Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 25 de junho de 2020[1]

Processo C-763/18 P

Wallapop, S.L.
contra
Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO),

Unipreus, S.L.

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Processo de oposição — Marca figurativa com o elemento nominativo "wallapop" — Marca nacional figurativa anterior com o elemento nominativo "wala w" — Artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Semelhança entre os serviços — Classe 35 — Serviços de venda a retalho — Mercado em linha»

I. Introdução

1. A recorrente no presente processo, a Wallapop S.L. (a seguir «Wallapop») é uma empresa espanhola que explora um mercado em linha. A sua aplicação para *smartphones* e *tablets* e a sua página Web possibilitam aos utilizadores vender e comprar produtos em linha. A Wallapop apresentou ao Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (a seguir «EUIPO») um pedido de registo de uma marca figurativa da União Europeia com o elemento nominativo «wallapop». Foi pedida proteção para os serviços da classe 35 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, *inter alia*, para determinados serviços de comércio *on-line* relacionados com a exploração de um mercado em linha e serviços conexos.

2. A Unipreus, S.L. (a seguir «Unipreus»), uma empresa retalhista espanhola de calçado, deduziu oposição ao registo da marca pedida pela Wallapop, baseando-se numa marca espanhola figurativa anterior com o elemento nominativo «wala w», registada para serviços da classe 35 para «venda a retalho de artigos de desporto».

3. Por Decisão de 18 de janeiro de 2017 (a seguir «decisão impugnada»), a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso da Unipreus contra a decisão da Divisão de Oposição do EUIPO que rejeitou a oposição. Na decisão impugnada, a Quarta Câmara de

[1] Língua original: inglês.

Recurso do EUIPO considerou que não existia risco de confusão entre os sinais em causa, uma vez que os serviços abrangidos pela marca pedida e pela marca anterior espanhola eram diferentes [2].

4. No seu Acórdão de 3 de outubro de 2018, Unipreus/EUIPO — Wallapop (wallapop) (T-186/17, não publicado, EU:T:2018:640; a seguir «acórdão recorrido»), o Tribunal Geral deu provimento ao recurso de anulação interposto pela Unipreus da decisão impugnada. O Tribunal Geral concluiu que os serviços em causa apresentavam, pelo menos, um grau de semelhança reduzido.

5. Estas são as questões que ora decorrem do acórdão recorrido: os serviços de comércio *on-line* relacionados com a exploração de um mercado em linha, são diferentes ou semelhantes aos serviços de venda a retalho? Subsidiariamente, devem tais serviços de comércio *on-line* relacionados com a exploração de um mercado em linha, ser incluídos no conceito de «serviços de venda a retalho», na sequência do recente Acórdão do Tribunal de Justiça no processo Tulliallan Burlington/EUIPO [3]?

6. No entanto, antes de abordar estas questões, é necessário começar por expor o quadro jurídico, os antecedentes deste processo e descrever mais pormenorizadamente a matéria de facto do processo.

II. Quadro jurídico

A. Regulamento n.º 207/2009

7. O artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da União Europeia [4], conforme alterado, dispõe:

«1. Após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado:

[…]

(b) Quando, devido à sua identidade ou semelhança com a marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida; o risco de confusão compreende o risco de associação com a marca anterior.»

B. Diretiva 2011/83

8. O artigo 6.º da Diretiva (UE) 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do

[2] V. n.º 14 das presentes conclusões.

[3] Acórdão de 4 de março de 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2020:151; a seguir «Acórdão Tulliallan Burlington»).

[4] JO 2009, L 78, p. 1. O Regulamento (CE) n.º 207/2009 foi substituído pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

Conselho [5] tem a epígrafe «Requisitos de informação dos contratos celebrados à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial». O n.º 1, alíneas b), e c), deste artigo, prevê:

«1. Antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato à distância ou celebrado fora do estabelecimento comercial ou por uma proposta correspondente, o profissional faculta ao consumidor, de forma clara e compreensível, as seguintes informações:

[…]

b) Identidade do profissional, como o seu nome, firma ou denominação social;

c) Endereço geográfico no qual o profissional está estabelecido, o seu número de telefone e de fax, bem como o seu endereço de correio eletrónico, se existirem, para permitir ao consumidor contactá-lo rapidamente e comunicar com ele de modo eficaz e, se for o caso, o endereço geográfico e a identidade do profissional por conta de quem atua.»

C. Regulamento n.º 524/2013

9. O artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE [6] prevê:

«1. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[…]

f) "Mercado em linha", um prestador de serviços, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno ("Diretiva sobre o comércio eletrónico"), que permite aos consumidores e aos comerciantes celebrarem contratos de venda ou de serviços em linha no sítio do mercado em linha.»

D. Diretiva 2016/1148

10. O artigo 4.º, n.º 17, da Diretiva (UE) 2016/1148 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União [7], prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[…]

5 JO 2011, L 304, p. 64.

6 JO 2013, L 165, p. 1.

7 JO 2016, L 194, p. 1.

17) "Mercado em linha", um serviço digital que permite aos consumidores e/ou aos comerciantes, tal como definidos, respetivamente, no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) e alínea b), da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho [, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Diretiva RAL) (JO 2013, L 165, p. 63)], celebrarem contratos de venda ou de prestação de serviços por via eletrónica com comerciantes, quer no sítio Web do mercado em linha, quer no sítio Web de um comerciante que utilize os serviços de computação disponibilizados pelo mercado em linha.»

III. Antecedentes do litígio

11. Em 18 de setembro de 2014, a Wallapop apresentou ao EUIPO um pedido de registo de marca da União Europeia nos termos do Regulamento n.º 207/2009. A marca para a qual foi pedido o registo era o seguinte sinal figurativo (a seguir «marca controvertida»):



12. Os serviços para os quais foi pedido o registo pertencem à classe 35 e correspondem, em especial, à seguinte descrição:

«Serviços de comércio *on-line*, especificamente exploração de mercados *on-line* para compradores e vendedores de produtos e serviços; serviços de comercialização em linha em que os vendedores exibem produtos ou serviços para venda e em que a compra ou a licitação são realizadas através da Internet, a fim de facilitar a venda de produtos e serviços por terceiros através de uma rede informática; fornecimento de informações avaliativas e classificações dos produtos e serviços de vendedores, do valor e preços dos produtos e serviços de vendedores e do desempenho e da capacidade de entrega e da experiência geral de negociação dos compradores e vendedores relacionados com os mesmos; fornecimento de um guia de publicidade em linha que se pode pesquisar referente a produtos e serviços de outros revendedores (comerciantes) em linha; disponibilização de bases de dados para consulta em linha destinadas a compradores e vendedores; serviços de fornecimento de informações comerciais relativas a produtos e/ou serviços, avaliação e classificação deste tipo de produtos e serviços, bem como dos compradores e vendedores deste tipo de produtos e/ou serviços; serviços de pesquisa, compilação, sistematização, tratamento e fornecimento de informações comerciais para terceiros; […]»

13. Em de 7 de janeiro de 2015, a Unipreus deduziu oposição, nos termos do artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009, ao registo da marcada controvertida no que respeita aos serviços referidos no n.º 12, *supra*.

14. A oposição baseou-se, nomeadamente, na marca nacional espanhola n.º 2874101, a seguir reproduzida, pedida em 30 de abril de 2009 e registada em 10 de novembro de 2009, para os serviços da classe 35 correspondentes à seguinte descrição: «venda a retalho de artigos de desporto».



15. Os fundamentos da oposição foram os enunciados no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

16. Em 19 de outubro de 2015, a Divisão de Oposição rejeitou a oposição relativamente aos serviços referidos no n.º 12, *supra*.

17. Em 24 de novembro de 2015, a Unipreus interpôs recurso no EUIPO, nos termos dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009, da decisão da Divisão de Oposição, pedindo a sua anulação, na medida em que a oposição tinha sido rejeitada para os serviços referidos no n.º 12 das presentes conclusões.

18. Pela decisão impugnada, a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO negou provimento ao recurso no que respeita a esses serviços. A Câmara de Recurso considerou que os sinais em comparação considerados como um todo apresentavam um grau de semelhança reduzido, mas que os serviços referidos no n.º 12 das presentes conclusões eram diferentes dos serviços abrangidos pela marca espanhola anterior e que, por essa razão, não existia risco de confusão entre os sinais em relação a esses serviços.

IV. Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

19. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de março de 2017, a Unipreus interpôs recurso de anulação da decisão impugnada. Em apoio do seu recurso, a Unipreus invocou um único fundamento relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

20. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral deu provimento ao recurso interposto pela Unipreus e, por conseguinte, ao seu único fundamento. O Tribunal Geral considerou, no n.º 54 do acórdão recorrido, que os serviços referidos no n.º 12 das presentes conclusões e os serviços da marca espanhola anterior apresentavam, pelo menos, um grau de semelhança reduzido. Por conseguinte, este tribunal anulou a decisão impugnada na medida em que considerou que esses serviços não eram semelhantes aos serviços em relação aos quais a marca espanhola anterior fora registada.

21. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral considerou, no n.º 36 do acórdão recorrido, que o conceito de «venda a retalho» abrange tanto as vendas em locais físicos como as vendas em linha e que, por conseguinte, contrariamente à conclusão da Câmara de Recurso, a marca espanhola anterior abrangia igualmente as vendas em linha de artigos de desporto. No n.º 37 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou que, uma vez que os serviços abrangidos pela marca controvertida se referem a «comércio em linha», a possibilidade de a Wallapop utilizar uma página Web «tradicional» para vender diretamente produtos ou serviços aos utilizadores não

podia ser excluída. O Tribunal Geral concluiu, no n.º 38 do acórdão recorrido, que os canais de distribuição dos serviços em causa apresentavam, pelo menos, um grau de semelhança reduzido e não eram diferentes, tal como tinha considerado a Câmara de Recurso.

22. Em segundo lugar, no que respeita à natureza, ao destino e à utilização dos serviços em causa, o Tribunal Geral relembrou que, segundo a jurisprudência [8], o objetivo do comércio a retalho é a venda de produtos aos consumidores [9]. O Tribunal Geral considerou que, no presente caso, se verificou uma sobreposição parcial entre os serviços abrangidos pela marca controvertida, relativos a «comércio *on-line*», e os serviços abrangidos pela marca espanhola anterior, a qual abrange comércio a retalho, incluindo comércio em linha de artigos de desporto [10]. O Tribunal Geral considerou que esta conclusão não foi posta em causa pelo argumento de que a marca controvertida não dizia respeito a serviços de venda a retalho propriamente ditos, mas sim a serviços de intermediação ou serviços ligados à gestão de mercados em linha, incluindo o fornecimento de informações comerciais. Segundo o referido tribunal, o fornecimento dessas informações tem como finalidade facilitar as vendas a retalho, incluindo de artigos de desporto. Por conseguinte, através dos serviços abrangidos pela marca controvertida, o público em geral pode adquirir produtos idênticos ou semelhantes aos vendidos pela Unipreus. Assim, o Tribunal Geral entendeu que os serviços abrangidos pela marca controvertida respondiam indiretamente a uma necessidade do público em geral, similar à dos serviços de venda a retalho abrangidos pela marca espanhola anterior. Consequentemente, segundo o Tribunal Geral, o destino e a utilização dos serviços em causa apresentavam, pelo menos, um grau de semelhança reduzido e não eram diferentes, tal como considerou a Câmara de Recurso [11].

23. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral observou que o pedido de registo da Wallapop se referia apenas a «compradores» e «vendedores», sem concretizar se os serviços de intermediação abrangidos pela marca controvertida visavam particulares ou profissionais. Este tribunal decidiu, por conseguinte, que não era de excluir que a marca controvertida pudesse ser usada para facilitar o contacto entre vendedores profissionais e consumidores e para gerir uma plataforma que permitisse a venda de produtos novos, e não apenas de produtos em segunda mão. Em consequência, o Tribunal Geral entendeu que a Câmara de Recurso considerou erradamente que os serviços em causa não visavam os mesmos consumidores [12].

24. Em quarto lugar, o Tribunal Geral concluiu que um consumidor podia analisar as ofertas do mesmo produto tanto na página Web da Unipreus «www.walashop.com» como na página Web «www.wallapop.com» ou na aplicação móvel correspondente. Além disso, segundo o mesmo tribunal, a Câmara de Recurso não esclareceu por que razão a utilização de uma aplicação móvel, que permite a um consumidor contactar com os vendedores de determinados produtos e fazer com que estes sejam entregues, não é, em certa medida, substituível pela compra desses produtos numa loja física ou em linha. Consequentemente, o Tribunal Geral considerou que não era possível excluir a existência de toda e qualquer relação de concorrência entre os serviços em causa e que, por conseguinte, a Câmara de Recurso tinha concluído erradamente que os mesmos não estavam em concorrência entre si [13].

8 O Tribunal Geral referiu o n.º 34 do Acórdão de 7 de julho de 2005, Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425; a seguir «Acórdão Praktiker»).

9 V. n.º 39 do acórdão recorrido.

10 V. n.os 41 a 44 do acórdão recorrido.

11 V. n.os 41 a 44 do acórdão recorrido.

12 V. n.os 46 a 49 do acórdão recorrido.

13 V. n.os 50 a 53 do acórdão recorrido.

V. Pedidos das partes e tramitação no Tribunal de Justiça

25. A recorrente conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o acórdão recorrido;

– condenar a Unipreus no pagamento das despesas por ela efetuadas no âmbito do processo em primeira instância e no Tribunal de Justiça.

26. A Unipreus conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a Wallapop no pagamento das despesas.

27. O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– dar provimento ao recurso interposto pela Wallapop;

– condenar a Unipreus no pagamento das despesas.

28. Foram apresentadas observações escritas pela Wallapop, pela Unipreus e pelo EUIPO. A Wallapop, a Unipreus e o EUIPO compareceram na audiência perante o Tribunal de Justiça em 12 de março de 2020.

VI. Recurso

29. Em apoio do seu recurso, a Wallapop baseia-se num único fundamento relativo à violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009.

A. Argumentos das partes

30. No seu único fundamento, a Wallapop alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao concluir que os serviços abrangidos pela marca controvertida apresentam um grau de semelhança reduzido com os serviços abrangidos pela marca espanhola anterior.

31. O primeiro fundamento divide-se essencialmente em duas partes.

32. Na primeira parte, a Wallapop alega que o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de «mercado em linha», tal como resulta de diferentes disposições de direito da União e da jurisprudência do Tribunal de Justiça.

33. A Wallapop sustenta que o artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 524/2013 e o artigo 4.º, n.º 17, da Diretiva 2016/1148 definem os elementos fundamentais do conceito de «mercado em linha» ao abrigo do direito da União. Resulta dessas disposições que um «mercado em linha» é um serviço digital ou um serviço da sociedade de informação que permite a terceiros, nomeadamente, a consumidores e a comerciantes, celebrarem contratos de venda ou de prestação de serviços independentemente do fornecedor do serviço de mercado em linha.

34. Segundo a Wallapop, o Tribunal Geral não considerou uma característica fundamental dos serviços oferecidos pelos mercados em linha resultante daquela definição, a saber, que os mercados em linha não realizam vendas em linha, mas oferecem antes serviços de intermediação a terceiros que utilizam esses serviços para realizar transações em linha na plataforma. Por conseguinte, a interpretação do Tribunal Geral dos serviços prestados por um mercado em linha baseia-se no direito das marcas, o que é incompatível com o conceito uniforme de «mercado em linha», tal como definido no direito da União.

35. A Wallapop alega ainda que o raciocínio do Tribunal Geral é incompatível com o conceito de prestador de serviços da sociedade de informação fornecido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que um prestador de serviços de intermediação por meios eletrónicos, como a Uber, não pode ser considerado um simples prestador de serviços da sociedade de informação sempre que oferece serviços que vão além do estabelecimento de uma ligação entre terceiros na plataforma e determina certos elementos decisivos das transações realizadas na plataforma. No entanto, no caso vertente, a Wallapop alega que, contrariamente à Uber, se limita a prestar serviços de intermediação e serviços conexos e que não exerce quaisquer outras atividades distintas.

36. Na segunda parte do seu fundamento, a Wallapop, apoiada pelo EUIPO, sustenta que o Tribunal Geral interpretou erradamente os fatores relevantes que devem ser tidos em conta na apreciação da semelhança entre os serviços em causa.

37. Em primeiro lugar, no que respeita à apreciação do Tribunal Geral relativa aos canais de distribuição, a Wallapop e o EUIPO afirmam que o facto de a Unipreus vender os seus produtos em linha na sua página Web «tradicional» não pode levar a concluir que os serviços em causa são semelhantes. Segundo eles, a abordagem do Tribunal Geral dá lugar a um alargamento desproporcionado do âmbito de aplicação da marca anterior. A Internet não é um canal de distribuição; é simplesmente um tipo de meio de comunicação ou um suporte de diferentes canais de distribuição. É redutor basear a semelhança entre os serviços em causa no facto de terem a Internet como uma característica comum. A Wallapop não vende diretamente produtos na sua plataforma. De qualquer modo, sempre que os operadores de plataformas vendem produtos nas suas plataformas estão, desse modo, a prestar serviços diferentes dos serviços de mercado em linha. Além disso, o operador (a Wallapop) está sujeito a uma obrigação de fornecer a sua identidade ao consumidor por força do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2011/83 [14].

38. Em segundo lugar, no que respeita à natureza dos serviços em causa, a Wallapop e o EUIPO criticam o Tribunal Geral por não ter apresentado qualquer elemento que sustente a conclusão de que os serviços abrangidos pela marca controvertida incluem atividades que constituem serviços de venda a retalho.

39. Além disso, a Wallapop e o EUIPO sustentam que o Tribunal Geral baseou a sua apreciação da semelhança entre os serviços em causa numa leitura parcial ou errada da redação da lista de serviços para os quais foi pedido o registo da marca controvertida. Consequentemente, este tribunal concluiu erradamente, no n.º 37 do acórdão recorrido, que estes serviços constituem serviços de venda a retalho e não serviços digitais que permitem a terceiros efetuar vendas em linha. No que respeita aos dois primeiros serviços referidos no n.º 12 destas conclusões, uma leitura completa dessa redação deveria ter levado o Tribunal Geral a concluir que não é o

[14] Convém observar quanto a este ponto que o facto de o nome do operador ser fornecido pode configurar um fator relevante na avaliação do risco de confusão, mas, no que diz respeito à questão da confusão no contexto de um pedido de registo marca, tal não é decisivo.

prestador de serviços de intermediação, mas sim os terceiros que utilizam esses serviços, que efetuam as vendas na plataforma. Relativamente aos outros quatro serviços, a Wallapop e o EUIPO criticam o Tribunal Geral por não os ter identificado e por tê-los colocado num único grupo designado por «fornecimento de informações comerciais úteis para vendas» [15]. Se o Tribunal Geral tivesse analisado devidamente esses serviços, deveria ter concluído que se trata de serviços digitais necessários para o funcionamento de um mercado em linha. Além disso, a Wallapop sustenta que não fornece quaisquer informações para incentivar a celebração de vendas, mas que são antes os próprios vendedores a fornecerem essas informações.

40. Em terceiro lugar, a Wallapop e o EUIPO alegam que os destinos dos serviços abrangidos pela marca controvertida são totalmente diferentes do destino dos serviços de venda a retalho abrangidos pela marca espanhola anterior. O destino dos dois primeiros serviços de intermediação referidos no n.º 12 das presentes conclusões é oferecer e manter um espaço digital para a troca de produtos ou serviços entre terceiros, vendedores e compradores, sem qualquer relação com o operador do serviço. Tal como o proprietário de um imóvel explorado como centro comercial, que arrenda instalações a terceiros para lhes permitir a comercialização dos seus produtos, o proprietário de um mercado virtual fornece serviços digitais destinados a proporcionar um espaço digital e as ferramentas de apoio à comercialização realizada por terceiros. O destino do segundo grupo de serviços complementares acima referido é permitir que vendedores e compradores sejam facilmente informados sobre as possibilidades oferecidas por uma plataforma virtual para, respetivamente, vender ou comprar produtos. O Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que os destinos daqueles serviços apresentavam um grau de semelhança reduzido.

41. A Wallapop alega ainda que a abordagem do Tribunal Geral contraria a sua própria jurisprudência relativa à determinação de um destino primário e de um destino secundário. De acordo com essa jurisprudência [16], ao comparar produtos e serviços é necessário identificar a sua finalidade dominante, a fim de avaliar a semelhança entre os mesmos. Assim, mesmo que os serviços abrangidos pela marca controvertida possam indiretamente ter a mesma finalidade dos serviços da marca anterior, nomeadamente, permitir aos consumidores a compra de artigos de desporto, segundo a Wallapop, isso em nada altera o facto de a finalidade dominante dos serviços em causa ser diferente. O facto de alguns serviços poderem satisfazer indiretamente a mesma necessidade não impede que o consumidor relevante os percecione como sendo distintos.

42. Em quarto lugar, a Wallapop afirma que os serviços abrangidos pela marca controvertida não estão em concorrência com os da marca anterior, na medida em que não estão relacionados com o comércio a retalho. Os serviços estão antes em concorrência com outros serviços da sociedade de informação.

43. A Unipreus sustenta que a comparação dos serviços em causa deve ter em conta a realidade do mercado e a perceção do consumidor médio. Desta perspetiva, a apreciação do Tribunal Geral é correta e os argumentos da Wallapop baseiam-se numa abordagem artificial.

44. A Unipreus alega essencialmente que os serviços em causa não são diferentes, mas sim semelhantes. Aqueles serviços têm o mesmo público-alvo, isto é, o público em geral que pretende adquirir os mesmos produtos ou produtos semelhantes, em especial, vestuário, calçado e artigos de desporto. Partilham o mesmo objetivo, a saber, permitir ao público em geral a satisfação das necessidades de aquisição desses produtos. São complementares, na medida em que o

[15] No n.º 41 do acórdão recorrido.

[16] A Wallapop refere-se ao Acórdão de 2 de julho de 2015, BH Stores/IHMI — Alex Toys (ALEX) (T-657/13, EU:T:2015:449, n.os 64 a 66).

consumidor pode utilizar ambos os serviços para comprar esses produtos. Por último, são igualmente concorrentes entre si, uma vez que, na perspetiva do consumidor, tais serviços são substituíveis na medida em que o consumidor pode analisar a oferta do mesmo produto tanto na página Web da Unipreus como na página Web ou na aplicação móvel da Wallapop.

B. Análise

1. Observações preliminares

45. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta da leitura do artigo 256.º TFUE, em conjugação com o primeiro parágrafo do artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, que o Tribunal Geral tem competência exclusiva, por um lado, para apurar os factos, salvo se a inexatidão material das suas conclusões resultar dos documentos que lhe foram apresentados e, por outro, para apreciar esses factos, salvo se estes tiverem sido distorcidos. Quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente, por força do artigo 256.º TFUE, para fiscalizar a qualificação jurídica desses factos pelo Tribunal Geral e as consequências jurídicas que deles retirou [17].

46. Além disso, decorre de jurisprudência igualmente constante que o Tribunal de Justiça não tem competência para apurar os factos ou, em regra, para examinar as provas que o Tribunal Geral aceitou em apoio desses factos. Desde que as provas tenham sido devidamente obtidas e que os princípios gerais de direito e as regras processuais em matéria de ónus da prova e de obtenção de provas tenham sido observadas, compete em exclusivo ao Tribunal Geral apreciar o valor que deve ser atribuído às provas que lhe são apresentadas. Por conseguinte, essa apreciação não constitui, salvo em caso de desvirtuação desses elementos de prova, uma questão de direito que esteja sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça. A este respeito, importa recordar que existe uma desvirtuação dos elementos de prova quando, sem ser necessário recorrer a novos elementos de prova, a apreciação dos elementos de prova existentes se afigura manifestamente errada [18].

47. As apreciações factuais que não são objeto de fiscalização por parte do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso incluem as conclusões do Tribunal Geral relativas às características do público relevante e à atenção, à perceção ou ao comportamento dos consumidores, bem como a apreciação do Tribunal Geral, no âmbito da avaliação do risco de confusão, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, das semelhanças entre os sinais em causa. O mesmo deve ser dito a propósito da apreciação do Tribunal Geral, no contexto da avaliação desse risco de confusão, das semelhanças entre os produtos ou serviços abrangidos pelas marcas em causa [19].

48. Estas considerações específicas são particularmente relevantes no que diz respeito ao fundamento único de recurso.

[17] Despacho de 3 de junho de 2015, The Sunrider Corporation/IHMI (C-142/14 P, não publicado, EU:C:2015:371, n.º 47).

[18] Despacho de 3 de junho de 2015, The Sunrider Corporation/IHMI (C-142/14 P, não publicado, EU:C:2015:371, n.ºs 48 e 49).

[19] V. Despacho de 3 de junho de 2015, The Sunrider Corporation/IHMI (C-142/14 P, não publicado, EU:C:2015:371, n.ºs 51 e 52). V., igualmente, o Acórdão de 7 de maio de 2009, Waterford Wedgwood/Assembled Investments (Proprietary) e IHMI (C-398/07 P, não publicado, EU:C:2009:288, n.º 42).

2. Quanto à primeira parte do fundamento único de recurso: a questão de saber se o Tribunal Geral interpretou erradamente ou se aplicou incorretamente a definição de mercado em linha do direito da União e da jurisprudência do Tribunal de Justiça

49. Será oportuno tratar, em primeiro lugar, a primeira parte do fundamento único de recurso, a saber, o facto de o Tribunal Geral ter interpretado erradamente ou, pelo menos, ter aplicado incorretamente a definição de «mercado em linha», conforme resulta, nomeadamente, do artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 524/2013 e do artigo 4.º, n.º 17, da Diretiva 2016/1148 e do raciocínio do Tribunal de Justiça no Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981).

50. Pessoalmente, não considero que tal seja correto.

51. Em primeiro lugar, deve referir-se que as definições que resultam do artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 524/2013 e do artigo 4.º, n.º 17, da Diretiva 2016/1148 só se aplicam para efeitos desse regulamento específico e dessa diretiva específica. Isto resulta, nomeadamente, com clareza da própria redação das disposições em causa, as quais referem: «para efeitos do presente regulamento» e «para efeitos da presente diretiva». Por conseguinte, as definições em causa não pretendem aplicar-se de forma mais genérica ao registo de marcas em geral ou ao registo de marcas para serviços de venda a retalho da classe 35 em particular, embora eu aceite que as definições de «mercado em linha» ali contidas são úteis e podem ser aplicadas, pelo menos por analogia, no contexto do presente processo [20]. Tal pode acontecer, nomeadamente, quando se aprecia se os serviços em questão estão em concorrência entre si e em que medida (caso isso se verifique) se sobrepõem, tal como declarou o Tribunal Geral no n.º 40 do acórdão recorrido [21].

52. Em segundo lugar, não aceito de modo algum que Tribunal Geral tenha interpretado ou aplicado erradamente as definições de «mercado em linha» que resultam do artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento n.º 524/2013 e do artigo 4.º, n.º 17, da Diretiva 2016/1148, ou do raciocínio do Tribunal de Justiça no processo C-434/15.

53. Resulta claro da análise dos n.os 37 e 41 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral compreendeu bem que a Wallapop tenciona, em conformidade com o seu pedido de registo de marca, oferecer, entre outros ou em particular, uma plataforma em linha ou serviços de intermediação ou de gestão, *em vez de serviços de venda propriamente ditos*.

54. A este respeito, o Tribunal Geral considerou, no n.º 37 do acórdão recorrido, que o pedido de registo de marca se refere, nomeadamente, a «serviços de comércio *on-line*, ou seja, a exploração de mercados *on-line* para compradores e vendedores de produtos e serviços; serviços de comercialização em linha em que os vendedores exibem produtos ou serviços para venda e em que a compra ou a licitação são realizadas através da Internet, *a fim de facilitar a venda de produtos e serviços por terceiros através de uma rede informática*» [22].

[20] V., por analogia, Despacho de 3 de junho de 2015, The Sunrider Corporation/IHMI (C-142/14 P, não publicado, EU:C:2015:371, n.os 55 a 56). Nesse despacho, o Tribunal de Justiça recordou que a sua competência, ao abrigo do artigo 256.º TFUE, para fiscalizar a qualificação jurídica dos factos realizada pelo Tribunal Geral, diz respeito, em geral, às qualificações jurídicas que devem ser feitas pelo Tribunal Geral *à luz das regras e dos princípios que regem o direito da União em matéria de marcas da União Europeia*.

[21] No n.º 23 do Acórdão de 29 de setembro de 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442), o Tribunal de Justiça declarou que para apreciar a semelhança entre os produtos ou serviços em causa importa tomar em conta todos os fatores pertinentes que caracterizam a relação entre os produtos e serviços em causa. Estes fatores incluem, entre outros, a sua natureza, destino, utilização bem como o seu caráter concorrente ou complementar.

[22] O sublinhado é nosso. V., igualmente, o n.º 40 do acórdão recorrido.

55. Na minha opinião, o Tribunal Geral não confundiu a distinção entre facilitar a venda de produtos por terceiros [23] e o exercício de uma influência decisiva sobre as condições de venda dos produtos oferecidos [24] ou mesmo na venda de produtos enquanto tal num contexto em linha.

56. Além disso, o Tribunal Geral também considerou efetivamente, no n.º 37 do acórdão recorrido, que apesar dos argumentos em contrário apresentados pela Wallapop e pelo EUIPO nos n.os 37 e 41 do acórdão recorrido, o pedido de registo da marca da Wallapop *também inclui* a utilização de uma página Web tradicional para efetuar vendas em linha. Essa conclusão no n.º 37 do acórdão recorrido, ao invés de demonstrar que o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de «mercado em linha», demonstra, a meu ver, que o Tribunal Geral estava perfeitamente consciente da natureza diferente dos serviços que podem ser prestados através da Internet que a Wallapop pretendia registar, e do seu modo de funcionamento diferente.

57. A este respeito, gostaria de assinalar que a Wallapop considera que o Tribunal Geral cometeu um erro ao concluir, no n.º 37 do acórdão recorrido, que não se pode excluir que o pedido da Wallapop se aplique à utilização de uma página Web tradicional para efetuar vendas em linha [25].

58. Na minha opinião, embora a Wallapop conteste aquela apreciação de facto do Tribunal Geral no n.º 37 do acórdão recorrido [26], não alegou que o Tribunal Geral tenha distorcido os factos a esse respeito.

59. Considero, portanto, que esse argumento é inadmissível.

60. Além disso, a este respeito, a afirmação do Tribunal Geral, no n.º 38 do acórdão recorrido, de que os canais de distribuição dos serviços são ligeiramente semelhantes é isenta de críticas no que se refere à utilização de uma página Web tradicional, tanto pela Wallapop como pela Unipreus, para efeitos de vendas em linha.

61. Destaco ainda o facto de, no n.º 38 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral ter indicado especificamente, a respeito da conclusão no n.º 37 desse acórdão, que «mesmo que esse seja apenas um dos fatores a tomar em conta, deve considerar-se que os canais de distribuição dos serviços em causa são, pelo menos, ligeiramente semelhantes […]».

62. A Wallapop não censurou a adequação desse raciocínio. Considero, por conseguinte, que a conclusão do Tribunal Geral no n.º 38 do acórdão recorrido a respeito dos canais de distribuição de serviços deve ser acolhida.

63. Considero, portanto, infundado o argumento da Wallapop segundo o qual o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar que os canais de distribuição dos serviços em questão são, pelo menos, ligeiramente semelhantes.

64. Não obstante esta conclusão, talvez seja necessário, por razões de rigor e de clareza jurídica neste domínio, apreciar se a conclusão do Tribunal Geral que consta do n.º 38 do acórdão recorrido, segundo a qual os (outros) canais de distribuição dos serviços em questão,

[23] V., por analogia, Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Airbnb Irlanda (C-390/18, EU:C:2019:1112).

[24] V., por analogia, Acórdão de 22 de março de 2017, GROFA GmbH e o. (C-435/15 e C-666/15, EU:C:2017:232). Contrariamente ao acórdão acima referido, não há qualquer indicação no acórdão recorrido de que a questão de exercer uma influência decisiva sobre as condições de venda de bens ou serviços tenha tido alguma relevância.

[25] V. n.os 67 e seguintes do recurso da Wallapop.

[26] V. n.º 36 destas conclusões.

nomeadamente, a plataforma da Wallapop que facilita a venda de bens e serviços por terceiros, e a página Web da Unipreus, de feição mais tradicional, constituem canais de distribuição semelhantes.

65. Proponho-me fazer esta apreciação nos n.os 72 e seguintes, *infra*.

66. Assim, a primeira parte do fundamento único de recurso deve, na minha opinião, ser julgada improcedente.

3. Segunda parte do fundamento único: a questão de saber se o Tribunal Geral interpretou erradamente os fatores relevantes que devem ser tidos em conta em qualquer apreciação da semelhança entre os serviços em causa

67. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, após oposição do titular de uma marca anterior, o pedido de registo de marca será recusado quando, devido à sua identidade ou semelhança com a marca anterior e devido à identidade ou semelhança dos produtos ou serviços designados pelas duas marcas, exista risco de confusão no espírito do público do território onde a marca anterior está protegida.

68. Resulta de jurisprudência constante que, para efeitos de aplicação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009, o risco de confusão pressupõe uma identidade ou semelhança entre a marca cujo registo é pedido e a marca anterior, e uma identidade ou semelhança entre os produtos ou serviços designados no pedido de registo e os produtos ou serviços para os quais a marca anterior foi registada, tratando-se de condições cumulativas [27].

69. A jurisprudência constante estabelece igualmente que para apreciar a semelhança entre os produtos e os serviços em causa, há que ter em conta todos os fatores pertinentes que caracterizam a relação entre esses produtos ou serviços. Estes fatores incluem, em especial, a sua natureza, o seu destino e a sua utilização, bem como o seu caráter concorrente ou complementar [28].

70. A Câmara de Recurso considerou, na decisão impugnada, que os sinais em causa eram semelhantes, pese embora em grau reduzido. Essa conclusão não foi posta em causa nem perante o Tribunal Geral, nem, aliás, perante o Tribunal de Justiça.

71. Por outro lado, pode observar-se que não foi sugerido que a marca anterior («wala w») goza de um prestígio tal em Espanha que o uso de uma marca semelhante «tira indevidamente partido do caráter distintivo ou do prestígio da marca anterior», na aceção do artigo 8.º, n.º 5, Regulamento n.º 207/2009 [29].

72. Note-se, porém, que o Tribunal Geral não se pronunciou de todo sobre a questão da confusão, *enquanto tal*. O recurso contra a decisão da Câmara de Recurso foi, pelo contrário, julgado procedente com base no fundamento bastante restritivo de que, como o Tribunal Geral

[27] Acórdão de 20 de setembro de 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P a C-676/15 P, EU:C:2017:702, n.º 47 e jurisprudência referida).

[28] V. Acórdão de 29 de setembro de 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, n.º 23), e Acórdão de 20 de setembro de 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P a C-676/15 P, EU:C:2017:702, n.º 48 e jurisprudência referida).

[29] V., por exemplo, Acórdão de 27 de novembro de 2008, Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

considerou no n.º 54 do acórdão recorrido, a Câmara de Recurso tinha concluído erradamente que os serviços abrangidos pelas marcas eram diferentes quando, na realidade, apresentavam semelhanças, embora em grau reduzido.

73. Assim, o único fundamento de oposição ao registo da marca posterior Wallapop que nos interessa é, por conseguinte, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2019, o da identidade ou semelhança entre os serviços abrangidos pelo pedido de marca da Wallapop e os serviços da marca anterior.

74. Proponho agora que se averigue se Tribunal Geral esteve correto na sua apreciação de que os serviços abrangidos pelo pedido da Wallapop e pela marca da Unipreus são, pelo menos, ligeiramente semelhantes.

75. Esta parte do fundamento único de recurso está dividida em quatro subpartes. A Wallapop considera que o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar o seguinte:

– primeiro, que os canais de distribuição das marcas em causa são semelhantes;

– segundo, que os serviços abrangidos pelo pedido de registo de marca dizem respeito a serviços de venda a retalho;

– terceiro, que os destinos e a perceção do público em relação aos serviços em causa são semelhantes; e,

– quarto, que os serviços em causa são concorrentes.

76. Proponho que estes argumentos sejam apreciados separadamente. No entanto, uma vez que eles se sobrepõem e são efetivamente coincidentes, será inevitável alguma repetição.

a) Primeira subparte: a questão de saber se os canais de distribuição das marcas em causa são semelhantes

77. Tal como indiquei no n.º 63, *supra*, considero que esta tese é infundada no que respeita à questão da exploração de uma página Web tradicional para efetuar vendas em linha por parte da Wallapop e da Unipreus.

78. Examinarei, contudo, por razões de rigor e de segurança jurídica, o argumento da Wallapop de que o Tribunal Geral errou ao considerar que a Internet é um canal de distribuição e não um simples meio de comunicação ou de apoio a diferentes canais de distribuição.

79. Nesta fase, justifica-se uma explicação sobre o debate relativo ao que constitui um serviço de venda a retalho para efeitos dos serviços abrangidos pela classe 35.

80. Esta questão foi abordada, pela primeira vez, de forma inequívoca pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Praktiker. Nesse processo, a Praktiker tinha submetido um pedido de registo ao Deutsches Patent- und Markenamt (Instituto de patentes e marcas alemão) da marca «Praktiker» para, nomeadamente, o serviço descrito como «venda a retalho de artigos de construção, de bricolagem e de jardinagem, bem como de outros bens de consumo do setor “do-it-yourself”». O

Deutsches Patent- und Markenamt indeferiu este pedido. Considerou que o conceito de «venda a retalho» não designava serviços independentes com um significado económico autónomo. Este conceito visava apenas a distribuição de produtos propriamente dita.

81. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça observou que o objetivo do comércio a retalho é a venda de produtos aos consumidores. Este comércio compreende, além do ato jurídico de venda, toda a atividade desenvolvida pelo operador com vista a incitar à celebração deste ato. Esta atividade consiste, nomeadamente, na seleção de uma gama de produtos propostos para venda e na oferta de diversas prestações destinadas a levar o consumidor a celebrar o referido ato com o comerciante em questão, em vez de o fazer com um seu concorrente.

82. O Tribunal de Justiça concluiu que nenhuma razão imperiosa se opõe a que estas prestações sejam abrangidas pelo conceito de «serviços» e que, por conseguinte, o conceito de «serviços» abrange os serviços prestados no quadro da venda de produtos a retalho [30].

83. O Acórdão Praktiker teve, naturalmente, um impacto muito significativo no caso mais recente onde foi analisada esta questão, a saber, o Acórdão Tulliallan Burlington [31]. Nesse processo, a questão consistia em saber se o operador de uma galeria comercial especializada na venda de artigos de luxo se inseria na categoria dos serviços de venda a retalho abrangidos pela classe 35. No seu acórdão, o Tribunal Geral, apoiando-se no Acórdão Praktiker, concluiu que o operador de uma galeria comercial se enquadrava efetivamente nessa categoria [32].

84. O acórdão do Tribunal Geral foi então objeto de recurso para o Tribunal de Justiça. Nas minhas Conclusões no processo Tulliallan Burlington/EUIPO [33], manifestei algumas reservas a respeito da adequação desta conclusão. Estas reservas foram sintetizadas no n.º 96 dessas conclusões:

«Resulta claramente da interpretação uniforme do Tribunal de Justiça relativa aos "serviços de venda a retalho" pertencentes à classe 35 que estes serviços não podem, contudo, ser aplicados aos serviços de galerias comerciais, uma vez que a entidade que presta estes serviços não comercializa, de facto, os produtos em questão. Pelo contrário, a entidade em questão presta serviços ao comerciante dos produtos que, na minha opinião, são bastante diferentes dos serviços de venda a retalho pertencentes à classe 35 e estão, de facto, previstos noutra classe. Assim, por exemplo, os serviços relacionados com galerias comerciais podem incluir o arrendamento de lojas pertencente à classe 36 e a prestação de serviços de publicidade e de promoção pertencente à classe 35.» [34]

[30] O Tribunal de Justiça declarou no n.º 36 que essa consideração é ilustrada pela nota explicativa da classe 35 do Acordo de Nice, segundo a qual essa classe inclui «o agrupamento para terceiros de diversos produtos […] permitindo ao consumidor vê-los ou comprá-los comodamente».

[31] Acórdão de 4 de março de 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[32] Acórdão de 6 de dezembro de 2017, Tulliallan Burlington v EUIPO — Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873), n.º 34.

[33] Conclusões do advogado-geral G. Hogan os processos apensos Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2019:538).

[34] Conclusões do advogado-geral G. Hogan nos processos apensos Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2019:538). No n.º 95 dessas Conclusões, salientei que no n.º 34 do Acórdão Praktiker, o Tribunal de Justiça concluiu que «o objetivo do comércio a retalho é a venda de produtos aos consumidores. Este comércio compreende, além do ato jurídico de venda, toda a atividade desenvolvida pelo operador com vista a incitar à celebração deste ato. Esta atividade consiste, nomeadamente, na seleção de uma gama de produtos propostos para venda e na oferta de diversas prestações destinadas a levar o consumidor a celebrar o referido ato com o comerciante em questão, em vez de o fazer com um seu concorrente». O sublinhado é nosso.

85. Essa análise no Acórdão Praktiker não foi, contudo, seguida pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Tulliallan Burlington. O Tribunal de Justiça concluiu em sentido contrário, afirmando, a título de exemplo (nos n.os 127 a 128):

«127. Por conseguinte, o conceito de "serviços de comércio retalhista" abrange serviços que visam o consumidor e que consistem, por conta das insígnias que ocupam as lojas de uma galeria comercial, em agrupar produtos diversos numa vasta gama de lojas permitindo ao consumidor vê-los e comprá-los comodamente, bem como em oferecer diversas prestações distintas do ato de venda, que visam levar esse consumidor a comprar os produtos vendidos nessas lojas.

128. Resulta das considerações precedentes que, como o próprio Tribunal Geral decidiu corretamente, no n.º 32 dos acórdãos recorridos, a interpretação feita pelo Tribunal de Justiça, no n.º 34 do Acórdão Praktiker, não permite afirmar que os serviços prestados pelas galerias comerciais ou pelos centros comerciais estão, por definição, excluídos do âmbito de aplicação do conceito de "serviços de comércio retalhista" definido na classe 35, na aceção do Acordo de Nice.»

86. Embora o Tribunal de Justiça não esteja, evidentemente, vinculado de algum modo pela doutrina do precedente, o Acórdão Tulliallan Burlington deve, apesar de tudo, ser considerado como tendo solucionado a questão. Retiramos, por conseguinte, desse acórdão que os serviços de comércio retalhista prestados por uma galeria comercial — «destinados ao consumidor para permitir a este último ver e comprar esses bens comodamente em benefício das insígnias que ocupam a galeria em causa» [35] — se enquadram, em princípio, na definição de «serviços de comércio retalhista» da classe 35.

87. Conclui-se, portanto, que o facto de a Wallapop afirmar que não se dedica, por si só, à venda a retalho, mas que oferece serviços de intermediação em linha, mesmo que isso fosse verdade não era, por si só, suficiente para afastar a questão.

88. A verdadeira questão é a de saber se e em que medida o princípio estabelecido no Acórdão Tulliallan Burlington no que respeita aos serviços prestados por uma galeria comercial se aplica aos serviços de intermediação a retalho oferecidos em linha.

89. No Acórdão Tulliallan Burlington, o Tribunal de Justiça afirmou (no n.º 130) que o conceito de serviços de comércio retalhista abrange os serviços prestados por uma galeria comercial «destinados ao consumidor para permitir a este último ver e comprar esses bens comodamente em benefício das insígnias que ocupam a galeria em causa». O mesmo pode afirmar-se, por analogia, em relação aos serviços de intermediação oferecidos por uma plataforma de compras a retalho em linha. Enquanto a galeria comercial tradicional tem o objetivo de proporcionar um leque de ofertas de retalho num único espaço físico conveniente, uma plataforma de retalho em linha como aquela que é fornecida pela Wallapop é, com efeito, uma forma de galeria comercial «virtual» que pode ser acedida através da Internet [36].

[35] Acórdão Tullillan Burlington/EUIPO, n.º 130.

[36] Na minha opinião, a forma como é concretizado o comércio a retalho (em linha ou não) para fornecer serviços de venda a retalho abrangidos pela classe 35 não é relevante para que estes sejam abrangidos por essa classe. O que é importante é antes a natureza dos serviços em questão. O Tribunal Geral declarou no n.º 36 do acórdão recorrido que «comércio a retalho» inclui vendas a partir de uma loja e vendas em linha através da Internet. Essa conclusão não é contestada pela Wallapop. Gostaria de salientar que no n.º 125 do Acórdão Tulliallan Burlington, o Tribunal de Justiça recordou que a nota explicativa relativa à classe 35, na aceção do Acordo de Nice, precisa que esta classe compreende, nomeadamente, o agrupamento para terceiros de produtos diversos, exceto o seu transporte, permitindo ao consumidor vê-los ou comprá-los comodamente. Esses serviços podem ser assegurados por lojas de venda a retalho, armazéns grossistas, por máquinas de venda automáticas, através de vendas por catálogo postal, ou por via eletrónica, por exemplo, através de sítios de Internet ou programas de televendas.

90. A distinção tradicional entre lojas físicas de venda a clientes, por um lado, e as entidades que se dedicam à venda direta em linha, por outro, tem sido posta em causa em anos recentes — quase até a um ponto de rutura — tanto pela evolução tecnológica como pela mudança dos padrões de comportamento dos consumidores. Todas estas questões são corroboradas, tal como constatou o Tribunal Geral no n.º 51 do acórdão recorrido, pelo facto de um consumidor que procure (novos) produtos de calçado desportivo poder encontrar os mesmos produtos tanto no sítio da Unipreus (www.walashop.com) como no sítio da Wallapop (www.wallapop.com), mesmo que, neste último caso, o retalhista fosse um terceiro que por acaso utilizava a plataforma da Internet da Wallapop.

91. Por conseguinte, é incontestável que, como acabei de referir, o calçado vendido em linha pela Unipreus também está disponível para venda na plataforma da Wallapop, mesmo que isso seja feito por outros retalhistas e não pela própria Wallapop. Como tal, considero que, do ponto de vista de um consumidor que procure adquirir os produtos em causa, as plataformas da Wallapop e da Unipreus são canais de distribuição semelhantes. É neste ponto que o risco de confusão entre as duas marcas ligeiramente semelhantes é mais elevado.

92. Na minha opinião, é relevante o facto de o Tribunal de Justiça, no Acórdão Tulliallan Burlington, ter rejeitado o argumento de que «a falta de qualquer indicação precisa a respeito dos produtos que podem ser vendidos nas diferentes lojas que compõem uma galeria comercial […] impedia qualquer associação entre estes últimos e os produtos da marca cujo registo foi pedido», tendo, efetivamente, julgado procedente o fundamento dos proprietários da galeria comercial com base nesse mesmo argumento [37]. O mesmo é aplicável, em termos gerais, no que respeita ao presente recurso.

93. A alegação feita pela Unipreus no caso em apreço é, pelo contrário, mais consistente. Contrariamente ao que sucedia no Acórdão Tulliallan Burlington — em que a questão de saber se os produtos de moda produzidos pela recorrida [38] eram concorrentes dos produtos de luxo vendidos por outros retalhistas na galeria da recorrente — era, na melhor das hipóteses, incerta. Neste caso, a Unipreus registou uma marca para os serviços abrangidos pela classe 35 com a seguinte a descrição: «venda a retalho de artigos de desporto». Com efeito, a Unipreus especificou tanto os serviços como os produtos a que a sua marca se refere, não tendo a validade dessa marca sido colocada em causa. Isto está em plena conformidade com a jurisprudência tanto do Acórdão Praktiker como do Acórdão Tulliallan Burlington. Em minha opinião, seria inaceitável que a Unipreus não pudesse invocar a sua marca para se opor ao registo de um sinal semelhante da classe 35 que não especifica os seus produtos [39] pelo simples facto de individualizar, com maior detalhe, os serviços a que se refere.

94. É por estas razões que considero que esta subparte deve ser julgada improcedente.

b) Segunda subparte: a natureza dos serviços em causa

95. A Wallapop alega que o Tribunal Geral não indicou, nos n.os 39 e seguintes do acórdão recorrido, a razão pela qual os serviços indicados no seu pedido de registo constituem serviços de venda a retalho na aceção do n.º 34 do Acórdão Praktiker.

[37] Acórdão Tulliallan Burlington, n.º 137.

[38] Burlington Fashion GmbH.

[39] Um requisito que foi imposto no Acórdão Praktiker e que só foi flexibilizado no Acórdão Tulliallan Burlington, em relação à marca anterior cuja validade não foi questionada.

96. O argumento principal da Wallapop é que o raciocínio do Tribunal Geral quanto a este ponto é inadequado e que, por conseguinte, foi cometido um erro de direito.

97. Note-se que o Tribunal Geral concluiu que as naturezas dos serviços em causa são, pelo menos, ligeiramente semelhantes. A adequação do raciocínio deve ser apreciada à luz dessa conclusão.

98. A meu ver, porém, considero que o Tribunal Geral seguiu, em grande medida, o raciocínio exposto no n.º 34 do Acórdão Praktiker da mesma forma que o Tribunal de Justiça o tinha feito no n.º 130 do Acórdão Tulliallan Burlington.

99. No n.º 39 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou a conclusão do Tribunal de Justiça no Acórdão Praktiker, segundo a qual o objetivo do comércio a retalho é a venda de produtos aos consumidores. Este comércio compreende, além do ato jurídico de venda, toda a atividade desenvolvida pelo operador com vista a incitar à celebração deste ato. Esta atividade consiste, nomeadamente, na seleção de uma gama de produtos propostos para venda e na oferta de diversas prestações destinadas a levar o consumidor a celebrar o referido ato com o comerciante em questão, em vez de o fazer com um seu concorrente.

100. O Tribunal Geral, aplicando o raciocínio do Acórdão Praktiker, concluiu que todos os serviços abrangidos pelo pedido de registo de marca da Wallapop —— ou seja, não só os serviços de venda em linha e os serviços de comércio eletrónico, mas também os serviços de intermediação ou gestão de mercados em linha para vendedores e compradores, incluindo o fornecimento de informações comerciais úteis para as vendas — se enquadravam na definição de serviços de venda a retalho, uma vez que todos esses serviços tinham, em última análise, o objetivo de estimular a venda de produtos aos consumidores [40].

101. Na minha opinião, esse raciocínio é claramente adequado e ilustra a linha de raciocínio com base na qual o Tribunal Geral formulou as suas conclusões sobre essa questão.

102. Por conseguinte, considero que esta subparte deve ser julgada improcedente.

c) Terceira subparte: saber se os destinos e a perceção do público em relação aos serviços em causa são semelhantes

103. Uma parte essencial da argumentação da Wallapop reside no facto de a natureza em linha dos seus serviços de intermediação a afastar do âmbito de aplicação dos serviços de venda a retalho. Considera que a finalidade principal e dominante dos serviços objeto da marca pedida (exploração de mercados em linha e serviços de informação conexos) é claramente diferente da dos serviços abrangidos pela marca do opositor (venda a retalho de equipamento desportivo).

104. Neste contexto, a Wallapop considera, com efeito, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito no n.º 43 do acórdão recorrido ao considerar que «os serviços abrangidos pela marca requerida satisfazem de forma indireta uma necessidade semelhante à dos serviços de venda a retalho de equipamento desportivo abrangidos pela marca anterior, do ponto de vista do público em geral, permitindo-lhe adquirir os produtos em causa, após uma recolha de informações sobre

[40] No n.º 40 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que os serviços de venda em linha e os serviços de comércio eletrónico se sobrepõem, em parte, aos serviços de venda a retalho. Nos n.os 41 e 42 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral justificou ainda a sua posição afirmando que é irrelevante, embora correto, o facto de a Wallapop e o EUIPO alegarem que a marca controvertida não diz respeito a serviços de retalho enquanto tais, mas sim a serviços de intermediação, uma vez que facilitam as vendas.

os produtos abrangidos». A Wallapop entende que, deste modo, o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de «destino». Além disso, a Wallapop faz notar que a lista de serviços referida no seu pedido de registo é diferente e que o Tribunal Geral não devia ter feito uma comparação em bloco com os serviços abrangidos pela marca espanhola anterior.

105. Na minha opinião, o Acórdão Tulliallan Burlington dá, em substância, resposta a esta questão. Como já referi, uma vez que, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que um proprietário de uma galeria comercial se dedica a serviços de venda a retalho para efeitos da classe 35, o mesmo pode afirmar-se em relação ao operador de uma galeria comercial virtual, como a plataforma de Internet que é explorada pela Wallapop. Tal conclusão também não é afetada pela identificação de uma qualquer suposta finalidade dominante dos serviços em questão.

106. No que respeita aos outros quatro serviços incluídos no pedido de registo da Wallapop — tais como o fornecimento de informações avaliativas e classificações dos produtos e serviços de vendedores, juntamente com o seu valor e desempenho geral, disponibilizando bases de dados para consulta em linha destinadas a compradores e vendedores e o fornecimento de informações comerciais relativas a produtos e/ou serviços — é verdade que estes foram apreciados em bloco pelo Tribunal Geral nos n.os 41 e 42 do acórdão recorrido. Contudo, o Tribunal Geral concluiu, em substância, que, da perspetiva do público em geral, estes serviços mais não eram do que o fornecimento de informações comerciais úteis associadas à venda dos próprios produtos.

107. Da minha parte, tendo a concordar com as conclusões do Tribunal Geral a este respeito. Se aplicarmos a lógica do Acórdão Praktiker, tal como interpretada no Acórdão Tulliallan Burlington, somos levados a concluir que estes serviços também devem ser considerados como características dos serviços de retalho, mais que não seja pelo facto de consistirem na oferta de «diversas prestações distintas do ato de venda, que visam levar esse consumidor a comprar os produtos vendidos nessas lojas» [41].

108. Não tenho dúvidas de que, com o advento das compras em linha, os serviços de avaliação, comparação e de informações desta natureza podem ser oferecidos de forma mais rápida e eficiente àqueles que desejem utilizar a plataforma de compras em linha. No entanto, este tipo de serviço informativo não difere, em princípio, do tipo de serviço informativo que poderia ter sido — e muito provavelmente ainda é — prestado pelos proprietários de galerias comerciais tradicionais. Mesmo antes do advento da Internet, esses proprietários de galerias comerciais forneciam, indubitavelmente, e de forma de regular, informações deste tipo aos seus locatários sobre as preferências dos consumidores, o fluxo de visitantes, os resultados de inquéritos aos consumidores, entre outros.

109. Atendendo ao exposto, considero, por conseguinte, que os destinos e a perceção do público em relação aqueles serviços não lhes retiram o seu estatuto de serviços de venda a retalho para efeitos da classe 35, atendendo à forma como esta expressão foi interpretada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Praktiker e, mais especificamente, no Acórdão Tulliallan Burlington.

110. Este argumento deve, como tal, ser julgado improcedente.

[41] Acórdão Tulliallan Burlington, n.º 127.

d) Quarta subparte: saber se os serviços abrangidos pela marca controvertida da Wallapop são concorrentes dos da marca anterior da Unipreus

111. A Wallapop insiste no facto de os serviços por si oferecidos consubstanciarem simples serviços da sociedade de informação, não estando relacionados com o comércio a retalho.

112. A Wallapop salienta que os serviços abrangidos pela marca que foi objeto de pedido não concorrem com os serviços de venda de produtos de desportos abrangidos pela marca do opositor, mas sim com outros serviços digitais ou serviços da sociedade de informação.

113. Como resulta claro dos n.os 45 e 46, bem com dos n.os 51 e 52 destas conclusões, a constatação do Tribunal Geral no n.º 37 do acórdão recorrido, no sentido de que não é de excluir que o pedido da Wallapop possa abranger a utilização de uma página Web tradicional para efetuar vendas em linha, é uma constatação de facto que não pode ser contestada em sede de recurso, quando não tenha sido alegada uma distorção dos factos. Resulta, por conseguinte, que os serviços em questão [42] são claramente concorrentes.

114. Além disso, como já observei, este argumento baseia-se numa distinção clara entre serviços de intermediação em linha, comércio em linha e comércio a retalho em instalações físicas. No entanto, como a Unipreus teve o cuidado de sublinhar no decurso da audiência, esta comparação não tem em conta as realidades de mercado, as mudanças de hábitos dos consumidores no que respeita às compras em linha e, sobretudo, as perceções do consumidor médio. Frisando uma vez mais, o próprio facto de o Tribunal Geral ter apurado que o calçado desportivo que a Unipreus vende em linha também é disponibilizado para venda na plataforma da Wallapop corrobora esta afirmação, mesmo que a venda a retalho em linha seja feita por outros retalhistas que recorrem àqueles serviços de intermediação e não seja, como tal, realizada pela própria Wallapop.

115. Este argumento deve, portanto, ser julgado improcedente.

116. Por todas as razões expostas nas presentes conclusões, considero que o Tribunal Geral alcançou acertadamente as suas conclusões a respeito da semelhança entre os serviços em questão e que, por conseguinte, não foi cometido nenhum erro de direito.

VII. Quanto às despesas

117. Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

118. Tendo a Wallapop sido vencida e a Unipreus pedido a sua condenação, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Unipreus.

119. Tendo o EUIPO sido vencido, mas não tendo a Unipreus pedido a sua condenação no pagamento das despesas por si incorridas no processo de recurso, há que condenar o EUIPO a suportar as suas próprias despesas no presente processo.

[42] O recurso a uma página Web tradicional para realizar vendas em linha.

VIII. Conclusão

120. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça:

– negue provimento ao presente recurso e confirme o acórdão do Tribunal Geral;

– condene a Wallapop, S.L. a suportar as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Unipreus, S.L. no presente processo;

– condene o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) a suportar as suas próprias despesas no presente processo.