Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GERARD HOGAN
esitatud 25. juunil 2020 [1]

**Kohtuasi C-763/18 P**

**Wallapop, SL**
***versus***
**Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO),**

**Unipreus, SL**

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu kaubamärk – Vastulausemenetlus – Kujutismärk, mis sisaldab sõnalist osa „wallapop“ – Varasem kujutismärk, mis sisaldab sõnalist osa „wala w“ – Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b – Teenuste sarnasus – Klass 35 – Jaemüügiteenused – Internetipõhine kauplemiskoht

## I. Sissejuhatus

1. Käesoleva menetluse apellant Wallapop SL (edaspidi „Wallapop“) on Hispaania äriühing, kes haldab internetipõhist kauplemiskohta. Tema rakendus nutitelefonide ja tahvelarvutite jaoks ning veebisait võimaldavad kasutajatel interneti kaudu osta või müüa tooteid. Wallapop esitas Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ametile (EUIPO) sõna „wallapop“ sisaldava kujutismärgi registreerimise taotluse. Ta taotles kaitset vastavalt märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni 15. juuni 1957. aasta Nizza kokkuleppele, mis on uuesti läbi vaadatud ja parandatud, klassi 35 kuuluvate teenuste jaoks, muu hulgas teatavate internetikaubanduse teenuste jaoks, mis on seotud internetipõhise kauplemiskoha haldamise ja sellega seotud teenustega.

2. Hispaanias asuv jalatsite jaemüüja Unipreus SL (edaspidi „Unipreus“) esitas Wallapopi taotluse peale vastulause, tuginedes varasemale Hispaania kujutismärgile, mis sisaldab sõnalist osa „wala w“ ja on registreeritud klassi 35 kuuluvate teenuste „sporditarvete jaemüük“ jaoks.

3. EUIPO viies apellatsioonikoda jättis 18. jaanuari 2017. aasta otsusega (edaspidi „vaidlusalune otsus“) rahuldamata Unipreusi kaebuse EUIPO vastulausete osakonna otsuse peale, millega oli jäetud vastulause rahuldamata. Vaidlusaluses otsuses leidis EUIPO neljas apellatsioonikoda, et vastandatud tähiste segiajamine ei ole tõenäoline, sest taotletava kaubamärgiga ja varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstavad teenused on erinevad. [2]

[1] Algkeel: inglise.

[2] Vt käesoleva ettepaneku punkt 14.

4. Üldkohus rahuldas 3. oktoobri 2018. aasta kohtuotsusega Unipreus *vs.* EUIPO – Wallapop (wallapop) (T-186/17, ei avaldata, EU:T:2018:640, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“) Unipreusi tühistamishagi, mis oli esitatud vaidlusaluse otsuse peale. Üldkohus järeldas, et vaidlusalused teenused olid vähemalt vähesel määral sarnased.

5. Vaidlustatud kohtuotsusest on tekkinud järgmised küsimused: kas internetipõhise kauplemiskoha tegevusega seotud internetis osutatavad kauplemisteenused erinevad jaemüügiteenustest või on nende sarnased? Teise võimalusena, kas sellised internetis osutatavad kauplemisteenused, mis on seotud internetipõhise kauplemiskoha käitamisega, tuleb pärast Euroopa Kohtu hiljutist otsust Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO[3] hõlmata mõistesse „jaeteenused“?

6. Enne nende küsimuste juurde asumist aga on kõigepealt vaja tutvustada õiguslikku konteksti, käesoleva menetluse senist käiku ning juhtumi asjaolusid üksikasjalikumalt.

## II. Õiguslik raamistik

### *A. Määrus nr 207/2009*

7. Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määruse (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta[4] artikli 8 lõikes 1 on sätestatud:

„1. Varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui:

[…]

b) kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärki seostatakse varasema kaubamärgiga.“

### *B. Direktiiv 2011/83*

8. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 25. oktoobri 2011. aasta direktiivi 2011/83/EL tarbija õiguste kohta, millega muudetakse nõukogu direktiivi 93/13/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiivi 1999/44/EÜ ja millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 85/577/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 97/7/EÜ,[5] artikli 6 pealkiri on „Teavitamisnõuded kauglepingute ja väljaspool äriruume sõlmitud lepingute puhul“. Selle artikli lõike 1 punktides b ja c on sätestatud:

„1. Enne tarbija sidumist kauglepingu või väljaspool äriruume sõlmitava lepingu või vastava pakkumisega esitab kaupleja tarbijale selgel ja arusaadaval viisil järgmise teabe:

[…]

[3] 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151; „kohtuotsus Tulliallan Burlington“).

[4] ELT 2009, L 78, lk 1. Määrus nr 207/2009 asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1).

[5] ELT 2011, L 304, lk 64.

b) kaupleja identifitseerimisandmed, näiteks tema ärinimi;

c) kaupleja asukoha aadress, tema telefoni- ja faksinumber ning e-posti aadress (olemasolu korral), et tarbija saaks kauplejaga kiiresti ühendust võtta ja temaga tõhusalt suhelda ning, kui see on asjakohane, selle kaupleja aadress ja nimi, kelle nimel ta tegutseb“.

### *C. Määrus nr 524/2013*

9. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 21. mai 2013. aasta määruse (EL) nr 524/2013 tarbijavaidluste internetipõhise lahendamise kohta, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 2006/2004 ja direktiivi 2009/22/EÜ (tarbijavaidluste internetipõhise lahendamise määrus)[6] artikli 4 lõike 1 punktis f on sätestatud:

„1. Käesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

f) „internetipõhine kauplemiskoht” – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ (infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta)) artikli 2 punktis b määratletud teenuseosutaja, kes võimaldab tarbijatel ja kauplejatel sõlmida internetipõhiseid müügi- ja teenuse osutamise lepinguid internetipõhise kauplemiskoha veebisaidil“.

### *D. Direktiiv 2016/1148*

10. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. juuli 2016. aasta direktiivi (EL) 2016/1148 meetmete kohta, millega tagada võrgu- ja infosüsteemide turvalisuse ühtlaselt kõrge tase kogu liidus,[7] artikli 4 punktis 17 on sätestatud:

„Käesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid:

[…]

„internetipõhine kauplemiskoht“ – digitaalne teenus, mis võimaldab Euroopa Parlamendi ja nõukogu [21. mai 2013. aasta] direktiivi 2013/11/EL [tarbijavaidluste kohtuvälise lahendamise kohta, millega muudetakse määrust (EÜ) nr 2006/2004 ja direktiivi 2009/22/EÜ (tarbijavaidluste kohtuvälise lahendamise direktiiv) (ELT 2013, L 165, lk 63] artikli 4 lõike 1 punktis a määratletud tarbijatel ja punktis b määratletud kauplejatel sõlmida kauplejatega internetipõhiseid müügi- või teenuse osutamise lepinguid kas internetipõhise kauplemiskoha veebisaidil või kaupleja veebisaidil, mis kasutab internetipõhise kauplemiskoha pakutavaid andmetöötlusteenuseid“.

6 ELT 2013, L 165, lk 1.

7 ELT 2016, L 194, lk 1.

## III. Vaidluse taust

11. Wallapop esitas 18. septembril 2014 EUIPO-le määruse nr 207/2009 kohaselt ELi kaubamärgi registreerimise taotluse. Taotluses paluti kaubamärgina registreerida järgmine kujutismärk („vaidlustatud kaubamärk“):




12. Teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad klassi 35 ja vastavad muu hulgas järgmisele kirjeldusele:

„e-kaubandus, täpsemalt internetipõhiste kauplemiskohtade käigushoidmine kaupade ja teenuste ostjate ja müüjate jaoks; internetis osutatavad kauplemisteenused, mille puhul müüjad postitavad müügiks pakutavad kaubad või teenused ning ostmine või pakkumuste tegemine käib interneti teel, et hõlbustada teiste isikute kaupade ja teenuste müüki arvutivõrgu kaudu; tagasiside korras hinnangute ja hinnete andmine müüjate kaupade ja teenuste kohta, müüjate kaupade ja teenuste väärtuse ja hindade kohta ning müüjate soorituse, kohaletoimetamise ja sellega seoses üldise kauplemiskogemuse kohta; ostjatele ja müüjatele otsitava hindamisandmebaasi võimaldamine veebis; äriteabe andmine seoses kaupade ja/või teenustega ning nende kaupade ja teenuste hindamise ja liigitamisega ning eespool nimetatud kaupade ja/või teenuste ostjate ja müüjatega; äriteabe otsimine, kogumine, süstematiseerimine, töötlemine ja andmine teistele […]“

13. Unipreus esitas 7. jaanuaril 2015 määruse nr 207/2009 artikli 41 alusel vastulause vaidlusaluse kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 12 nimetatud teenuste osas.

14. Vastulause põhines muu hulgas Hispaania riigisisesel kaubamärgil nr 2874101, mis on reprodutseeritud allpool ja mida taotleti 30. aprillil 2009 ning mis registreeriti 10. novembril 2009 klassi 35 kuuluvate teenuste jaoks, mis vastavad kirjeldusele „sporditarvete jaemüük“.




15. Vastulauses tugines Unipreus põhjendustele, mis on ette nähtud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b.

16. Vastulausete osakond jättis 19. oktoobril 2015 vastulause eespool punktis 12 nimetatud teenuste osas rahuldamata.

17. Unipreus esitas 24. novembril 2015 EUIPO-le määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 alusel kaebuse vastulausete osakonna otsuse peale, paludes selle otsuse tühistada selles osas, milles vastulause jäeti käesoleva ettepaneku punktis 12 nimetatud teenuste osas rahuldamata.

18. Vaidlusaluse otsusega jättis EUIPO viies apellatsioonikoda kaebuse nende teenuste osas rahuldamata. Nimetatud apellatsioonikoda leidis, et vastandatud tähised tervikuna on vähesel määral sarnased, kuid käesoleva ettepaneku punktis 12 nimetatud teenused erinevad varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstavatest ning seetõttu ei ole nende tähiste segiajamine seoses nende teenustega tõenäoline.

## IV. Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

19. Unipreus esitas vaidlusaluse otsuse peale 23. märtsil 2017 Üldkohtu kantseleisse tühistamishagi. Unipreus põhjendas oma hagi ainsa väitega, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b.

20. Vaidlustatud kohtuotsusega rahuldas Üldkohus Unipreusi hagi ja seega nõustus tema ainsa väitega. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 54 leidis Üldkohus, et käesoleva ettepaneku punktis 12 nimetatud teenused ja varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstavad teenused on vähemalt vähesel määral sarnased. Sellest lähtudes tühistas nimetatud kohus vaidlusaluse otsuse selles osas, milles ta tuvastas, et need teenused ei ole sarnased teenustega, mille jaoks on registreeritud varasem Hispaania kaubamärk.

21. Esiteks leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36, et mõiste „jaemüük“ hõlmab müüki nii füüsilises müügikohas kui ka internetis ja et seetõttu – erinevalt sellest, mida järeldas apellatsioonikoda – kaitseb varasem Hispaania kaubamärk ka sporditarvete müüki internetis. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 märkis Üldkohus, et kuna vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavad teenused viitavad „e-kaubandusele“, ei saa välistada võimalust, et Wallapop kasutab kaupade või teenuste otse ostjatele müümiseks „klassikalist“ veebisaiti. Üldkohus järeldas sellest vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38, et vaidlusaluste teenuste turustuskanalid on vähemalt vähesel määral sarnased, mitte aga erinevad, nagu järeldas apellatsioonikoda.

22. Teiseks, mis puudutab vaidlusaluste teenuste laadi, otstarvet ja kasutamisviisi, märkis Üldkohus, et kohtupraktika [8] kohaselt on jaekaubanduse eesmärk kaupade müümine tarbijatele. [9] Üldkohus leidis, et käesoleval juhul kattuvad teenused, mida kaitseb vaidlustatud kaubamärk, mis viitab „e-kaubandusele“, osaliselt varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstavate teenustega, mille hulgas on sporditarvete jaemüük, sealhulgas internetis. [10] Üldkohtu sõnul ei sea seda järeldust küsimärgi alla argument, et vaidlustatud kaubamärk puudutab mitte tegelikke jaemüügiteenuseid, vaid vahendusteenuseid või internetipõhiste kauplemiskohtadega seotud teenuseid, sealhulgas äriteabe andmist. Nimetatud kohtu sõnul on sellise teabe esitamise eesmärk hõlbustada jaemüüki, sealhulgas sporditarvete müüki. Seega saab avalikkus vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavate teenuste kaudu osta tooteid, mis on identsed või sarnased nendega, mida müüb Unipreus. Nii leidis Üldkohus, et avalikkuse seisukohast vastavad vaidlustatud kaubamärgiga kaitstud teenused kaudselt vajadusele, mis on sarnane jaemüügiteenuste omaga,

[8] Üldkohus viitas 7. juuli 2005. aasta kohtuotsuse Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425; „kohtuotsus Praktiker“) punktile 34.

[9] Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 39.

[10] Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 41–44.

mida kaitseb varasem Hispaania kaubamärk. Seetõttu on kaalul olevate teenuste ettenähtud otstarve ja kasutamisviis vähemalt vähesel määral sarnased, mitte erinevad, nagu järeldas apellatsioonikoda. [11]

23. Kolmandaks märkis Üldkohus, et Wallapopi registreerimistaotluses on viidatud vaid „ostjatele“ ja „müüjatele“, täpsustamata, kas vaidlusaluse kaubamärgiga kaitstud vahendusteenused on suunatud eraisikutele või kutseala esindajatele. Nii märkis nimetatud kohus, et ei ole välistatud, et vaidlustatud kaubamärki kasutatakse selleks, et viia kutselised müüjad ja tarbijad omavahel kokku ning hallata platvormi, mis võimaldab müüa ka uusi tooteid, mitte ainult kasutatud kaupa. Seetõttu leidis Üldkohus, et apellatsioonikoda eksis, kui ta asus seisukohale, et vaidlusalused teenused ei ole suunatud ühtedele ja samadele tarbijatele. [12]

24. Neljandaks leidis Üldkohus, et tarbija võib analüüsida sama toote pakkumisi Unipreusi veebisaidil www.walashop.com ja veebisaidil www.walapop.com või sellele vastavas mobiilirakenduses. Samuti osutas Üldkohus, et apellatsioonikoda ei selgitanud, miks niisuguse mobiilirakenduse kasutamine, mis võimaldab tarbijal suhelda teatavate toodete müüjatega ning lasta neid kaupu endale kohale toimetada, ei ole teataval määral asendatav nende kaupade ostmisega füüsilises kaupluses või internetis. Nii leidis Üldkohus, et vastandatud teenuste vahelise konkurentsisuhte esinemist ei ole võimalik välistada ja seetõttu asus apellatsioonikoda ekslikult seisukohale, et need teenused omavahel ei konkureeri. [13]

## V. Poolte nõuded ja menetlus Euroopa Kohtus

25. Wallapop palub apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul:

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus;

– mõista Wallapopi esimese kohtuastme ja Euroopa Kohtu menetluse kohtukulud välja Unipreusilt.

26. Unipreus palub Euroopa Kohtul:

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja Wallapopilt.

27. EUIPO palub Euroopa Kohtul:

– rahuldada Wallapopi apellatsioonkaebus;

– mõista kohtukulud välja Unipreusilt.

28. Wallapop, Unipreus ja EUIPO on esitanud oma kirjalikud seisukohad. Euroopa Kohtu istungil, mis peeti 12. märtsil 2020, olid esindatud Wallapop, Unipreus ja EUIPO.

[11] Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 41–44.

[12] Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 46–49.

[13] Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 50–53.

## VI. Apellatsioonkaebus

29. Wallapop tugineb oma apellatsioonkaebuses ainsale väitele, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b.

### *A. Poolte argumendid*

30. Ainsas apellatsioonkaebuse väites märgib Wallapop, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta järeldas, et vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavad teenused on vähesel määral sarnased teenustega, mida kaitseb varasem Hispaania kaubamärk.

31. Apellatsioonkaebuse väide jaguneb sisuliselt kaheks osaks.

32. Esimeses osas väidab Wallapop, et Üldkohus on valesti tõlgendanud mõistet „internetipõhine kauplemiskoht“, nagu see tuleneb liidu õiguse eri sätetest ja Euroopa Kohtu praktikast.

33. Wallapop väidab, et mõiste „internetipõhine kauplemiskoht“ põhielemente liidu õiguses on üldjoontes kirjeldatud määruse nr 524/2013 artikli 4 lõike 1 punktis f ja direktiivi 2016/1148 artikli 4 punktis 17. Nendest sätetest tulenevalt on „internetipõhine kauplemiskoht“ digitaalne teenus või infoühiskonna teenus, mis võimaldab kolmandatel isikutel, nimelt kutsealade esindajatel ja/või tarbijatel sõlmida kaubandustehinguid või teenuste osutamise lepinguid internetipõhise kauplemiskoha teenuse osutajast sõltumatult.

34. Wallapopi sõnul on Üldkohus jätnud arvesse võtmata sellest määratlusest tulenevad internetipõhiste kauplemiskohtade pakutavate teenuste põhitunnused, nimelt et internetipõhised kauplemiskohad ei sõlmi internetis müügitehinguid, vaid pakuvad vahendamisteenuseid kolmandatele isikutele, kes kasutavad neid teenuseid sellel platvormil internetis kauplemiseks. Niisiis tõlgendas Üldkohus internetipõhise kauplemiskoha osutatavaid teenuseid kaubamärgiõiguse alusel, mis ei ole kooskõlas ühtse mõistega „internetipõhine kauplemiskoht“, nagu see on liidu õiguses määratletud.

35. Samuti väidab Wallapop, et Üldkohtu põhjendused ei ole kooskõlas mõistega „infoühiskonna teenuse osutaja“, nagu seda on kasutanud Euroopa Kohus oma 20. detsembri 2017. aasta otsuses Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981). Nimetatud kohtuotsuses märkis Euroopa Kohus, et elektroonilisel teel vahendusteenuste osutajat, nagu Uber, ei saa pidada lihtsalt infoühiskonna teenuste osutajaks, kui ta osutab teenuseid, mis ulatuvad kaugemale sellel platvormil kolmandate isikute kokkuviimisest, ja määrab kindlaks teatavad tema platvormil sooritatavate tehingute määravad elemendid. Käesolevas asjas aga väidab Wallapop, et erinevalt Uberist osutab tema lihtsalt vahendusteenuseid ja nendega seotud teenuseid ega tegele eraldi muuga.

36. Oma apellatsioonkaebuse väite teises osas märgib Wallapop, keda toetab EUIPO, et Üldkohus on valesti tõlgendanud asjasse puutuvaid tegureid, mida tuleb vastandatud teenuste sarnasuse hindamisel arvesse võtta.

37. Esiteks, mis puudutab Üldkohtu hinnangut turustuskanalite kohta, siis väidavad Wallapop ja EUIPO, et see, et Unipreus müüb oma tooteid internetis, „klassikalisel“ veebisaidil, ei saa viia järeldusele, et vastandatud teenused on sarnased. Nende sõnul laiendab Üldkohtu käsitusviis varasema kaubamärgi hõlmavust ebaproportsionaalselt. Internet ei ole turustuskanal, vaid lihtsalt keskkond või tugi eri turustuskanalite jaoks. Liiga lihtsustav on lähtuda vastandatud teenuste

sarnasuse tuvastamisel sellest, et nende ühine tunnus on internet. Wallapop ei tegele oma platvormil otseselt toodete müügiga. Igal juhul, kui platvormide haldajad müüvadki oma platvormidel tooteid, osutavad nad internetipõhiste kauplemiskohtade teenustest erinevaid teenuseid. Samuti on kauplejal (Wallapop) direktiivi 2011/83 artikli 6 lõike 1 punktist b tulenevalt kohustus teatada tarbijale enda identifitseerimisandmed.[14]

38. Teiseks, mis puudutab vastandatud teenuste laadi, siis heidavad Wallapop ja EUIPO Üldkohtule ette, et ta ei ole viidanud ühelegi asjaolule, mis toetaks järeldust, et vaidlustatud kaubamärgiga hõlmatavate teenuste hulka kuulub tegevusi, mis kujutavad endast jaemüügiteenust.

39. Samuti väidavad Wallapop ja EUIPO, et Üldkohus lähtus kõnealuste teenuste sarnasuse analüüsimisel vaidlustatud kaubamärgiga taotluse kohaselt hõlmatavate teenuste loetelu sõnastuse osalisest või vigasest tõlgendusest. Seetõttu järeldas Üldkohus oma otsuse punktis 37 ekslikult, et need teenused on jaemüügiteenused, mitte digitaalsed teenused, mis võimaldavad kolmandatel isikutel müüa internetis tooteid. Mis puudutab käesoleva ettepaneku punktis 12 viidatud esimest kahte teenust, oleks Üldkohus pidanud seda sõnastust täielikult tõlgendades järeldama, et platvormil ei sõlmi müügitehinguid vahendusteenuste osutaja, vaid müügitehinguid sõlmivad sellel platvormil kolmandad isikud, kes neid teenuseid kasutavad. Ülejäänud nelja teenuse osas heidavad Wallapop ja EUIPO Üldkohtule ette, et ta ei ole neid identifitseerinud ja on paigutanud need kokku ühte rühma, millele on viidatud kui „müügitegevuses kasuliku äriteabe andmine“.[15] Kui Üldkohus oleks neid teenuseid õigesti analüüsinud, oleks ta pidanud järeldama, et need on digitaalsed teenused, mida on vaja internetipõhise kauplemiskoha toimimiseks. Samuti väidab Wallapop, et tema ei anna teavet, mis ajendab müügitehinguid sõlmima, vaid sellist teavet annavad müüjad ise.

40. Kolmandaks väidavad Wallapop ja EUIPO, et vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavate teenuste otstarve on varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstavate jaemüügiteenuste omast täiesti erinev. Käesoleva ettepaneku punktis 12 viidatud esimese kahe vahendusteenuse otstarve on pakkuda ja säilitada digitaalset ruumi kaupade või teenuste vahetamiseks kolmandate isikute, müüjate ja ostjate vahel, ilma et see oleks seotud vahendusteenuse pakkujaga. Nagu ostukeskusena kasutatava hoone omanik, kes annab kolmandatele isikutele ruume üürile, et nad saaksid oma tooteid turustada, osutab virtuaalse kauplemiskoha omanik digitaalseid teenuseid eesmärgiga pakkuda digitaalset ruumi ja vahendeid, mille abil saavad kolmandad isikud tooteid turustada. Teise eespool mainitud rühma kuuluvate abiteenuste eesmärk on see, et müüjad ja ostjad saaksid olla hõlpsasti informeeritud virtuaalse platvormi võimalustest, et vastavalt kas müüa või osta tooteid. Üldkohus rikkus õigusnormi, kui ta otsustas, et need teenused on oma sihtotstarbelt vähesel määral sarnased.

41. Samuti väidab Wallapop, et Üldkohtu käsitusviis on vastuolus tema enda kohtupraktikaga, mis käsitleb esmase ja teisese otstarbe määratlemist. Selle kohtupraktika[16] kohaselt on kaupade või teenuste võrdlemisel nende sarnasuse hindamiseks vaja määratleda kauba domineeriv otstarve. Seetõttu, isegi kui vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavatel teenustel võib olla kaudselt sama otstarve mis varasema kaubamärgiga kaitstud teenustel, nimelt võimaldada tarbijatel osta

[14] Siinkohal võib olla otstarbekas märkida, et see, et teatatakse kaupleja nimi, võib olla segiajamise ohu hindamisel asjakohane tegur, kuid selles osas, mis puudutab segiajamise küsimust kaubamärgi taotlemise kontekstis, ei saa see olla otsustav.

[15] Vaidlustatud kohtuotsuse punkt 41.

[16] Wallapop viitab 2. juuli 2015. aasta kohtuotsusele BH Stores *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Alex Toys (ALEX) (T-657/13, EU:T:2015:449, punktid 64–66).

sporditarbeid, ei muuda see Wallapopi sõnul kuidagi tõsiasja, et vastandatud teenuste domineerivad otstarbed on erinevad. See, kui mõned teenused võivad kaudselt rahuldada ühte ja sama vajadust, ei takista asjaomast tarbijat tajumast neid eri teenustena.

42. Neljandaks väidab Wallapop, et vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavad teenused ei konkureeri varasema kaubamärgiga kaitstud teenustega, sest need ei ole seotud jaekaubandusega. Need konkureerivad hoopis teiste infoühiskonna teenustega.

43. Unipreus väidab, et vaidlusaluste teenuste võrdlemisel on vaja võtta arvesse tegelikku olukorda turul ja seda, kuidas keskmine tarbija neid tajub. Seda silmas pidades on Üldkohtu hinnang õige ja Wallapopi argumendid põhinevad kunstlikul käsitusviisil.

44. Sisuliselt märgib Unipreus, et vaidlusalused teenused ei ole mitte erinevad, vaid sarnased. Need teenused on suunatud ühele ja samale kasutajaskonnale, nimelt avalikkusele, kes soovib osta samu või samalaadseid tooteid, nimelt rõivaid, jalatseid ja sporditarbeid. Nendel on üks ja sama eesmärk: võimaldada avalikkusel rahuldada nende toodete ostmise vajadust. Need täiendavad teineteist, sest tarbija võib kasutada mõlemat teenust nende toodete ostmiseks. Lõpuks need ka konkureerivad teineteisega, sest tarbija seisukohast on need teenused teineteisega asendatavad, niivõrd kui tarbija võib analüüsida ühe ja sama toote kohta tehtud pakkumist nii Unipreusi veebisaidil kui ka Wallapopi mobiilirakenduses või internetisaidil.

## *B. Õiguslik analüüs*

### *1. Sissejuhatavad märkused*

45. Euroopa Kohtus välja kujunenud praktika kohaselt tuleneb ELTL artiklist 256 koostoimes Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimese lõiguga, et ainult Üldkohus on pädev esiteks faktilisi asjaolusid tuvastama – välja arvatud juhul, kui talle esitatud toimiku materjalidest nähtub tema tuvastatud faktiliste asjaolude sisuline ebaõigsus – ja teiseks neid faktilisi asjaolusid hindama, välja arvatud juhul, kui neid on moonutatud. Kui Üldkohus on faktilisi asjaolusid tuvastanud või hinnanud, on Euroopa Kohus vastavalt ELTL artiklile 256 pädev kontrollima nende faktiliste asjaolude õiguslikku kvalifikatsiooni ja Üldkohtu poolt neist tuletatud õiguslikke tagajärgi.[17]

46. Samamoodi tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast, et Euroopa Kohus ei ole pädev tuvastama faktilisi asjaolusid ega üldjuhul hindama tõendeid, millele Üldkohus on nende faktide tuvastamisel tuginenud. Kui need tõendid on saadud õiguspäraselt, kui on järgitud õiguse üldpõhimõtteid ning tõendamiskoormist ja tõendite kogumist puudutavaid menetlusnorme, on üksnes Üldkohus pädev hindama talle esitatud tõendite tõenduslikku jõudu. Sellise hinnangu andmine ei ole seega iseenesest õigusküsimus, mida Euroopa Kohus saaks kontrollida, välja arvatud juhul, kui tegemist on tõendite moonutamisega. Tõendite moonutamisega on tegemist juhul, kui ilma uusi tõendeid uurimata on selge, et olemasolevatele tõenditele antud hinnang on ilmselgelt väär.[18]

[17] 3. juuni 2015. aasta kohtumäärus The Sunrider Corporation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-142/14 P, ei avaldata, EU:C:2015:371, punkt 47).

[18] 3. juuni 2015. aasta kohtumäärus The Sunrider Corporation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-142/14 P, ei avaldata, EU:C:2015:371, punktid 48 ja 49).

47. Faktiliste asjaolude kohta antud hinnangute hulka, mida Euroopa Kohus apellatsiooniastmes ei kontrolli, kuuluvad Üldkohtu järeldused asjaomase avalikkuse omaduste ning tarbijate tähelepanu, taju või suhtumise kohta ning Üldkohtu poolt määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses segiajamise tõenäosust analüüsides antud hinnang vastandatud tähiste sarnasuste kohta. Sama peab kehtima ka hinnangu kohta, mille Üldkohus on segiajamise tõenäosust analüüsides andnud seoses vaidlustatud kaubamärkidega kaitstavate kaupade või teenuste sarnasustega. [19]

48. Need konkreetsed kaalutlused on apellatsioonkaebuse ainsa väitega seoses iseäranis asjakohased.

*2. Apellatsioonkaebuse ainsa väite esimene osa: kas Üldkohus tõlgendas või kohaldas vääralt mõiste „internetipõhine kauplemiskoht“ määratlust, mis tuleneb liidu õigusest ja Euroopa Kohtu praktikast?*

49. Kõigepealt oleks otstarbekas käsitleda apellatsioonkaebuse ainsa väite esimest osa: Üldkohus tõlgendas või vähemalt kohaldas vääralt mõiste „internetipõhine kauplemiskoht“ määratlust, mis on ette nähtud muu hulgas määruse nr 524/2013 artikli 4 lõike 1 punktis f ja direktiivi 2016/1148 artikli 4 punktis 17 ning Euroopa Kohtu 20. detsembri 2017. aasta otsuse Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981) põhjendustes.

50. Ma ei pea seda õigeks.

51. Kõigepealt võib täheldada, et määruse nr 524/2013 artikli 4 lõike 1 punktis f ja direktiivi 2016/1148 artikli 4 punktis 17 sätestatud määratlused kehtivad vaid selle konkreetse määruse ja selle konkreetse direktiivi kohaldamisel. See selgub muu hulgas kõnealuste sätete sõnastusest: „[k]äesolevas määruses kasutatakse järgmisi mõisteid“ ja „[k]äesolevas direktiivis kasutatakse järgmisi mõisteid“. Seega ei ole need määratlused ette nähtud kohalduma laiemalt kaubamärkide registreerimisele üldiselt või konkreetselt kaubamärkide registreerimisele klassi 35 kuuluvate jaemüügiteenuste jaoks, ehkki olen nõus, et seal sätestatud mõiste „internetipõhine kauplemiskoht“ määratlused on kasulikud ja neid saab käesoleva asja kontekstis kohaldada vähemalt analoogia alusel. [20] Eriti võib see olla nii hinnangu andmisel selle kohta, kas kõnealused teenused teineteisega konkureerivad ja mil määral (kui üldse) need teenused omavahel kattuvad, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 40 leidis. [21]

52. Teiseks ei nõustu ma igal juhul sellega, et Üldkohus käsitas või kohaldas vääralt mõiste „internetipõhine kauplemiskoht“ määratlust, mis on ette nähtud määruse nr 524/2013 artikli 4 lõike 1 punktis f ja direktiivi 2016/1148 artikli 4 punktis 17 või Euroopa Kohtu põhjendustes kohtuasjas C-434/15.

[19] Vt 3. juuni 2015. aasta kohtumäärus The Sunrider Corporation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-142/14 P, ei avaldata, EU:C:2015:371, punktid 51 ja 52). Vt samuti 7. mai 2009. aasta kohtuotsus Waterford Wedgwood *vs.* Assembled Investments (Proprietary) ja Siseturu Ühtlustamise Amet (C-398/07 P, ei avaldata, EU:C:2009:288, punkt 42).

[20] Vt analoogia alusel 3. juuni 2015. aasta kohtumäärus The Sunrider Corporation *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-142/14 P, ei avaldata, EU:C:2015:371, punktid 55 ja 56). Selles kohtumääruses osutas Euroopa Kohus, et tema ELTL artiklist 256 tulenev pädevus kontrollida õiguslikku kvalifikatsiooni, mille Üldkohus on faktilistele asjaoludele andnud, on üldjuhul seotud õiguslike kvalifikatsioonidega, mille Üldkohus peab andma *liidu kaubamärgiõigust reguleerivaid õigusnorme ja põhimõtteid arvesse võttes*.

[21] 29. septembri 1998. aasta kohtuotsuse Canon (C-39/97, EU:C:1998:442) punktis 23 märkis Euroopa Kohus, et vaidlusaluste kaupade või teenuse sarnasust hinnates tuleb arvesse võtta kõiki nende kaupade või teenuste endiga seotud asjaolusid. Nende asjaolude hulka kuuluvad nende olemus, nende lõppkasutajad ja nende kasutamisviis ning see, kas need konkureerivad teineteisega või täiendavad teineteist.

53. Vaidlustatud kohtuotsuse punktide 37 ja 41 analüüsist nähtub täiesti selgelt, et Üldkohus mõistis hästi, et Wallapop kavatseb vastavalt oma kaubamärgitaotluses märgitule pakkuda muu hulgas või eelkõige internetiplatvormi või vahendus- või haldusteenuseid, *mitte müügiteenuseid kui selliseid*.

54. Sellega seoses leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37, et kõnealune kaubamärgitaotlus viitab eelkõige „internetis osutatavatele müügiteenustele, see on kaupade ja teenuste müüjate ja ostjate jaoks mõeldud kauplemiskohtadele internetis; e-kaubanduse teenustele, mille puhul müüjad esitlevad müüdavaid kaupu või teenuseid, mida ostetakse või mille suhtes tehakse pakkumusi internetis, et *hõlbustada kaupade ja teenuste müüki kolmandate isikute poolt ülemaailmses arvutivõrgus*“. [22]

55. Minu arvates ei ajanud Üldkohus segi kaupade müügi hõlbustamist kolmanda isiku poolt [23] ja otsustava mõju avaldamist pakutavate kaupade müügi tingimuste [24] või ka kaupade e-müügi kui sellise suhtes.

56. Samuti tuvastas Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 faktilise asjaoluna, et hoolimata Wallapopi ja EUIPO vastupidistest argumentidest, millele on viidatud vaidlustatud kohtuotsuse punktides 37 ja 41, *hõlmab* Wallapopi kaubamärgitaotlus *ka* tavapärase internetisaidi kasutamist e-müügi tarvis. See järeldus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 ei näita minu arvates seda, et Üldkohus tõlgendas vääralt mõistet „internetipõhine kauplemiskoht“, vaid näitab hoopis, et Üldkohus oli täiesti teadlik interneti teel osutatavatest eri laadi teenustest, mida Wallapop püüdis registreerida, ja nende erinevatest toimimisviisidest.

57. Selles aspektis täheldan, et Wallapopi arvates eksis Üldkohus, kui ta leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37, et ei saa välistada, et Wallapopi taotlus kehtib tavapärase veebisaidi kasutamisele toodete müügiks internetis. [25]

58. Olen seisukohal, et kuigi Wallapop vaidlustab selle faktilise asjaolu tuvastamise vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37, [26] ei ole ta väitnud, et Üldkohus moonutas selles suhtes faktilisi asjaolusid.

59. Seetõttu pean seda argumenti vastuvõetamatuks.

60. Pealegi ei saa selles aspektis pidada vääraks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38 leiduvat Üldkohtu kinnitust, et teenuste turustuskanalid on vähesel määral sarnased, kuna nii Wallapop kui ka Unipreus kasutavad e-müügi eesmärgil tavapärast veebisaiti.

61. Toonitaksin samuti, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38 märkis Üldkohus konkreetselt seoses sama kohtuotsuse punktis 37 tehtud järeldusega, et „isegi kui see on vaid üks teguritest, mida tuleb arvesse võtta, tuleb asuda seisukohale, et vastandatud teenuste turustuskanalid on vähemalt vähesel määral sarnased […]“.

[22] Kohtujuristi kursiiv. Vt ka vaidlustatud kohtuotsuse punkt 40.

[23] Vt analoogia alusel 19. detsembri 2019. aasta kohtuotsus Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112).

[24] Vt analoogia alusel 22. märtsi 2017. aasta kohtuotsus GROFA jt (C-435/15 ja C-666/15, EU:C:2017:232). Erinevalt eespool nimetatud kohtuotsusest ei ole vaidlustatud kohtuotsuses viidet sellele, et otsustava mõju avaldamine kaupade või teenuste müügi tingimustele oli kuidagi oluline.

[25] Vt Wallapopi apellatsioonkaebuse punkt 67 jj.

[26] Vt käesoleva ettepaneku punkt 36.

62. Wallapop ei ole selle põhjenduskäigu paikapidavust kritiseerinud. Seepärast olen seisukohal, et Üldkohtu järeldusega vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38, mis puudutab teenuste turustuskanaleid, tuleb nõustuda.

63. Seetõttu ei ole minu arvates põhjendatud Wallapopi väide, et Üldkohus eksis, kui ta järeldas, et kõnealuste teenuste turustuskanalid on vähemalt vähesel määral sarnased.

64. Sellest järeldusest hoolimata on ammendavuse ja õigusliku selguse huvides arvatavasti vaja analüüsida, kas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 38 väljendatud Üldkohtu järeldus, et (muud) kõnealuste teenuste turustuskanalid, nimelt Wallapopi platvorm, mis hõlbustab kaupade ja teenuste müüki kolmandate isikute poolt, ning Unipreusi tavapärasem veebisait kujutavad endast sarnaseid turustuskanaleid.

65. Panen ette, et teen seda käesoleva ettepaneku punktis 72 jj.

66. Niisiis olen seisukohal, et Euroopa Kohus peab apellatsioonkaebuse ainsa väite esimese osa põhjendamatuse tõttu tagasi lükkama.

*3. Ainsa väite teine osa: kas Üldkohus tõlgendas vääralt asjasse puutuvaid tegureid, mida tuleb vaidlusaluste teenuste sarnasuse hindamisel arvesse võtta*

67. Siinkohal võib täheldada, et määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktis b on sätestatud, et varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral ei registreerita taotletavat kaubamärki, kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada.

68. Kohtupraktikas on välja kujunenud, et segiajamise tõenäosus määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses eeldab samal ajal nii taotletava ja varasema kaubamärgi identsust või sarnasust kui ka seda, et registreerimistaotluses nimetatud kaubad või teenused ja need kaubad või teenused, mille jaoks varasem kaubamärk on registreeritud, on identsed või sarnased, ning tegemist on kumulatiivsete tingimustega.[27]

69. Samuti tuleb järjepideva kohtupraktika kohaselt vaidlusaluste kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel võtta arvesse kõiki nendevahelist suhet iseloomustavaid olulisi tegureid. Täpsemalt kuuluvad nende tegurite hulka nende olemus, otstarve, kasutusviis ning see, kas need on konkureerivad või üksteist täiendavad.[28]

70. Apellatsioonikoda märkis vaidlusaluses otsuses, et asjaomased tähised on sarnased, olgugi et vaid vähesel määral. Seda järeldust ei ole Üldkohtu ega ka Euroopa Kohtu menetluses kahtluse alla seatud.

[27] 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus The Tea Board *vs.* EUIPO (C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

[28] Vt 29. septembri 1998. aasta kohtuotsus Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, punkt 23) ja 20. septembri 2017. aasta kohtuotsus The Tea Board *vs.* EUIPO (C-673/15 P–C-676/15 P, EU:C:2017:702, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika).

71. Samuti võib möödaminnes täheldada, et ei ole väidetud, nagu oleks varasemal kaubamärgil („wala w“) Hispaanias selline maine, et sellega sarnase kaubamärgi kasutamine „tähendaks varasema kaubamärgi eristusvõime või maine ärakasutamist või kahjustamist“ määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 5 tähenduses. [29]

72. Tuleb siiski märkida, et Üldkohus ei võtnud segiajamise küsimuse *kui sellise* suhtes üldse seisukohta. Apellatsioonikoja otsuse peale esitatud hagi rahuldati pigem üsna kitsal põhjendusel, et – nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 54 märkis – järeldas apellatsioonikoda ekslikult, et nende kaubamärkidega kaitstavad teenused on erinevad, kuigi tegelikult olid need sarnased, olgugi et vähesel määral.

73. Sellest järeldub, et ainus Wallapopi hilisema kaubamärgi registreerimise peale esitatud vastulause põhjendus, mis on siinkohal asjakohane, on niisiis, kui kasutada määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b sõnastust, Wallapopi taotlusega hõlmatud teenuste identsus või sarnasus varasema kaubamärgiga.

74. Panen nüüd ette analüüsida, kas Üldkohus leidis õigesti, et Wallapopi taotlusega hõlmatud teenused ja Unipreusi kaubamärk on vähemalt vähesel määral sarnased.

75. See apellatsioonkaebuse ainsa väite osa jaguneb neljaks. Wallapop on seisukohal, et Üldkohus eksis oma järelduses järgmiselt:

– esiteks, et kõnealuste kaubamärkide turustuskanalid on sarnased;

– teiseks, et teenused, millele kaubamärgitaotlus viitab, on jaemüügiteenused;

– kolmandaks, et vastandatud teenustel on sarnane sihtotstarve ja avalikkus tajub neid sarnaselt; ning

– neljandaks, et vastandatud teenused konkureerivad teineteisega.

76. Panen ette käsitleda neid argumente järgemööda, kuid kuna need kõik kattuvad ja sisuliselt põrkuvad omavahel, on paraku vaja mõningast kordamist.

*a) Esimene väiteosa: kas kõnealuste kaubamärkide turustuskanalid on sarnased*

77. Nagu eespool punktis 63 märkisin, olen seisukohal, et see väide ei ole põhjendatud seoses küsimusega, mis puudutab tavapärast veebisaiti, mida Wallapop ja Unipreus kasutavad e-müügi tarvis.

78. Käsitlen ammendavuse ja õigusliku selguse huvides siiski Wallapopi väidet, et Üldkohus eksis, kui ta asus seisukohale, et internet on turustuskanal, mitte eri turustuskanalite pelk keskkond.

79. Siinkohal tundub otstarbekas lühidalt selgitada arutelu selle üle, mis kujutab endast klassi 35 kuuluvate teenuste osas jaemüügiteenust.

[29] Vt selle kohta nt 27. novembri 2008. aasta kohtuotsus Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

80. Seda küsimust käsitles Euroopa Kohus esimest korda otseselt kohtuotsuses Praktiker. Nimetatud asjas oli Praktiker taotlenud Deutsches Patent- und Markenamtis (Saksa patendi- ja kaubamärgiamet) kaubamärgi „Praktiker“ registreerimist muu hulgas teenuse jaoks, mida kirjeldati kui „ehitus-, kodundus-, aiandus- jm tarbekaupade jaekaubandus isevalmistatavate kaupade sektoris“. Deutsches Patent- und Markenamt jättis selle taotluse rahuldamata. Ta asus seisukohale, et kasutatud mõiste „jaekaubandus“ ei tähista iseseisvaid teenuseid, millel on majanduslikus mõttes autonoomne tähendus. See mõiste oli seotud vaid kaupade turustamise kui sellisega.

81. Euroopa Kohus märkis oma otsuses, et jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele. Selline kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtja tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele. See tegevus seisneb eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljavalimises ja eri teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüüjaga kui konkurendiga.

82. Euroopa Kohus leidis, et ei ole ühtegi mõjuvat põhjust, mis välistaks nende teenuste liigitamise mõiste „teenused“ alla ja märkis niisiis, et mõiste „teenused“ hõlmab ka jaekaubanduses osutatavaid teenuseid.[30]

83. Loomulikult tuli kohtuotsus Praktiker suuresti mängu viimati, kui seda küsimust arutati kohtuasjas Tulliallan Burlington.[31] Nimetatud asjas oli küsimus selles, kas luksuskaupade müügile spetsialiseerunud passaaži pidaja kuulub klassis 35 kaitstavate jaemüügiteenuste kategooriasse. Kohtuotsusele Praktiker tuginedes järeldas Üldkohus, et passaaži pidaja kuulub sellesse kategooriasse.[32]

84. Seejärel kaevati Üldkohtu otsus Euroopa Kohtusse edasi. Kohtuasjas Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO esitatud ettepanekus[33] väljendasin teatavaid reservatsioone seoses selle järelduse paikapidavusega. Võtsin need reservatsioonid oma ettepaneku punktis 96 kokku nii:

„Selle põhjal, kuidas Euroopa Kohus on klassi 35 mõistet „jaemüügiteenused“ ühetaoliselt tõlgendanud, on selge, et need teenused ei saa passaaži teenuseid hõlmata, sest neid teenuseid osutav üksus tegelikult kõnealuseid kaupu ei müü. See üksus hoopis osutab teenuseid niisuguste kaupade müüjale, mistõttu need teenused seisavad minu arvates klassi 35 kuuluvatest jaemüügiteenustest selgelt eraldi ja on õigupoolest hõlmatud mujal, teises klassis. Nii näiteks võivad passaaži teenuseid hõlmata klassi 36 kuuluv kaupluste rentimine ning klassi 35 kuuluv reklaami- ja müügiedendusteenuste osutamine.“[34]

[30] Euroopa Kohus märkis otsuse Praktiker punktis 36, et seda kaalutlust illustreerib Nizza kokkuleppe klassi 35 selgitav märkus, mille kohaselt kuulub sellesse klassi „erinevate kaupade komplekteerimine ühisesitluseks teiste huvides […], mis võimaldab klientidel mugavalt kaupu vaadelda ja osta“.

[31] 4. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2020:151).

[32] 6. detsembri 2017. aasta kohtuotsus Tulliallan Burlington *vs* EUIPO – Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873), punkt 34.

[33] Kohtujurist Hogani ettepanek liidetud kohtuasjades Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2019:538).

[34] Kohtujurist Hogani ettepanek liidetud kohtuasjades Tulliallan Burlington *vs.* EUIPO (C-155/18 P–C-158/18 P, EU:C:2019:538). Märkisin selle ettepaneku punktis 95, et kohtuotsuse Praktiker punktis 34 leidis Euroopa Kohus, et „jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele. Selline kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtja tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele. Nimetatud tegevus seisneb eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljavalimises ja erinevate teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüüjaga kui konkurendiga“. Kohtujuristi kursiiv.

85. Euroopa Kohus seda kohtuotsuse Praktiker analüüsi kohtuotsuses Tulliallan Burlington siiski ei järginud. Ta jõudis vastupidisele järeldusele, märkides näiteks (punktides 127–128):

„127. Sellest tuleneb, et mõiste „jaemüügiteenused“ hõlmab teenuseid, mis on suunatud tarbijale ning mis seisnevad passaaži kaupluste ruume kasutavate kauplejate huvides erinevate kaupade komplekteerimises kaupluste valiku kaudu, mis võimaldab tarbijal kaupu mugavalt vaadelda ja osta, ning müügitehingust eraldiseisvate selliste eri teenuste pakkumises, mille eesmärk on panna tarbija nendes kauplustes müüdavat kaupa ostma.

128. Nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuste punktis 32 ise õigesti otsustas, tuleneb eeltoodud kaalutlustest, et kohtuotsuse Praktiker punktis 34 esitatud Euroopa Kohtu tõlgendus ei võimalda kinnitada, et passaažide või kaubanduskeskuste osutatavad teenused on oma määratlusest tulenevalt välistatud Nizza kokkuleppe klassi 35 kuuluva mõiste „jaemüügiteenused“ kohaldamisalast.“

86. Ehkki Euroopa Kohus ei ole pretsedendiõigusega mõistagi seotud, tuleb sellegipoolest eeldada, et kohtuotsusega Tulliallan Burlington see küsimus lahendati. Seega teame sellest kohtuotsusest, et tavapäraste passaažide teenused – „mida passaaž osutab tarbijale selleks, et võimaldada tarbijal mugavalt neid kaupu vaadelda ja osta, ning ta osutab neid teenuseid selles passaažis kaupluste ruume kasutavate kauplejate huvides“ [35] – kuuluvad põhimõtteliselt klassi 35 „jaemüügiteenuste“ hulka.

87. Järelikult ei piisa küsimuse lahendamiseks ainuüksi Wallapopi väitest, et tema ise jaemüügiga ei tegele, vaid hoopis pakub internetis vahendusteenuseid, isegi kui see väide vastab faktiliselt tõele.

88. Tegelikult on küsimus selles, kas ja mil määral on kohtuotsuses Tulliallan Burlington seoses passaaži osutatavate teenustega ette nähtud põhimõte kohaldatav internetis pakutavatele jaemüügi vahendamise teenustele.

89. Kohtuotsuses Tulliallan Burlington märkis Euroopa Kohus (punktis 130), et mõiste „jaemüügiteenused“ hõlmab teenuseid, „mida passaaž osutab tarbijale selleks, et võimaldada tarbijal mugavalt neid kaupu vaadelda ja osta, ning ta osutab neid teenuseid selles passaažis kaupluste ruume kasutavate kauplejate huvides“. Sama võib analoogia alusel üldjoontes öelda jaekaubanduse ostuplatvormi pakutavate vahendusteenuste kohta. Kui tavapärase passaaži eesmärk on pakkuda mitmesuguste toodete jaemüüki mugavalt ühes füüsilises asukohas, on internetis toimiv jaekaubanduse platvorm, nagu see, mida pakub Wallapop, õigupoolest „virtuaalne“ passaaž, kuhu pääseb interneti kaudu. [36]

90. Tavapärast eristust ühest küljest klientidele füüsilistes ruumides tooteid müüvate müügipunktide ja teisest küljest internetis otsemüügiga tegelevate üksuste vahel on viimastel aastatel – peaaegu kokkuvarisemiseni – kõigutanud nii tehnoloogia areng kui ka muutused tarbijate käitumises. Kõigest sellest annab tunnistust ka tõsiasi, et nagu Üldkohus vaidlustatud

[35] Kohtuotsus Tulliallan Burlington, punkt 130.

[36] Minu arvates ei ole klassi 35 kuuluvate jaemüügiteenuste osutamiseks kasutatav jaemüügi viis (internetis või muul viisil) oluline, et teenused sellesse klassi kuuluksid. Oluline on hoopis kõnealuste teenuste olemus. Üldkohus märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 36, et „jaemüük“ hõlmab müüki poes ja e-müüki internetis. Wallapop ei ole sellele järeldusele vastu vaielnud. Juhin tähelepanu, et kohtuotsuse Tulliallan Burlington punktis 125 osutas Euroopa Kohus, et klassiga 35 seotud selgituse kohaselt hõlmab see klass muu hulgas eri kaupade komplekteerimist ühisesitluseks teiste huvides (v.a transport), mis võimaldab klientidel mugavalt kaupu vaadelda ja osta. Selliseid teenuseid võivad osutada jae- ja hulgikauplused müügiautomaatide, postimüügikataloogide kaudu või elektroonselt (nt veebisaitidel või telemüügiprogrammides).

kohtuotsuse punktis 51 leidis, võib tarbija, kes otsib teatavaid (uusi) spordijalatseid, leida needsamad tooted müügil nii Unipreusi veebisaidil (www.walashop.com) kui ka Wallapopi veebisaidil (www.wallapop.com), isegi kui viimati nimetatud juhul tegutseb jaemüüjana kolmas isik, kes on Wallapopi internetiplatvormi kasutamas.

91. Seega ei ole vaidluse all, et nagu äsja osutasin, on jalatsid, mida Unipreus internetis müüb, müügil ka Wallapopi platvormil, isegi kui nende jaemüügiga tegelevad seal kolmandad isikud, mitte Wallapop ise. Seepärast olen seisukohal, et kõnealuseid kaupu osta sooviva tarbija seisukohast on Wallapopi platvorm ja Unipreusi veebisait sarnased turustuskanalid. Just selles aspektis võib kõige teravamalt mängu tulla nende kahe vähesel määral sarnase kaubamärgi segiajamise oht.

92. Minu arvates on oluline, et kohtuotsuses Tulliallan Burlington ei nõustunud Euroopa Kohus argumendiga, et „täpsustuste puudumise tõttu kaupade kohta, mida võib müüa passaaži […] moodustavates eri kauplustes, on igasugune seoste loomine nende kaubamärkide ja taotletavate kaubamärkidega hõlmatud kaupade vahel välistatud“, ning nõustus selsamal põhjendusel hoopis passaažiomanike väitega.[37] Sama peab laias laastus paika ka käesolevas apellatsiooniasjas.

93. Unipreusi väide käesolevas asjas võib aga olla tugevamgi. Seda erinevalt kohtuasjast Tulliallan Burlington, kus küsimus, kas kostja[38] toodetud moekaubad õigupoolest üldse konkureerivad luksusmoekaupadega, mille jaemüügiga tegelesid apellandi passaažis kolmandad isikud, oli parimal juhul ebaselge. Käesoleval juhul on Unipreus registreerinud kaubamärgi klassi 35 kuuluvate teenuste jaoks, mille kirjeldus on „sporditarvete jaemüük“. Seega on Unipreus täpsustanud nii teenused kui ka kaubad, millega tema kaubamärk on seotud, ja selle kaubamärgi kehtivust ei ole kahtluse alla seatud. See on täielikus kooskõlas kohtuotsusega Praktiker ja kohtuotsusega Tulliallan Burlington. Minu arvates oleks vastuvõetamatu, kui Unipreus ei saaks tugineda oma kaubamärgile, et seista vastu sellega sarnase kaubamärgi registreerimisele klassis 35, millega seoses ei ole nimetatud kaupu[39] pelgalt seetõttu, et on üksikasjalikumalt nimetatud teenused, millega see on seotud.

94. Nendel põhjustel olen seisukohal, et käesolev väiteosa tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*b) Teine väiteosa: kõnealuste teenuste olemus*

95. Wallapop märgib, et Üldkohus jättis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 jj märkimata, miks tema kaubamärgitaotluses märgitud teenused kujutavad endast jaemüügiteenuseid vastavalt kohtuotsuse Praktiker punktile 34.

96. Wallapopi peamine argument on see, et Üldkohtu põhjendused on selles aspektis ebapiisavad ja seetõttu rikkus ta õigusnormi.

97. Tuleb märkida, et Üldkohus leidis, et kõnealused teenused on olemuse poolest vähemalt vähesel määral sarnased. Põhjenduste paikapidavust tuleb hinnata seda järeldust arvesse võttes.

[37] Kohtuotsus Tulliallan Burlington, punkt 137).

[38] Äriühing Burlington Fashion GmbH.

[39] Kohtuotsusega Praktiker kehtestatud nõue, mida leevendati kohtuotsusega Tulliallan Burlington varasema kaubamärgi suhtes, mille kehtivust kahtluse alla ei seatud.

98. Olen siiski seisukohal, et Üldkohus järgis kohtuotsuse Praktiker punktis 34 esitatud põhjenduskäiku paljuski samamoodi, nagu Euroopa Kohus oli seda teinud kohtuotsuse Tulliallan Burlington punktis 130.

99. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 39 osutas Üldkohus Euroopa Kohtu otsuse Praktiker väljendatud järeldusele, et jaekaubanduse eesmärk on kaupade müümine tarbijatele. Selline kaubandus seisneb lisaks õiguslikule müügitehingule kõikides ettevõtja tegevustes, mille eesmärk on aidata kaasa sellise tehingu sõlmimisele. Nimetatud tegevus seisneb eelkõige müügiks pakutava kaubavaliku väljavalimises ja eri teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu sõlmimisele pigem kõnealuse jaemüüjaga kui konkurendiga.

100. Kohtuotsuse Praktiker loogikat kohaldades leidis Üldkohus, et *kõik* Wallapopi taotluses märgitud teenused – niisiis mitte ainult internetis osutatavad müügiteenused ja e-kaubanduse teenused, vaid ka internetipõhiste kauplemiskohtade vahendamise või haldamise teenused müüjate ja ostjate jaoks, sealhulgas müügitegevuses kasuliku äriteabe andmine – kuuluvad jaemüügiteenuste mõiste alla, sest nende teenuste lõppeesmärk on tuua kaasa seda, et tooteid müüakse tarbijatele.[40]

101. Minu arvates on see põhjenduskäik selgelt piisav ja selgitab õiguslikku põhjenduskäiku, mille kaudu Üldkohus jõudis selles küsimuses oma järeldustele.

102. Seetõttu olen seisukohal, et see väiteosa tuleb põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*c) Kolmas väiteosa: kas vastandatud teenused on sarnased oma sihtotstarbe poolest ja selle poolest, kuidas avalikkus neid tajub*

103. Oluline osa Wallapopi argumentatsioonist on see, et kuna tema vahendusteenused on olemuslikult seotud internetiga, ei kuulu need jaemüügiteenuste hulka. Ta on seisukohal, et taotletava kaubamärgiga kaitstavate teenuste peamine ja domineeriv otstarve (internetipõhiste kauplemiskohtade pidamine ja sellega seotud teabeteenuste osutamine) erineb selgelt vastulause esitaja kaubamärgiga kaitstud teenuste omast (sporditarvete jaemüük).

104. Selles kontekstis leiab Wallapop sisuliselt, et Üldkohus rikkus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 43 õigusnormi, kui ta asus seisukohale, et „taotletava kaubamärgiga kaitstavad teenused vastavad avalikkuse seisukohast samasugusele vajadusele nagu varasema kaubamärgiga kaitstud sporditarvete jaemüügi teenus ning võimaldab avalikkusel kõnealuseid kaupu osta, pärast seda, kui nad on nende kohta teavet kogunud“. Wallapop on seisukohal, et seega on Üldkohus vääralt tõlgendanud mõistet „otstarve“. Samuti märgib Wallapop, et tema rakenduses pakutavate teenuste nimekiri on teistsugune ja et Üldkohus ei oleks pidanud neid teenuseid tervikuna võrdlema varasema Hispaania kaubamärgiga kaitstud teenustega.

105. Minu arvates on see küsimus Euroopa Kohtu otsuses Tulliallan Burlington sisuliselt lahendatud. Nagu olen juba märkinud: arvestades, et Euroopa Kohus märkis nimetatud kohtuasjas, et passaažiomanik tegeles klassi 35 tähenduses jaemüügiteenustega, saab sedasama öelda virtuaalse passaaži, näiteks Wallapopi internetiplatvormi pidaja kohta. Seda järeldust ei muuda kõnealuste teenuste oletatavasti domineeriva sihtotstarbe tuvastamine.

[40] Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 40 märkis Üldkohus, et internetis osutatavad müügiteenused ja e-kaubanduse teenused on jaemüügiteenustega osalt kattuvad. Vaidlustatud kohtu punktides 41 ja 42 põhjendas Üldkohus oma seisukohta veelgi, märkides, et Wallapopi ja EUIPO väited, mille kohaselt vaidlustatud kaubamärk ei ole seotud jaemüügiteenuste kui sellisega, vaid vahendusteenustega, ei puutu asjasse isegi siis, kui see on korrektne, kuna need hõlbustavad toodete müüki.

106. Selles osas, mis puudutab ülejäänud nelja Wallapopi kaubamärgitaotluses viidatud teenust – nagu tagasiside korras hinnangute ja hinnete andmine müüjate kaupade ja teenuste kohta ning üldise väärtuse ja toimivuse kohta, ostjatele ja müüjatele otsitava hindamisandmebaasi võimaldamine veebis ning äriteabe andmine seoses kaupade ja/või teenustega –, on tõsi, et Üldkohus käsitles neid teenuseid vaidlustatud kohtuotsuse punktides 41 ja 42 tervikrühmana. Sisuliselt aga järeldas Üldkohus, et avalikkuse seisukohast on need teenused kõigest kasuliku äriteabe andmine seoses toodete endi müügiga.

107. Nõustun selles aspektis Üldkohtu järeldustega. Kui kohaldada kohtuotsuse Praktiker loogikat nii, nagu seda on tõlgendatud kohtuotsuses Tulliallan Burlington, tuleb tõdeda, et ka neid teenuseid tuleb pidada jaemüügiteenuste aspektideks kui mitte muul põhjustel, siis seetõttu, et need seisnevad „erinevate teenuste pakkumises, mille eesmärk on suunata tarbijat tehingu tegemisele“. [41]

108. Ei ole kahtlust, et e-kaubanduse tulekuga saab hõlpsamalt ja tõhusamalt pakkuda sedalaadi hindamise ja võrdlemise ning tagasiside teenuseid nendele, kes soovivad internetis ostlemise platvormi kasutada. Siiski ei erine sedalaadi teabeteenus minu arvates põhimõtteliselt niisugusest teabeteenusest, mida oleksid saanud pakkuda – ja väga tõenäoliselt praegugi pakuvad – tavapärased passaažiomanikud. Kahtlemata andsid sellised passaažiomanikud enne interneti tulekut regulaarselt oma üürnikele niisugust teavet sellistes küsimustes nagu tarbijate eelistused, külastajate arvud, tarbijaküsitluste tulemused jms.

109. Seetõttu olen kõikidel nendel põhjustel seisukohal, et nimetatud teenuste sihtotstarbed ja see, kuidas avalikkus neid tajub, ei muuda neid vormi poolest millekski muuks kui klassi 35 kuuluvad jaemüügiteenused, nagu Euroopa Kohus on tõlgendanud seda mõistet kohtuotsuses Praktiker ja iseäranis kohtuotsuses Tulliallan Burlington.

110. Seega tuleb kõnealune väiteosa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

*d) Neljas väiteosa: kas Wallapopi vaidlustatud kaubamärgiga kaitstavad tooted konkureerivad Unipreusi varasema kaubamärgi omaga*

111. Wallapop rõhutab, et tema pakutavad teenused on lihtsalt infoühiskonna teenus ja need ei ole seotud jaemüügiga.

112. Wallapop toonitab, et taotletava kaubamärgiga tähistatavad teenused ei konkureeri vastulause esitaja kaubamärgi all osutatavate sporditarvete müügi teenustega, vaid konkureerivad muude digitaalsete teenuste või infoühiskonna teenustega.

113. Nagu käesoleva ettepaneku punktidest 45 ja 46 nagu ka punktidest 51 ja 52 selgelt nähtub, on vaidlustatud kohtuotsuse punktis 37 sõnastatud Üldkohtu järeldus, mille kohaselt ei saa välistada, et Wallapopi taotlus kehtib tavapärase veebisaidi e-müügiks kasutamise kohta, faktilise asjaolu tuvastamine, mida ei saa apellatsiooniastmes vaidlustada, kui ei ole väidetud, et faktilisi asjaolusid on moonutatud. Järelikult on selge, et vastandatud teenused [42] konkureerivad teineteisega.

[41] Kohtuotsus Tulliallan Burlington, punkt 127.

[42] Tavapärase veebisaidi kasutamine e-müügi eesmärgil.

114. Samuti, nagu olen juba märkinud, eeldab see argument internetis vahendatavate teenuste, e-kaubanduse ja füüsilistes ruumides toimuva jaekaubanduse selget eristamist. Ent nagu Unipreus püüdis kohtuistungil toonitada, ei võeta selles võrdluses arvesse tegelikku olukorda turul, muutusi tarbijate käitumises seoses internetis ostlemisega ning eelkõige keskmise tarbija arusaamu. Kordan veel kord: seda tõendab juba ainuüksi tõsiasi, et Üldkohus tuvastas, et spordijalatseid, mida Unipreus internetis müüb, on müügil ka Wallapopi platvormil, isegi kui jaemüügiga internetis tegelevad kolmandad isikud, kes neid vahendusteenuseid kasutavad, mitte Wallapop ise.

115. Niisiis tuleb see väiteosa põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

116. Kõikidel käesolevas ettepanekus kirjeldatud põhjustel olen seisukohal, et Üldkohtul oli täielik õigus jõuda vastavatele järeldustele kõnealuste teenuste sarnasuse kohta ja ühtegi õigusnormi rikkumist ei ole ilmnenud.

## VII. Kohtukulud

117. Kodukorra artikli 184 lõikes 2 on ette nähtud, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu, siis otsustab Euroopa Kohus kohtukulude jaotuse. Vastavalt kodukorra artikli 138 lõikele 1, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

118. Kuna Unipreus on nõudnud kohtukulude hüvitamist ja Wallapop on apellatsiooniastmes vaidluse kaotanud, tuleb Wallapopi kohtukulud jätta tema enda kanda ja temalt välja mõista Unipreusi kohtukulud.

119. Kuna EUIPO on kohtuvaidluse kaotanud, kuid Unipreus ei ole nõudnud temalt kohtukulusid, mida Unipreus on seoses apellatsioonimenetlusega kandnud, tuleb EUIPO kohtukulud käesolevas menetluses jätta tema enda kanda.

## VIII. Ettepanek

120. Nendel kaalutlustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

– jätta käesolev apellatsioonkaebus rahuldamata ja Üldkohtu otsus muutmata;

– jätta äriühingu Wallapop SL kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja äriühingu Unipreus SL kohtukulud seoses apellatsioonimenetlusega;

– jätta Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) kohtukulud seoses apellatsioonimenetlusega tema enda kanda.