Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GERARD HOGAN
présentées le 25 juin 2020[1]

Affaire C-763/18 P

Wallapop SL
contre
Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO),

Unipreus SL

« Pourvoi – Marque de l'Union européenne – Procédure d'opposition – Marque figurative comportant l'élément verbal "wallapop" – Marque figurative nationale antérieure comportant l'élément verbal "wala w" – Article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) nº 207/2009 – Similitude des services – Classe 35 – Services de vente au détail – Marché en ligne »

I. Introduction

1. La requérante dans la présente procédure, Wallapop SL, est une société espagnole qui exploite une place de marché en ligne. Son application pour smartphones et tablettes et son site Internet permettent aux utilisateurs de vendre et d'acheter des articles en ligne. Wallapop a déposé une demande auprès de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) en vue de l'enregistrement d'une marque figurative contenant le mot « wallapop ». La protection a été demandée pour les services compris dans la classe 35 au titre de l'arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, du 15 juin 1957, tel que révisé et modifié, notamment, pour certains services de commerce en ligne relatifs à l'exploitation d'un marché en ligne et de services connexes.

2. Unipreus SL, un détaillant espagnol de chaussures, a introduit une procédure d'opposition contre la demande d'enregistrement de Wallapop, laquelle était fondée sur une marque figurative espagnole antérieure qui inclut l'élément verbal « wala w » enregistrée pour des services de « vente au détail d'équipement sportif » compris dans la classe 35.

3. Par décision du 18 janvier 2017 (ci-après la « décision litigieuse »), la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours formé par Unipreus contre la décision de la division d'opposition de l'EUIPO rejetant l'opposition. Dans la décision litigieuse, la quatrième chambre

[1] Langue originale : l'anglais.

de recours de l'EUIPO a estimé qu'il n'existait pas de risque de confusion entre les signes en cause car les services visés par la marque demandée et la marque antérieure espagnole étaient différents [2].

4. Dans son arrêt du 3 octobre 2018, Unipreus/EUIPO – Wallapop (wallapop) (T-186/17, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2018:640,), le Tribunal de l'Union européenne a accueilli le recours en annulation formé par Unipreus contre la décision litigieuse. Le Tribunal a conclu que les services en cause étaient, à tout le moins, faiblement similaires.

5. Voici les questions que soulève maintenant l'arrêt attaqué : les services de commerce en ligne liés à l'exploitation d'une place de marché en ligne sont-ils différents des services de vente au détail ou leur sont-ils similaires ? À titre subsidiaire, ces services de commerce en ligne liés à l'exploitation d'une place de marché en ligne doivent-ils être inclus dans la notion de « services de vente au détail » à la suite de l'arrêt récemment rendu par la Cour dans l'affaire Tulliallan Burlington/EUIPO [3] ?

6. Toutefois, avant d'examiner ces questions, il convient, tout d'abord, d'exposer le cadre juridique et l'historique de la présente affaire, et de décrire les faits de l'affaire de manière plus détaillée.

II. Le cadre juridique

A. Le règlement nº 207/2009

7. L'article 8, paragraphe 1, du règlement (CE) nº 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque de l'Union européenne [4] dispose :

« 1. Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement :

[…]

b) lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée ; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure ».

B. La directive 2011/83

8. L'article 6 de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive

[2] Voir point 14 des présentes conclusions.

[3] Arrêt du 4 mars 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P à C-158/18 P, ci-après l'« arrêt Tulliallan Burlington », EU:C:2020:151).

[4] JO 2009, L 78, p. 1. Le règlement nº 207/2009 a été remplacé par le règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne (JO 2017, L 154, p. 1).

85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil [5] est intitulé « Obligations d'information concernant les contrats à distance et les contrats hors établissement ». Le paragraphe 1, sous b) et c), de cet article, énonce :

« 1. Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou hors établissement ou par une offre du même type, le professionnel lui fournit, sous une forme claire et compréhensible, les informations suivantes :

[…]

b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial ;

c) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel, son numéro de télécopieur et son adresse électronique, lorsqu'ils sont disponibles, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit. »

C. Le règlement (UE) nº 524/2013

9. L'article 4, paragraphe 1, sous f), du règlement (UE) nº 524/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 21 mai 2013, relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) nº 2006/2004 et la directive 2009/22/CE [6] dispose :

« 1. Aux fins du présent règlement on entend par :

[…]

f) "place de marché en ligne", un prestataire de services, au sens de l'article 2, point b), de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), qui permet aux consommateurs et aux professionnels de conclure des contrats de vente ou de service en ligne sur le site internet de la place de marché en ligne ».

D. La directive (UE) 2016/1148

10. L'article 4, point 17, de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil, du 6 juillet 2016, concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union [7] énonce :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[…]

5 JO 2011, L 304, p. 64.

6 JO 2013, L 165, p. 1.

7 JO 2016, L 194, p. 1.

"place de marché en ligne" : un service numérique qui permet à des consommateurs et/ou à des professionnels au sens de l'article 4, paragraphe 1, point a) ou point b) respectivement, de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil [du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) nº 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) (JO 2013, L 165, p. 63)] de conclure des contrats de vente ou de service en ligne avec des professionnels soit sur le site internet de la place de marché en ligne, soit sur le site internet d'un professionnel qui utilise les services informatiques fournis par la place de marché en ligne ».

III. Antécédents du litige

11. Le 18 septembre 2014, Wallapop a présenté une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne à l'EUIPO en vertu du règlement nº 207/2009. L'enregistrement en tant que marque était demandé pour le signe figuratif suivant (ci-après la « marque contestée ») :



12. Les services pour lesquels l'enregistrement avait été demandé relèvent de la classe 35 et correspondent notamment à la description suivante :

« Services de vente en ligne, à savoir exploitation de marchés en ligne pour vendeurs et acheteurs de produits et services ; services de commerce en ligne où les vendeurs affichent des produits ou services à vendre pour lesquels les achats ou les offres se font par le biais d'Internet afin de faciliter la vente de produits et services par des tiers sur un réseau informatique mondial ; fourniture de réactions d'évaluation et de classements concernant des produits et services de vendeurs, la valeur et les prix de produits et services de vendeurs, la performance d'acheteurs et de vendeurs, la livraison, et l'expérience commerciale globale connexe ; fourniture d'une base de données d'évaluation explorable en ligne pour acheteurs et vendeurs ; services de fourniture d'informations commerciales en rapport avec des produits et/ou services, évaluation et classement de ce type de produits et services, ainsi que des acheteurs et vendeurs de ce type de produits et/ou services ; services de recherche, compilation, systématisation, traitement et fourniture d'informations commerciales pour des tiers […] ».

13. Le 7 janvier 2015, Unipreus a formé opposition au titre de l'article 41 du règlement nº 207/2009 à l'enregistrement de la marque demandée pour les services visés au point 12 ci-dessus.

14. L'opposition était fondée notamment sur la marque nationale espagnole nº 2874101, reproduite ci-dessous, déposée le 30 avril 2009 et enregistrée le 10 novembre 2009, désignant les services relevant de la classe 35 et correspondant à la description suivante : « Vente au détail d'équipement sportif ».

15. Les motifs invoqués à l'appui de l'opposition étaient ceux visés à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

16. Le 19 octobre 2015, la division d'opposition a rejeté l'opposition pour les services visés au point 12 des présentes conclusions.

17. Le 24 novembre 2015, Unipreus a formé un recours auprès de l'EUIPO, au titre des articles 58 à 64 du règlement nº 207/2009, contre la décision de la division d'opposition demandant son annulation dans la mesure où l'opposition avait été rejetée pour les services visés au point 12 des présentes conclusions.

18. Par la décision litigieuse, la cinquième chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours en ce qu'il concernait ces services. La chambre de recours a considéré que, pris dans leur ensemble, il existait un faible degré de similitude entre les signes qui étaient comparés, mais que les services visés au point 12 des présentes conclusions étaient différents des services de la marque espagnole antérieure et que, en conséquence, il n'existait aucun risque de confusion entre les signes par rapport à ces services.

IV. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

19. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 23 mars 2017, Unipreus a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse. Au soutien de son recours, Unipreus a invoqué un moyen unique tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

20. Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a accueilli le recours introduit par Unipreus et, partant, son moyen unique. Le Tribunal a constaté, au point 54 de l'arrêt attaqué, que les services visés au point 12 des présentes conclusions et les services de la marque espagnole antérieure étaient, à tout le moins, faiblement similaires. Par conséquent, le Tribunal a annulé la décision litigieuse de la chambre de recours dans la mesure où celle-ci avait constaté que ces services n'étaient pas similaires aux services pour lesquels la marque antérieure espagnole avait été enregistrée.

21. En premier lieu, le Tribunal a jugé, au point 36 de l'arrêt attaqué, que la notion de « vente au détail » incluait à la fois la vente dans un emplacement physique et la vente en ligne, et que, par conséquent, contrairement à la conclusion à laquelle était parvenue la chambre de recours, la marque espagnole antérieure couvrait également la vente en ligne d'équipement sportif. Au point 37 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que, puisque les services visés par la marque contestée font référence à la « vente en ligne », la possibilité que Wallapop puisse utiliser un site Internet classique afin de vendre des biens ou des services directement aux utilisateurs ne pouvait pas être exclu. Le Tribunal en a déduit, au point 38 de l'arrêt attaqué, que les canaux de distribution des services en cause étaient, à tout le moins, faiblement similaires et non pas différents, comme l'avait estimé la chambre de recours.

22. En deuxième lieu, s'agissant de la nature, de la destination et de l'utilisation des services en cause, le Tribunal a rappelé que, en vertu de la jurisprudence [8], l'objectif du commerce de détail était la vente de produits au consommateur [9]. Le Tribunal a constaté que, en l'espèce, les services visés par la marque contestée, qui font référence aux « services de commerce en ligne », se superposaient, en partie, aux services visés par la marque espagnole antérieure, qui couvrent la vente au détail, y compris en ligne, d'équipement sportif [10]. Le Tribunal a jugé que cette conclusion n'était pas remise en cause par l'argument selon lequel la marque contestée concerne non pas les services de vente au détail proprement dits, mais des services d'intermédiation ou de gestion de marchés en ligne, y inclus la fourniture d'informations commerciales. Selon le Tribunal, la fourniture de ces informations permet la conclusion de ventes au détail, y inclus celle d'équipement sportif. Ainsi, le grand public peut, au moyen des services visés par la marque demandée, effectuer un acte d'achat concernant des produits identiques ou similaires à ceux vendus par Unipreus. Le Tribunal a, dès lors, estimé que les services visés par la marque demandée répondaient, indirectement, à un besoin du grand public qui est similaire à celui auquel répondent les services de vente au détail visés par la marque antérieure. Par conséquent, selon le Tribunal, la destination et l'utilisation des services en cause étaient, à tout le moins, faiblement similaires, et non pas différentes, comme l'avait estimé la chambre de recours [11].

23. En troisième lieu, le Tribunal a relevé que la demande d'enregistrement de Wallapop se contentait de faire référence à des « acheteurs » et à des « vendeurs », sans préciser si les services d'intermédiation visés par la marque demandée s'adressent à des personnes privées ou professionnelles. Le Tribunal a jugé que, dès lors, il ne saurait être exclu que la marque demandée puisse être utilisée pour mettre en relation des vendeurs professionnels avec des consommateurs et pour gérer une plateforme qui permettrait de vendre des produits neufs, et pas seulement d'occasion. Par conséquent, le Tribunal a considéré que c'est à tort que la chambre de recours avait estimé que les services en cause ne s'adressaient pas aux mêmes consommateurs [12].

24. En quatrième lieu, le Tribunal a jugé que les consommateurs pouvaient analyser l'offre d'un même produit tant sur le site Internet d'Unipreus « www.walashop.com » que sur le site Internet « www.walapop.com » ou sur l'application mobile correspondante. En outre, selon le Tribunal, la chambre de recours n'a pas expliqué en quoi le fait d'avoir recours à une application qui permet à un consommateur d'être mis en relation avec les vendeurs de certains produits et de se les faire livrer ne serait pas, dans une certaine mesure, substituable au fait d'acheter ces produits dans un magasin physique ou sur Internet. Le Tribunal a dès lors considéré que toute relation de concurrence ne pouvait être exclue entre les services en cause et que c'était donc à tort que la chambre de recours avait estimé que ces services n'étaient pas concurrents [13].

[8] Le Tribunal a fait référence au point 34 de l'arrêt du 7 juillet 2005, Praktiker Bau-und Heimwerkermärkte (C-418/02, ci-après l'« arrêt Praktiker », EU:C:2005:425).

[9] Voir point 39 de l'arrêt attaqué.

[10] Voir points 41 à 44 de l'arrêt attaqué.

[11] Voir points 41 à 44 de l'arrêt attaqué.

[12] Voir points 46 à 49 de l'arrêt attaqué.

[13] Voir points 50 à 53 de l'arrêt attaqué.

V. Les conclusions des parties et la procédure devant la Cour

25. Dans son pourvoi, Wallapop conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

– annuler l'arrêt attaqué ;

– condamner Unipreus aux dépens qu'elle a exposés devant le Tribunal ainsi que devant la Cour.

26. Unipreus conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

– rejeter le pourvoi ;

– condamner Wallapop aux dépens.

27. L'EUIPO conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

– accueillir le pourvoi de Wallapop ;

– condamner Unipreus aux dépens.

28. Des observations écrites ont été présentées par Wallapop, Unipreus et l'EUIPO. Wallapop, Unipreus et l'EUIPO ont participé à l'audience de plaidoiries devant la Cour le 12 mars 2020.

VI. Le pourvoi

29. Au soutien de son pourvoi, Wallapop invoque un moyen unique tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009.

A. Argumentation des parties

30. Par son moyen unique, Wallapop soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que les services couverts par la marque contestée sont faiblement similaires aux services couverts par la marque espagnole antérieure.

31. Le moyen est en substance divisé en deux branches.

32. Dans sa première branche, Wallapop soutient que le Tribunal n'a pas correctement interprété la notion de « place de marché en ligne » telle qu'elle résulte de différentes dispositions du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour.

33. Wallapop soutient que l'article 4, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 524/2013 et l'article 4, point 17, de la directive 2016/1148 exposent les éléments fondamentaux de la notion de « place de marché en ligne » au titre du droit de l'Union. Il découle de ces dispositions qu'une « place de marché en ligne » est un service numérique ou un service de la société de l'information qui permet à des tiers, à savoir des professionnels et/ou des consommateurs, de conclure des transactions commerciales ou des contrats de services indépendamment du fournisseur de services de marché en ligne.

34. Selon Wallapop, le Tribunal aurait omis une caractéristique fondamentale des services offerts par une place de marché en ligne qui résulte de cette définition, à savoir qu'une place de marché en ligne ne réalise aucune vente en ligne, mais offre plutôt des services d'intermédiation à des tiers qui utilisent ces services pour réaliser des ventes en ligne sur la plateforme. L'interprétation des services fournis par une place de marché en ligne par le Tribunal est donc fondée sur le droit des marques, ce qui est incompatible avec la notion uniforme de « place de marché en ligne » telle que définie dans le droit de l'Union.

35. Wallapop affirme en outre que le raisonnement du Tribunal est incompatible avec la notion de « fournisseur de services » de la société de l'information précisée par la Cour dans l'arrêt du 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981). Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'un fournisseur de services d'intermédiation par voie électronique, tel qu'Uber, ne pouvait pas être considéré comme un simple fournisseur de services de la société de l'information dès lors qu'il offre des services qui vont au-delà de la simple mise en relation de tiers sur la plateforme et qu'il établit certains éléments décisifs des transactions effectuées sur la plateforme. Toutefois, dans la présente affaire, Wallapop soutient que, contrairement à Uber, elle fournit simplement des services d'intermédiation ainsi que des services connexes et qu'elle ne fournit pas d'autres activités distinctes.

36. Dans la seconde branche de son moyen, Wallapop, soutenue par l'EUIPO, affirme que le Tribunal n'a pas correctement interprété les critères pertinents qui doivent être pris en compte lors de l'appréciation de la similitude des services concernés.

37. Premièrement, en ce qui concerne l'appréciation par le Tribunal des canaux de distribution, Wallapop et l'EUIPO font valoir que le fait qu'Unipreus vend ses produits en ligne sur son site Internet « classique » ne saurait signifier que les services en cause sont similaires. Selon eux, l'approche du Tribunal entraîne un élargissement excessif du champ d'application de la marque antérieure. L'internet est non pas un canal de distribution, mais un simple média ou support de différents canaux de distribution. Il est simpliste de fonder la similitude des services en cause sur le fait qu'ils ont l'internet comme caractéristique commune. Wallapop ne vend pas de produits directement sur sa plateforme. En tout état de cause, dès lors que des exploitants de plateforme vendent des produits sur leur plateforme, ils fournissent des services qui sont différents des services fournis par une place de marché en ligne. De plus, le professionnel (Wallapop) est tenu, au titre de l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 2011/83, de fournir son identité au consommateur [14].

38. Deuxièmement, en ce qui concerne la nature des services en cause, Wallapop et l'EUIPO reprochent au Tribunal de ne pas avoir avancé d'élément étayant la constatation selon laquelle les services visés par la marque demandée comprennent des activités qui constituent des services de vente au détail.

39. Wallapop et l'EUIPO font également valoir que le Tribunal a fondé son analyse de la similitude des services en cause sur une lecture partielle ou erronée du libellé de la liste des services pour lesquels l'enregistrement de la marque était demandé. Par conséquent, le Tribunal a conclu à tort, au point 37 de l'arrêt attaqué, que ces services constituaient des services de vente au détail et non pas des services numériques permettant à des tiers d'effectuer des ventes en ligne. En ce qui concerne les deux premiers services mentionnés au point 12 des présentes conclusions,

[14] Il peut être utile d'observer à ce stade que le fait de fournir le nom du professionnel peut être un élément pertinent à prendre en compte lors de l'appréciation du risque de confusion, mais que, en ce qui concerne la question du risque de confusion dans le cadre d'une demande de marque, cet élément ne saurait être concluant.

une lecture complète de ce libellé aurait dû amener le Tribunal à conclure que c'est non pas le fournisseur de services d'intermédiation, mais les tiers qui utilisent ces services, qui effectuent des ventes sur la plateforme. En ce qui concerne les quatre autres services, Wallapop et l'EUIPO reprochent au Tribunal de ne pas les avoir identifiés et de les avoir regroupés en une seule catégorie intitulée « la fourniture d'informations commerciales utiles à la réalisation de ventes »[15]. Si le Tribunal avait analysé correctement ces services, il aurait dû conclure qu'il s'agit de services numériques nécessaires au fonctionnement d'une place de marché en ligne. De surcroît, Wallapop affirme qu'elle ne fournit pas d'informations qui viseraient à inciter à conclure une vente, mais que ce sont les vendeurs eux-mêmes qui fournissent de telles informations.

40. Troisièmement, Wallapop et l'EUIPO font valoir que les destinations des services visés par la marque demandée sont totalement différentes de la destination des services de vente au détail couverts par la marque espagnole antérieure. La destination des premiers deux services d'intermédiation mentionnés au point 12 des présentes conclusions est d'offrir et de maintenir un espace numérique pour l'échange de produits ou de services entre les tiers, les vendeurs et les acheteurs en l'absence de toute relation avec l'exploitant du service. Tout comme le propriétaire d'un bâtiment utilisé comme centre commercial qui louerait des locaux à des tiers pour leur permettre de commercialiser leurs produits, le propriétaire d'une place de marché virtuel fournit des services numériques destinés à offrir un espace numérique et des outils pour faciliter la commercialisation réalisée par des tiers. La destination du second groupe de services connexes mentionné ci-dessus est de permettre aux vendeurs et aux acheteurs de s'informer de manière simple sur les possibilités offertes par une plateforme virtuelle afin, respectivement, de mettre en vente ou d'acheter des produits. En considérant que les destinations de ces services étaient faiblement similaires, le Tribunal aurait commis une erreur de droit.

41. Wallapop fait en outre valoir que l'approche du Tribunal est contraire à sa propre jurisprudence relative à la détermination d'une destination première et d'une destination secondaire. En vertu de cette jurisprudence[16], lorsqu'on compare des produits ou des services, il convient d'identifier leur destination dominante afin d'apprécier leur similitude. Ainsi, même si les services visés par la marque demandée peuvent, indirectement, avoir la même destination que celle des services visés par la marque antérieure, c'est-à-dire permettre aux consommateurs d'acquérir des équipements sportifs, selon Wallapop, cela ne change rien au fait que les destinations dominantes des services en cause sont différentes. Le fait que certains services puissent satisfaire, indirectement, le même besoin n'empêche pas le consommateur pertinent de percevoir ces services comme distincts.

42. Quatrièmement, Wallapop soutient que les services couverts par la marque demandée ne sont pas en concurrence avec ceux visés par la marque antérieure, dès lors qu'ils ne relèvent pas du commerce de détail, mais qu'ils sont en concurrence avec d'autres services de la société de l'information.

43. Unipreus soutient que la comparaison des services en cause doit être opérée au regard de la réalité du marché et de la perception du consommateur moyen. Dans ce cadre, l'appréciation du Tribunal serait correcte tandis que les arguments avancés par Wallapop seraient fondés sur une approche artificielle.

15 Au point 41 de l'arrêt attaqué.

16 Wallapop fait référence à l'arrêt du 2 juillet 2015, BH Stores/OHMI – Alex Toys (ALEX) (T-657/13, EU:T:2015:449, points 64 à 66).

44. Unipreus soutient, en substance, que les services en cause sont non pas différents, mais similaires. Ces services s'adressent au même public, à savoir le grand public qui souhaite acheter des produits identiques ou similaires, notamment, des vêtements, des chaussures et des articles de sport. Ils poursuivent le même objectif, à savoir permettre au grand public de satisfaire les besoins d'achat de ces produits. Ils sont complémentaires, puisque les consommateurs peuvent utiliser les deux services pour acheter ces produits. Enfin, ils sont également concurrents puisque, du point de vue du consommateur, ces services sont interchangeables dans la mesure où celui-ci peut analyser les offres pour un même produit aussi bien sur le site Internet d'Unipreus que sur l'application ou le site Internet de Wallapop.

B. Analyse

1. Observations liminaires

45. Selon une jurisprudence constante de la Cour, il résulte de la lecture combinée de l'article 256 TFUE et de l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne que le Tribunal est seul compétent, d'une part, pour constater les faits, sauf dans le cas où l'inexactitude matérielle de ses constatations résulterait des pièces du dossier qui lui ont été soumises, et, d'autre part, pour apprécier ces faits, sous réserve du cas de leur dénaturation. Lorsque le Tribunal a constaté ou apprécié les faits, la Cour est compétente pour exercer, en vertu de l'article 256 TFUE, un contrôle sur la qualification juridique de ces faits et les conséquences de droit qui en ont été tirées par le Tribunal [17].

46. En outre, il résulte d'une jurisprudence également constante de la Cour que cette dernière n'est pas compétente pour constater les faits ni, en principe, pour examiner les preuves que le Tribunal a retenues à l'appui de ces faits. En effet, dès lors que ces preuves ont été obtenues régulièrement, que les principes généraux du droit ainsi que les règles de procédure applicables en matière de charge et d'administration de la preuve ont été respectés, il appartient au seul Tribunal d'apprécier la valeur qu'il convient d'attribuer aux éléments qui lui ont été soumis. Cette appréciation ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation de ces éléments, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour. À cet égard, il convient de rappeler qu'une dénaturation des éléments de preuve existe lorsque, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à de nouveaux éléments de preuve, l'appréciation des éléments de preuve existants apparaît manifestement erronée [18].

47. Les appréciations factuelles qui ne font pas l'objet d'un examen par la Cour dans le cadre d'un pourvoi incluent les constatations du Tribunal concernant les caractéristiques du public pertinent, l'attention, la perception ou l'attitude des consommateurs, ainsi que l'appréciation du Tribunal, dans le cadre de l'examen du risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, des similitudes entre les signes en cause. Il doit en aller de même de l'appréciation effectuée par cette même juridiction, dans le cadre de l'examen de ce risque de confusion, des similitudes entre les produits ou les services désignés par les marques en conflit [19].

[17] Voir ordonnance du 3 juin 2015, The Sunrider Corporation/OHMI (C-142/14 P, non publiée, EU:C:2015:371, point 47).

[18] Voir ordonnance du 3 juin 2015, The Sunrider Corporation/OHMI (C-142/14 P, non publiée, EU:C:2015:371, points 48 et 49).

[19] Voir ordonnance du 3 juin 2015, The Sunrider Corporation/OHMI (C-142/14 P, non publiée, EU:C:2015:371, points 51 et 52). Voir, également, arrêt du 7 mai 2009, Waterford Wedgwood/Assembled Investments (Proprietary) et OHMI (C-398/07 P, non publié, EU:C:2009:288, point 42).

48. Ces considérations sont particulièrement pertinentes en ce qui concerne le moyen unique du pourvoi.

2. Sur le moyen unique, pris en sa première branche : le Tribunal a-t-il mal interprété ou mal appliqué la définition de la notion de « place de marché en ligne » au titre du droit de l'Union et de la jurisprudence de la Cour ?

49. Il peut être utile d'examiner, en premier lieu, la première branche du moyen unique, à savoir que le Tribunal a mal interprété ou, à tout le moins, a mal appliqué la notion de « place de marché en ligne » telle que définie, notamment, à l'article 4, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 524/2013 et à l'article 4, point 17, de la directive 2016/1148, ainsi que dans le raisonnement de la Cour dans l'arrêt du 20 décembre 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981).

50. Pour ma part, je ne pense pas que cette affirmation soit correcte.

51. Premièrement, il convient de noter que les définitions prévues à l'article 4, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 524/2013 et à l'article 4, point 17, de la directive 2016/1148 s'appliquent uniquement aux fins dudit règlement et de ladite directive. Cela ressort notamment clairement du libellé même des dispositions en cause, où il est indiqué « aux fins du présent règlement » et « aux fins de la présente directive ». Par conséquent, ces définitions ne visent pas à s'appliquer de manière plus générale à l'enregistrement de marques en général ou à l'enregistrement de marques en ce qui concerne plus particulièrement des services de vente au détail au titre de la classe 35, même si j'admets que les définitions de la notion de « place de marché en ligne » qui y figurent sont utiles et peuvent être appliquées, au moins par analogie, dans le contexte de la présente affaire [20]. Tel peut être le cas notamment lors de l'appréciation de la question de savoir si les services en cause sont des services concurrents et dans quelle mesure ils se superposent (le cas échéant), comme l'a constaté le Tribunal au point 40 de l'arrêt attaqué [21].

52. Deuxièmement, en tout état de cause, je n'admets pas que le Tribunal ait mal compris ou mal appliqué les définitions de la notion de « place de marché en ligne » prévues à l'article 4, paragraphe 1, sous f), du règlement nº 524/2013 et à l'article 4, point 17, de la directive 2016/1148, ou dans le raisonnement de la Cour dans l'affaire C-434/15.

53. Un examen des points 37 et 41 de l'arrêt attaqué fait clairement apparaître que le Tribunal a bien compris que Wallapop a l'intention, conformément à sa demande de marque, d'offrir, notamment, une plateforme en ligne ou des services d'intermédiation ou de gestion, *plutôt que des services de vente en tant que tels*.

54. À cet égard, le Tribunal a constaté, au point 37 de l'arrêt attaqué, que la demande de marque faisait notamment référence aux « services de vente en ligne », à savoir exploitation de marchés en ligne pour vendeurs et acheteurs de produits et services ; services de commerce en ligne où les

[20] Voir, par analogie, ordonnance du 3 juin 2015, The Sunrider Corporation/OHMI (C-142/14 P, non publiée, EU:C:2015:371, points 55 et 56). Dans cette ordonnance, la Cour a rappelé sa compétence en vertu de l'article 256 TFUE pour contrôler la qualification juridique des faits effectuée par le Tribunal *au regard des règles et des principes régissant le droit de l'Union en matière de marques communautaires*.

[21] Au point 23 de l'arrêt du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442), la Cour a indiqué que, pour apprécier la similitude entre les produits ou services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits ou services. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire.

vendeurs affichent des produits ou services à vendre pour lesquels les achats ou les offres se font au moyen de l'internet afin *de faciliter la vente de produits et services par des tiers sur un réseau informatique mondial*[22].

55. Selon moi, le Tribunal n'a pas confondu la distinction entre le fait de faciliter la vente de produits par des tiers[23] et l'exercice d'une influence déterminante sur les conditions de vente des produits proposés[24], voire même la vente de produits en tant que telle dans un contexte « en ligne ».

56. De plus, le Tribunal a également considéré, au point 37 de l'arrêt attaqué, que, d'un point de vue factuel, malgré les arguments en sens contraire avancés par Wallapop et l'EUIPO, et mentionnés aux points 37 et 41 de l'arrêt attaqué, la demande de marque de Wallapop *comporte également* le recours à un site Internet classique pour effectuer des ventes en ligne. Cette constatation, qui figure au point 37 de l'arrêt attaqué, plutôt que de démontrer que le Tribunal a mal interprété la notion de « place de marché en ligne », montre, selon moi, que ce dernier était parfaitement au courant de la nature différente des services qui peuvent être fournis sur Internet, et qu'il a considérés comme étant compris dans la demande d'enregistrement de Wallapop, et de leur mode de fonctionnement différent.

57. Je relève, à cet égard, que Wallapop estime que le Tribunal a commis une erreur en constatant, au point 37 de l'arrêt attaqué, qu'il ne saurait être exclu que la demande de Wallapop s'applique à l'utilisation d'un site Internet classique afin d'effectuer des ventes en ligne[25].

58. Selon moi, si Wallapop conteste cette constatation de fait par le Tribunal au point 37 de l'arrêt attaqué[26], il n'a pas allégué que le Tribunal avait dénaturé les faits à cet égard.

59. J'estime donc que cette argumentation est irrecevable.

60. De plus, à cet égard, l'affirmation du Tribunal au point 38 de l'arrêt attaqué selon laquelle les canaux de distribution des services sont faiblement similaires ne saurait être entachée d'une erreur en ce qui concerne l'utilisation d'un site Internet classique tant par Wallapop que par Unipreus pour effectuer des ventes en ligne.

61. Je soulignerais également que, au point 38 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a spécifiquement indiqué, en ce qui concerne cette constatation au point 37 dudit arrêt que, « même si ce n'est qu'un des facteurs d'appréciation à prendre en considération, il y a lieu de constater que les canaux de distribution des services en conflit sont, à tout le moins, faiblement similaires […] ».

62. Wallapop n'a pas contesté le caractère suffisant de cette motivation. Je considère donc que la conclusion du Tribunal au point 38 de l'arrêt attaqué, en ce qui concerne les canaux de distribution des services, doit être confirmée.

22 Mise en italique par mes soins. Voir, également, point 40 de l'arrêt attaqué.

23 Voir, par analogie, arrêt du 19 décembre 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112).

24 Voir, par analogie, arrêt du 22 mars 2017, GROFA e.a. (C-435/15 et C-666/15, EU:C:2017:232). Contrairement à l'arrêt précité, l'arrêt attaqué ne mentionne absolument pas que le fait d'exercer une influence déterminante sur les conditions de vente de produits ou services était d'une pertinence quelconque.

25 Voir points 67 et suiv. du pourvoi de Wallapop.

26 Voir point 36 des présentes conclusions.

63. J'estime que l'argument de Wallapop selon lequel le Tribunal aurait commis une erreur en concluant que les canaux de distribution des services en cause sont à tout le moins faiblement similaires n'est donc pas fondé.

64. Malgré cette constatation, il est peut-être néanmoins nécessaire, pour des raisons d'exhaustivité et dans un souci de clarté juridique dans ce domaine, de déterminer si la conclusion du Tribunal au point 38 de l'arrêt attaqué selon laquelle les (autres) canaux de distribution des services en cause, à savoir la plateforme de Wallapop qui facilite la vente de produits et services par des tiers et le site Internet plus classique d'Unipreus, constituent des canaux de distribution similaires.

65. Je propose de le faire aux points 72 et suivants ci-dessous.

66. Dès lors, la première branche du moyen unique devrait, selon moi, être rejetée par le Tribunal comme étant non fondée.

3. Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche : le Tribunal a-t-il fait une interprétation erronée des facteurs pertinents qu'il convient de prendre en compte pour apprécier la similitude des services en cause ?

67. Il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, la marque demandée est refusée à l'enregistrement lorsque, en raison de son identité ou de sa similitude avec une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire sur lequel la marque antérieure est protégée.

68. Il ressort d'une jurisprudence constante que, aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2009, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude de la marque dont l'enregistrement est demandé et de la marque antérieure, et une identité ou une similitude des produits ou services visés dans la demande d'enregistrement et de ceux pour lesquels la marque antérieure a été enregistrée, et qu'il s'agit là de conditions cumulatives [27].

69. Il ressort également de la jurisprudence constante que, pour apprécier la similitude entre les produits ou les services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre eux. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire [28].

70. La chambre de recours a estimé, dans la décision litigieuse, que les signes en cause étaient similaires, certes à un faible degré. Cette constatation n'a pas été remise en cause devant le Tribunal ni, d'ailleurs, devant la Cour.

[27] Voir arrêt du 20 septembre 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P à C-676/15 P, EU:C:2017:702, point 47 et jurisprudence citée).

[28] Voir arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, point 23), et du 20 septembre 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P à C-676/15 P, EU:C:2017:702, point 48 et jurisprudence citée).

71. En outre, il pourrait être observé qu'il n'a pas été suggéré que la marque antérieure (« wala w ») jouissait d'une renommée en Espagne de sorte que l'usage d'une marque similaire « tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure » au sens de l'article 8, paragraphe 5, du règlement nº 207/2019 [29].

72. Or, force est de constater que le Tribunal ne s'est pas du tout prononcé sur la question de la confusion *en tant que telle*. Le recours contre la décision de la chambre de recours a, au contraire, été confirmé en ce qui concerne le moyen assez restrictif selon lequel, comme le Tribunal l'a affirmé au point 54 de l'arrêt attaqué, elle avait conclu à tort que les services couverts par les marques étaient différents, alors qu'ils étaient en réalité similaires, bien qu'à un faible degré.

73. Il s'ensuit donc que le seul motif d'opposition à l'enregistrement de la marque ultérieure Wallapop qui concerne la présente affaire est, en conséquence, pour reprendre les termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 207/2019, l'identité ou la similitude des services couverts par la demande de marque de Wallapop avec ceux de la marque antérieure.

74. Je propose à présent d'examiner si c'est à juste titre que le Tribunal a conclu que les services couverts par la demande de marque de Wallapop et par la marque Unipreus sont, à tout le moins, faiblement similaires.

75. Cette branche du moyen unique du pourvoi est divisée en quatre sous-branches. Wallapop considère que le Tribunal a commis une erreur en ce qu'il a conclu ce qui suit :

– premièrement, que les canaux de distribution des marques en cause sont similaires ;

– deuxièmement, que les services visés par la demande de marque sont des services de vente au détail ;

– troisièmement, que les destinations et la perception par le public des services en cause sont similaires, et ;

– quatrièmement, que les services en cause sont concurrents.

76. Je propose d'examiner ces arguments séparément. Cependant, dès lors qu'ils se recoupent tous et qu'ils sont effectivement liés les uns aux autres, une certaine répétition est inévitable.

a) Première sous-branche : les canaux de distribution des marques en cause sont-ils similaires ?

77. Comme indiqué au point 63 ci-dessus, je considère que cette thèse n'est pas fondée en ce qui concerne la question de l'exploitation par Wallapop et Unipreus d'un site Internet classique en vue de réaliser des ventes en ligne.

78. À des fins d'exhaustivité et de clarté juridique, j'examinerai toutefois l'argument de Wallapop selon lequel le Tribunal a commis une erreur en considérant que l'internet est un canal de distribution et non pas un simple support de différents canaux de distribution.

79. À ce stade, une explication au sujet de ce qui constitue un service de vente au détail aux fins des services compris dans la classe 35 semble nécessaire.

[29] À cet égard, voir, notamment, arrêt du 27 novembre 2008, Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

80. Cette question a été abordée pour la première fois par la Cour dans l'arrêt Praktiker. Dans cette affaire, Praktiker avait déposé auprès du Deutsches Patent- und Markenamt (Office allemand des brevets et des marques), aux fins d'enregistrement, la marque « Praktiker » pour, notamment, le service de « commerce de détail d'articles de construction, de bricolage et de jardinage et d'autres biens de consommation pour le secteur du "do-it-yourself" ». L'Office allemand des brevets et des marques a rejeté cette demande. Il a estimé que la notion revendiquée de « commerce de détail » ne désignait pas des services indépendants ayant une signification économique autonome. Cette notion ne vise que la distribution de produits en tant que telle.

81. Dans son arrêt, la Cour a noté que l'objectif du commerce de détail est la vente de produits aux consommateurs. Ce commerce comprend, outre l'acte juridique de vente, toute activité déployée par l'opérateur en vue d'inciter à la conclusion d'un tel acte. Cette activité consiste, notamment, en la sélection d'un assortiment des produits proposés à la vente et en l'offre de diverses prestations qui visent à amener le consommateur à conclure ledit acte avec le commerçant en cause plutôt qu'avec un concurrent.

82. La Cour a jugé qu'il n'existait pas de raison impérative qui s'oppose à ce que ces services relèvent de la notion de « services » et en a donc conclu que la notion de « services » couvrait les services fournis en rapport avec le commerce de détail de produits [30].

83. Bien entendu, l'arrêt Praktiker a eu une influence non négligeable dans l'arrêt où cette question a été le plus récemment examinée, à savoir l'arrêt Tulliallan Burlington [31]. Dans cet arrêt, il s'agissait de savoir si l'exploitant d'une galerie commerciale spécialisée dans la vente de produits de luxe relevait de la catégorie de services de vente au détail protégée par la classe 35. Dans son arrêt, le Tribunal avait conclu, en invoquant l'arrêt Praktiker, que l'exploitant d'une galerie commerciale relevait bien de cette catégorie [32].

84. L'arrêt du Tribunal a par la suite fait l'objet d'un pourvoi devant la Cour. Dans mes conclusions rendues dans cette affaire [33], j'ai émis quelques réserves concernant l'exactitude de cette appréciation. Ces réserves ont été résumées comme suit au point 96 de mes conclusions :

« L'interprétation uniforme que la Cour a donnée aux "services de vente au détail" relevant de la classe 35 montre clairement que ces services ne peuvent cependant pas couvrir les services d'une galerie commerciale dès lors que l'entité qui fournit ces services ne fait en réalité pas le commerce des produits en question. Cette entité fournit plutôt des services au commerçant qui vend ces produits, qui sont, à mon sens, nettement distincts de ceux des services de vente au détail relevant de la classe 35 et sont en fait visés ailleurs dans une autre classe. C'est ainsi que les

[30] La Cour a indiqué au point 36 que cette considération trouvait une illustration dans la note explicative relative à la classe 35 de la classification de Nice, note aux termes de laquelle cette classe comprend « le regroupement pour le compte de tiers de produits divers […] permettant au consommateur de les voir et de les acheter commodément ».

[31] Arrêt du 4 mars 2020 (C-155/18 P à C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[32] Arrêt du 6 décembre 2017, Tulliallan Burlington/EUIPO – Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873, point 34).

[33] Mes conclusions dans les affaires jointes Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P à C-158/18 P, EU:C:2019:538).

services d'une galerie commerciale pourraient inclure, par exemple, la location de magasins relevant de la classe 36 et la fourniture de services de publicité et de promotion relevant de la classe 35 »[34].

85. Dans l'arrêt Tulliallan Burlington, la Cour n'a toutefois pas suivi cette analyse de l'arrêt Praktiker. Elle a conclu en sens contraire, affirmant, par exemple (aux points 127 et 128) que :

« 127. Il s'ensuit que la notion de "services de vente au détail" couvre des services qui visent le consommateur et qui consistent, pour le compte des enseignes qui occupent les boutiques d'une galerie commerciale, à regrouper des produits divers dans une gamme de boutiques permettant au consommateur de les voir et de les acheter commodément ainsi qu'à offrir diverses prestations distinctes de l'acte de vente, visant à amener ce consommateur à acheter les produits vendus dans ces boutiques.

128. Il ressort des considérations qui précèdent que, comme le Tribunal l'a jugé à bon droit, au point 32 des arrêts attaqués, l'interprétation faite par la Cour, au point 34 de l'arrêt Praktiker, ne permet pas d'affirmer que les services fournis par les galeries marchandes ou les centres commerciaux soient, par définition, exclus du champ d'application de la notion de "services de vente au détail" définie dans la classe 35, au sens de l'arrangement de Nice. »

86. Si la Cour n'est, bien évidemment, aucunement liée par une doctrine du précédent, l'arrêt rendu dans l'affaire Tulliallan Burlington doit malgré tout être considéré comme ayant tranché la question. Il apparaît donc, à la suite de cet arrêt, que les services fournis par une galerie commerciale traditionnelle – « à destination du consommateur afin de permettre à ce dernier de voir et d'acheter ces biens commodément et au bénéfice des enseignes qui occupent la galerie concernée »[35] – relèvent, en principe, de la définition des services de vente au détail de la classe 35.

87. Il s'ensuit dès lors que le fait que Wallapop affirme qu'elle n'est pas elle-même engagée dans la vente au détail, mais qu'elle offre plutôt des services d'intermédiation en ligne, même si cela est vrai en fait, ne suffit pas à lui seul à trancher la question.

88. La véritable question qui se pose est de savoir si, et dans quelle mesure, le principe établi dans l'arrêt Tulliallan Burlington pour ce qui est des services fournis par une galerie s'applique aux services d'intermédiation commerciale offerts en ligne.

89. Dans l'arrêt Tulliallan Burlington, la Cour a jugé (au point 130) que la notion de « services de vente au détail » comprenait les services fournis par une galerie commerciale « à destination du consommateur afin de permettre à ce dernier de voir et d'acheter ces biens commodément et au bénéfice des enseignes qui occupent la galerie concernée ». Le même constat peut être appliqué, par analogie, aux services d'intermédiation offerts par une plateforme de vente au détail en ligne. Alors qu'une galerie commerciale traditionnelle a pour objet de proposer une offre de différentes

[34] Mes conclusions dans les affaires jointes Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P à C-158/18 P, EU:C:2019:538). Au point 95 de ces conclusions, j'ai relevé que, au point 34 de l'arrêt Praktiker, la Cour avait jugé que « l'objectif du commerce de détail est la vente de produits aux consommateurs. Ce commerce comprend, outre l'acte juridique de vente, toute l'activité déployée *par l'opérateur* en vue d'inciter à la conclusion d'un tel acte. Cette activité consiste, notamment, en la sélection d'un assortiment des produits proposés à la vente et en l'offre de diverses prestations qui visent à amener le consommateur à conclure ledit acte avec le commerçant en cause plutôt qu'avec un concurrent » (mise en italique par mes soins).

[35] Arrêt Tulliallan Burlington, point 130.

gammes de vente au détail de manière pratique dans un seul emplacement physique, une plateforme de vente au détail en ligne telle que celle fournie par Wallapop est, en effet, une forme de galerie commerciale « virtuelle » accessible au moyen d'Internet [36].

90. La distinction traditionnelle entre les points de vente qui vendent à des clients dans un magasin physique, d'une part, et les entités effectuant des ventes directes en ligne, d'autre part, a été atténuée au cours des dernières années – presque au point d'être réduite à néant – aussi bien en raison de l'évolution des technologies que de l'évolution du comportement des consommateurs. L'ensemble de ces considérations est également corroboré par le fait que, comme l'a conclu le Tribunal au point 51 de l'arrêt attaqué, un consommateur qui recherche des (nouvelles) chaussures de sport spécifiques pourrait trouver les mêmes produits proposés sur les sites Internet individuels aussi bien d'Unipreus « www.walashop.com » que de Wallapop « www.wallapop.com », même si, dans ce dernier cas, le détaillant serait un tiers dont il se trouve qu'il utilise la plateforme Internet de Wallapop.

91. Il n'est donc pas contesté que, comme je viens de l'indiquer, les chaussures vendues en ligne par Unipreus sont également mises en vente sur la plateforme de Wallapop, même si c'est par l'intermédiaire de détaillants tiers et non pas par Wallapop elle-même. Je considère donc que, du point de vue du consommateur qui souhaite acheter les produits en cause, la plateforme de Wallapop et le site Internet d'Unipreus constituent des canaux de distribution similaires. C'est à ce stade que le risque de confusion entre les deux marques faiblement similaires est le plus élevé.

92. À mon avis, il est significatif que, dans l'arrêt Tulliallan Burlington, le Tribunal a rejeté l'argument selon lequel l'« absence de toute indication précise au sujet des produits pouvant être vendus dans les différents magasins composant une galerie commerciale […] empêche toute association entre ces derniers et les produits de la marque demandée », et a, en effet, fait droit à l'argument des propriétaires de la galerie commerciale pour ce motif [37]. Il en va dans l'ensemble de même en ce qui concerne le présent pourvoi.

93. L'argument avancé par Unipreus dans la présente affaire est, au contraire, plus solide. Contrairement à l'arrêt Tulliallan Burlington où la question de savoir si les articles de luxe fabriqués par la partie défenderesse [38] étaient effectivement en concurrence avec les articles de mode de luxe vendus par des détaillants tiers dans la galerie de la partie requérante était, dans le meilleur des cas, incertaine, en l'espèce, Unipreus a enregistré une marque pour des services relevant de la classe 35 et qui correspondent à la description suivante : « Vente au détail d'équipement sportif ». Unipreus a donc spécifié aussi bien les services que les biens auxquels sa marque se rapporte et la validité de cette marque n'a pas été contestée. Cela respecte pleinement les arrêts Praktiker et Tulliallan Burlington. Selon moi, il serait inacceptable qu'Unipreus ne puisse

[36] Selon moi, la manière dont la vente au détail est organisée (à savoir en ligne ou non) pour fournir des services de vente au détail compris dans la classe 35 est sans incidence pour que ces services relèvent de cette classe. Ce qui importe, en revanche, c'est la nature des services en cause. Le Tribunal a considéré, au point 36 de l'arrêt attaqué, que « la vente au détail » incluait la vente dans un magasin et la vente en ligne au moyen de l'Internet. Wallapop n'a pas contesté cette constatation. Je remarque que, au point 125 de l'arrêt Tulliallan Burlington, la Cour a relevé que la note explicative relative à la classe 35 précisait que cette classe comprend, notamment, le regroupement, pour le compte de tiers, de produits divers, à l'exception de leur transport, permettant aux clients de les voir et de les acheter commodément. Ces services peuvent être offerts par des magasins de vente au détail, par des magasins en gros, par l'intermédiaire de distributeurs automatiques, de catalogues de vente par correspondance ou par des moyens électroniques, tels que des sites Internet ou des émissions de téléachat.

[37] Arrêt du 4 mars 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P à C-158/18 P, EU:C:2020:151, point 137).

[38] Burlington Fashion GmbH.

pas se prévaloir de sa marque pour s'opposer à l'enregistrement d'un signe similaire relevant de la classe 35 qui ne spécifie pas les produits [39] au simple motif qu'elle précise de manière plus détaillée les services auxquels elle se rapporte.

94. C'est pour ces raisons que je considère que la présente sous-branche doit donc être rejetée comme étant non fondée.

b) Deuxième sous-branche : la nature des services en cause

95. Wallapop fait valoir que, aux points 39 et suivants de l'arrêt attaqué, le Tribunal n'avance aucun élément qui expliquerait de quelle manière les services désignés dans sa demande de marque constitueraient des services de vente au détail au sens du point 34 de l'arrêt Praktiker.

96. Wallapop fait valoir, en substance, que la motivation du Tribunal sur ce point est insuffisante et qu'il a donc commis une erreur de droit.

97. Il convient de relever que le Tribunal a considéré que la nature des services en cause est, à tout le moins, faiblement similaire. Le caractère suffisant de la motivation doit être apprécié à la lumière de cette constatation.

98. Cependant, en ce qui me concerne, je considère que le Tribunal a, dans une large mesure, suivi le raisonnement exposé au point 34 de l'arrêt Praktiker de la même manière que l'avait fait la Cour au point 130 de l'arrêt Tulliallan Burlington.

99. Au point 39 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a rappelé la conclusion de la Cour dans l'arrêt Praktiker selon laquelle l'objectif du commerce de détail est la vente de produits aux consommateurs. Ce commerce comprend, outre l'acte juridique de vente, toute l'activité déployée par l'opérateur en vue d'inciter à la conclusion d'un tel acte. Cette activité consiste, notamment, en la sélection d'un assortiment des produits proposés à la vente et en l'offre de diverses prestations qui visent à amener le consommateur à conclure ledit acte avec le commerçant en cause plutôt qu'avec un concurrent.

100. Le Tribunal, appliquant le raisonnement de l'arrêt Praktiker, a conclu que *tous* les services inclus dans la demande de Wallapop – c'est-à-dire non seulement les services de vente en ligne et les services de commerce électronique, mais également les services d'intermédiation ou de gestion de marchés en ligne pour les acheteurs et les vendeurs, y inclus la fourniture d'informations commerciales utiles pour la vente – relevaient de la définition des services de vente au détail, étant donné que tous ces services ont, en fin de compte, pour objectif de favoriser la vente de produits aux consommateurs [40].

101. À mon avis, ce raisonnement est manifestement correct et illustre le déroulement du raisonnement juridique au moyen duquel le Tribunal est parvenu à ses conclusions sur ce point.

[39] Une obligation imposée dans l'arrêt Praktiker et qui a seulement fait l'objet d'un assouplissement dans l'arrêt Tulliallan Burlington en ce qui concerne la marque antérieure dont la validité n'a pas été contestée.

[40] Au point 40 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que les services de vente en ligne et les services de commerce en ligne se superposaient en partie. Aux points 41 et 42 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a également justifié sa position en déclarant que le fait que Wallapop et l'EUIPO font valoir que la marque demandée concerne non pas des services de vente proprement dits, mais des services d'intermédiation, est dénué de pertinence, même si c'est correct, puisque ces services facilitent les ventes.

102. Par conséquent, je considère qu'il y a lieu de rejeter cette sous-branche comme étant non fondée.

c) Troisième sous-branche : les destinations et la perception par le public des services en cause sont-elles similaires ?

103. Un élément fondamental de l'argumentation de Wallapop est que la nature « en ligne » de ses services d'intermédiation signifie que ces services ne relèvent pas du champ d'application des services de vente au détail. Elle considère que la finalité principale et dominante des services visés par la marque demandée (exploitation de marchés en ligne et services d'informations connexes) est clairement différente de celle des services couverts par la marque de l'opposante (vente au détail d'équipement sportif).

104. Dans ce contexte, Wallapop estime, en effet, que le Tribunal a commis une erreur de droit, au point 43 de l'arrêt attaqué, en considérant que « les services visés par la marque demandée satisfont indirectement à un besoin semblable, du point de vue du grand public, aux services de vente au détail d'équipements de sport couverts par la marque antérieure, et leur permet d'acheter les produits en question, après avoir reçu des informations sur les produits visés ». Elle considère que, ce faisant, le Tribunal interprète de manière erronée la notion de « destination ». Par ailleurs, Wallapop relève que la liste des services désignée dans sa demande est différente et que le Tribunal n'aurait pas dû comparer ces services en un seul bloc avec les services de la marque espagnole antérieure.

105. Selon moi, cette question a, pour l'essentiel, été tranchée dans l'arrêt Tulliallan Burlington. Comme je l'ai déjà indiqué, étant donné que la Cour a jugé, dans cet arrêt, que le propriétaire d'une galerie commerciale exerçait une activité de services de vente au détail aux fins de la classe 35, il en va de même pour l'exploitant d'une galerie commerciale virtuelle telle que la plateforme Internet hébergée par Wallapop. Cette conclusion n'est pas non plus modifiée par l'identification d'une quelconque destination prétendument dominante des services en cause.

106. En ce qui concerne les quatre autres services visés dans la demande de marque de Wallapop, tels que la fourniture de réactions d'évaluation et de classements concernant les produits et services des vendeurs, ainsi que leur valeur générale et performance, la fourniture d'une base de données d'évaluation explorable en ligne pour acheteurs et vendeurs, et la fourniture d'informations commerciales en rapport avec des produits et/ou services, il est vrai que le Tribunal a examiné ces services en un seul bloc aux points 41 et 42 de l'arrêt attaqué. Toutefois, le Tribunal a, en substance, conclu que, du point de vue du grand public, ces services ne constituaient rien d'autre que la fourniture d'informations commerciales utiles liées à la vente des produits eux-mêmes.

107. Pour ma part, j'approuve les conclusions du Tribunal à cet égard. Si l'on applique le raisonnement suivi dans l'arrêt Praktiker tel qu'il a été interprété dans l'arrêt Tulliallan Burlington, on est tenu de préciser que ces services doivent également être considérés comme des caractéristiques des services de vente au détail pour la seule raison qu'ils consistent à « offrir diverses prestations distinctes de l'acte de vente, visant à amener ce consommateur à acheter les produits vendus dans ces boutiques » [41].

[41] Arrêt Tulliallan Burlington, point 127.

108. Je ne doute pas que, avec l'avènement des achats en ligne, des services d'évaluation, de comparaison et de réaction de ce type peuvent être plus facilement et efficacement offerts à ceux qui souhaitent utiliser la plateforme d'achats en ligne. Or, je ne pense pas que ce type de service d'informations diffère, en principe, du type de service d'informations qui aurait pu être fourni – et qui est probablement encore fourni – par les propriétaires d'une galerie commerciale traditionnelle. En effet, même avant l'avènement de l'internet, les propriétaires de galeries fournissaient sans doute régulièrement des informations de ce genre à leurs locataires, concernant des questions telles que les préférences des consommateurs, les chiffres relatifs à la fréquentation, les résultats d'enquêtes auprès des consommateurs, etc.

109. Je considère donc que, pour toutes ces raisons, les destinations et la perception du public de ces services ne leur enlèvent pas leur statut de services de vente au détail en ce qui concerne la classe 35 tel que cette expression a été interprétée par la Cour dans l'arrêt Praktiker et, plus particulièrement, dans l'arrêt Tulliallan Burlington.

110. Il convient donc de rejeter cet argument comme étant non fondé.

d) Quatrième sous-branche : les services visés par la marque demandée de Wallapop sont-ils en concurrence avec ceux de la marque antérieure d'Unipreus ?

111. Wallapop insiste sur le fait que les services qu'elle propose sont tout simplement des services de la société de l'information et qu'ils ne concernent pas le commerce de détail.

112. Wallapop souligne que les services désignés par la marque demandée sont en concurrence non pas avec les services de vente d'équipement sportif de la marque de l'opposante, mais plutôt avec d'autres services numériques ou services de la société de l'information.

113. Ainsi qu'il ressort des points 45 et 46 ainsi que des points 51 et 52 des présentes conclusions, l'appréciation du Tribunal au point 37 de l'arrêt attaqué, selon laquelle il ne saurait être exclu que la demande de Wallapop s'applique à l'utilisation d'un site Internet classique pour réaliser des ventes en ligne, est une constatation de fait qui ne peut pas être contestée dans le cadre d'un pourvoi en l'absence d'une allégation de dénaturation des faits. Il en résulte que les services en cause [42] sont manifestement concurrents.

114. De plus, comme je l'ai déjà observé, cet argument est fondé sur une distinction très nette entre les services d'intermédiation en ligne, le commerce en ligne et le commerce de détail dans des locaux physiques. Or, comme Unipreus a pris soin de le souligner lors de l'audience, cette comparaison ne tient pas compte des réalités du marché, des évolutions des habitudes de consommation en matière d'achats en ligne et surtout de la perception du consommateur moyen. Il convient de rappeler que le seul fait que le Tribunal a constaté que les chaussures de sport qu'Unipreus a vendues en ligne étaient également offertes à la vente sur la plateforme de Wallapop prouve à lui seul ce point, même si la vente de détail en ligne est réalisée par des détaillants tiers qui ont fait usage de ces services d'intermédiation et qu'elle n'est pas réalisée par Wallapop elle-même.

115. Cet argument doit donc être rejeté comme étant non fondé.

[42] L'utilisation d'un site Internet classique pour réaliser des ventes en ligne.

116. Pour toutes les raisons exposées dans les présentes conclusions, je considère que c'est à bon droit que le Tribunal a conclu en ce sens en ce qui concerne la similitude des services en cause et qu'aucune erreur de droit n'a donc été commise.

VII. Sur les dépens

117. Conformément à l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, de ce règlement, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, dudit règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

118. Dès lors qu'Unipreus a conclu au paiement des dépens et que Wallapop a succombé en son pourvoi, cette dernière doit être condamnée à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Unipreus.

119. L'EUIPO ayant succombé, mais Unipreus n'ayant pas sollicité sa condamnation aux dépens qu'elle a exposés dans le cadre de la procédure de pourvoi, il convient de condamner l'EUIPO à supporter ses propres dépens afférents à cette procédure.

VIII. Conclusion

120. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose donc à la Cour :

– de rejeter le présent pourvoi et de confirmer l'arrêt du Tribunal ; et

– de condamner Wallapop SL à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par Unipreus SL dans le cadre de la présente procédure de pourvoi ;

– de condamner l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle à supporter ses propres dépens afférents à la procédure de pourvoi.