназначенията и възприемането от потребителите на тези услуги не изключват качеството им на услуги за продажба на дребно за целите на клас 35 по начина, по който това понятие е тълкувано от Съда в решение Praktiker, и по-конкретно в решение Tulliallan Burlington.

110. Следователно този довод следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

г) Четвърта подчаст: дали услугите, обхванати от спорната марка на Wallapop, се конкурират с тези на по-ранната марка на Unipreus

111. Wallapop поддържа, че предлаганите от тях услуги представляват единствено услуга на информационното общество и не се отнасят до търговия на дребно.

112. Wallapop подчертава обстоятелството, че обозначените със заявената марка услуги се конкурират не с услугите за продажба на спортни стоки на марката на направилото възражение лице, а с други цифрови услуги или услуги на информационното общество.

113. Както следва от точки 45, 46, 51 и 52 от настоящото заключение, констатацията на Общия съд в точка 37 от обжалваното съдебно решение, че не може да се изключи възможността заявката на Wallapop да се прилага за използването на класически уебсайт за извършване на продажби онлайн, представлява фактическа констатация, която не може да бъде оспорена на етапа на обжалването при липсата на твърдение за изопачаване на фактите. От това следва, че разглежданите услуги [42] очевидно се конкурират.

[41] Решение Tulliallan Burlington/EUIPO, точка 127.

[42] Използването на класически уебсайт за извършване на онлайн продажби.

114. Освен това, както вече отбелязах, този довод се основава на ясно разграничение между посредническите онлайн услуги, онлайн търговията и търговията на дребно във физически обект. Както обаче Unipreus многократно подчертава в съдебното заседание, това сравнение не отчита пазарните условия, промените в навиците на потребителите по отношение на онлайн пазаруването и най-вече възприятията на средния потребител. Следва да се припомни, че самият факт, че Общият съд констатира, че спортните обувки, които Unipreus продава онлайн, се предлагат за продажба и на платформата на Wallapop, сам по себе си доказва това твърдение, дори и онлайн продажбата на дребно да се извършва от трети лица — търговци на дребно, които ползват тези посреднически услуги, а не от самото Wallapop.

115. Следователно този довод следва да бъде отхвърлен като неоснователен.

116. Поради всички изложени в настоящото заключение причини считам, че Общият съд правилно е достигнал до тези изводи относно сходството на разглежданите услуги и че следователно не е допусната грешка при прилагане на правото.

VII. По съдебните разноски

117. Съгласно член 184, параграф 2 от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна, Съдът се произнася по съдебните разноски. Съгласно член 138, параграф 1 от същия процедурен правилник, приложим към производството по обжалване по силата на член 184, параграф 1 от същия, загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

118. Тъй като Unipreus е поискало присъждане на съдебните разноски и жалбата на Wallapop е отхвърлена, последното следва да бъде осъдено да понесе направените от него и от Unipreus съдебни разноски.

119. Тъй като EUIPO е загубила делото, но Unipreus не е направило искане за осъждането ѝ да заплати съдебните разноски, направени от Unipreus в производството по обжалване, EUIPO следва да бъде осъдена да понесе направените от нея съдебни разноски във връзка с настоящото производство.

VIII. Заключение

120. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да се произнесе по следния начин:

– да отхвърли настоящата жалба и да потвърди решението на Общия съд,

– да осъди Wallapop, SL да понесе направените от него съдебни разноски, както и тези на Unipreus, SL във връзка с производството по обжалване,

– да осъди Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост (EUIPO) да понесе направените от нея съдебни разноски във връзка с производството по обжалване.