



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. GERARD HOGAN

presentadas el 25 de junio de 2020¹

Asunto C-763/18 P

Wallapop, S.L.,

contra

Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO),

Unipreus, S.L.,

«Recurso de casación — Marca de la Unión Europea — Procedimiento de oposición — Marca figurativa que incluye el elemento denominativo “wallapop” — Marca figurativa nacional anterior que incluye el elemento denominativo “wala w” — Artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009 — Similitud entre los servicios — Clase 35 — Servicios de venta al por menor — Mercado en línea»

I. Introducción

1. La parte recurrente en el presente procedimiento, Wallapop, S.L. (en lo sucesivo, «Wallapop»), es una sociedad española que explota un mercado en línea. Su aplicación para teléfonos inteligentes y tabletas y su página web permiten a los usuarios vender y comprar artículos en línea a otros usuarios. Wallapop presentó ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) una solicitud de registro de una marca figurativa que contenía el término «wallapop». En ella solicitaba protección para los servicios de la clase 35 del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, en particular, para determinados servicios comerciales en línea relacionados con la explotación de un mercado en línea y servicios asociados.

2. Unipreus, S.L. (en lo sucesivo, «Unipreus»), es una sociedad española de venta al por menor de calzado que formuló oposición contra la solicitud de Wallapop invocando una marca figurativa española anterior que incluye el elemento denominativo «wala w», registrada para servicios de la clase 35 para «venta al por menor de material deportivo».

3. Mediante resolución de 18 de enero de 2017 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Quinta Sala de Recurso de la EUIPO desestimó el recurso interpuesto por Unipreus contra la resolución de la División de Oposición en la que se desestimaba su oposición. En la resolución

¹ Lengua original: inglés.

impugnada, la Quinta Sala de Recurso consideró que no existía riesgo de confusión entre los signos en conflicto, ya que los servicios designados con la marca solicitada y los designados con la marca española anterior eran diferentes.²

4. En la sentencia de 3 de octubre de 2018, Unipreus/EUIPO — Wallapop (wallapop) (T-186/17, no publicada, en lo sucesivo, sentencia recurrida, EU:T:2018:640; «sentencia recurrida»), el Tribunal General estimó el recurso de anulación interpuesto por Unipreus contra la resolución impugnada. El Tribunal General consideró que los servicios controvertidos eran, cuando menos, similares en bajo grado.

5. Estas son las cuestiones que se plantean en la sentencia recurrida: ¿son los servicios comerciales en línea relativos a la explotación de un mercado en línea diferentes o similares a los servicios de venta al por menor? Con carácter alternativo, ¿deben incluirse tales servicios comerciales en línea relativos a la explotación de un mercado en línea en el concepto de «servicios de venta al por menor» habida cuenta de la reciente sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Tulliallan Burlington contra EUIPO?³

6. No obstante, antes de abordar estas cuestiones es necesario exponer con mayor detalle el marco jurídico, los antecedentes del procedimiento y los hechos del litigio.

II. Marco jurídico

A. Reglamento n.º 207/2009

7. El artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca de la Unión Europea,⁴ en su versión modificada, dispone lo siguiente:

«1. Mediando oposición del titular de una marca anterior, se denegará el registro de la marca:

[...]

b) cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en que esté protegida la marca anterior; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior.»

B. Directiva 2011/83/UE

8. El artículo 6 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento y del Consejo, y se derogan la Directiva

² Véase el punto 14 de las presentes conclusiones.

³ Sentencia de 4 de marzo de 2020, Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, en lo sucesivo, «sentencia Tulliallan Burlington», EU:C:2020:151).

⁴ DO 2009, L 78, p. 1. El Reglamento n.º 207/2009 ha sido sustituido por el Reglamento (UE) n.º 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,⁵ lleva como epígrafe «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento». A tenor del apartado 1, letras b) y c), del citado artículo:

«1. Antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información:

[...]

b) la identidad del comerciante, como su nombre comercial;

c) la dirección geográfica del establecimiento del comerciante y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda, con objeto de que el consumidor pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa.»

C. Reglamento (UE) n.º 524/2013

9. El artículo 4, apartado 1, letra f), del Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE,⁶ establece lo siguiente:

«1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

[...]

f) “mercado en línea”: un prestador de servicios de la sociedad de la información, conforme a la definición del artículo 2, letra b), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), que permite a los consumidores y comerciantes celebrar contratos de compraventa y de prestación de servicios en línea en el sitio de Internet del mercado en línea.»

D. Directiva (UE) 2016/1148

10. El artículo 4, punto 17, de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión,⁷ dispone lo siguiente:

«A los efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

⁵ DO 2011, L 304, p. 64.

⁶ DO 2013, L 165, p. 1.

⁷ DO 2016, L 194, p. 1.

[...]

17) “mercado en línea” un servicio digital que permite a los consumidores o a los comerciantes, como se definen respectivamente en el artículo 4, apartado 1, letra a) y letra b), de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo [de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (DO L 165, p. 63)], celebrar contratos de compraventa o de servicios en línea con comerciantes, ya sea en el sitio web del mercado en línea o en un sitio web de un comerciante que utilice servicios informáticos proporcionados por el mercado en línea.»

III. Antecedentes del litigio

11. El 18 de septiembre de 2014, Wallapop presentó ante la EUIPO una solicitud de registro de marca de la Unión en virtud del Reglamento n.º 207/2009. La marca cuyo registro se solicitó es el signo figurativo siguiente (en lo sucesivo, «marca objeto de impugnación»):



12. Los servicios para los que se solicitó el registro estaban comprendidos en la clase 35 y respondían, en particular, a la descripción siguiente:

«Servicios comerciales en línea, en concreto, explotación de mercados en línea para compradores y vendedores de productos y servicios; servicios de transacciones en línea en los que los vendedores anuncian productos o servicios que se ofrecen a la compra-venta o en subasta a través de Internet con el fin de facilitar la venta de productos y servicios por parte de terceros a través de una red informática; facilitación de comentarios y clasificaciones de productos y servicios de vendedores, el valor y los precios de productos y servicios de vendedores, el rendimiento de compradores y vendedores, la entrega y la experiencia general comercial en relación con los mencionados; acceso a una base de datos de evaluación en línea para compradores y vendedores; servicios de suministro de información comercial relativa a productos y/o servicios, evaluación y clasificación de este tipo de productos y servicios, así como de los compradores y vendedores de este tipo de productos y/o servicios; servicios de búsqueda, recopilación, sistematización, tratamiento y suministro de información comercial para terceros [...]».

13. El 7 de enero de 2015, Unipreus formuló oposición, al amparo del artículo 41 del Reglamento n.º 207/2009, contra el registro de la marca objeto de impugnación para los servicios mencionados en el anterior punto 12.

14. La oposición se basaba, concretamente, en la marca figurativa española n.º 2874101, que se reproduce a continuación, marca solicitada el 30 de abril de 2009 y registrada el 10 de noviembre de 2009 para los servicios de la clase 35 correspondientes a la siguiente descripción: «venta al [por] menor de material deportivo».



15. Los motivos invocados en apoyo de la oposición eran los contemplados en el artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009.

16. El 19 de octubre de 2015, la División de Oposición desestimó la oposición respecto de los servicios mencionados en el anterior punto 12.

17. El 24 de noviembre de 2015, Unipreus interpuso recurso ante la EUIPO contra la resolución de la División de Oposición con arreglo a los artículos 58 a 64 del Reglamento n.º 207/2009, solicitando su anulación en la medida en que había sido desestimada la oposición en relación con los servicios mencionados en el punto 12 de las presentes conclusiones.

18. Mediante la resolución impugnada, la Quinta Sala de Recurso de la EUIPO desestimó el recurso en lo que respecta a dichos servicios. La Sala de Recurso declaró que los signos en conflicto, considerados en su conjunto, eran similares en bajo grado, pero que los servicios mencionados en el punto 12 de las presentes conclusiones eran diferentes de los servicios designados con la marca española anterior, por lo que no había riesgo de confusión entre los signos en conflicto en relación con tales servicios.

IV. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

19. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 23 de marzo de 2017, Unipreus interpuso un recurso de anulación contra la resolución impugnada. En apoyo de su recurso invocó un motivo único, basado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009.

20. En la sentencia recurrida, el Tribunal General estimó el recurso interpuesto por Unipreus y, por tanto, su único motivo. En el apartado 54 de la sentencia recurrida, declaró que los servicios mencionados en el punto 12 de las presentes conclusiones y los designados con la marca española anterior eran, cuando menos, similares en bajo grado. En consecuencia, el Tribunal General anuló la resolución impugnada en la medida en que en ella se declaraba que los servicios en cuestión no eran similares a aquellos para los que había sido registrada la marca española anterior.

21. En primer lugar, en el apartado 36 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que el concepto de «venta al por menor» incluye tanto la venta en una ubicación fija como la venta en línea, de modo que, en contra de la conclusión a la que había llegado la Sala de Recurso, la marca

española anterior también comprendía la venta en línea de material deportivo. En el apartado 37 de la sentencia recurrida, el Tribunal General afirmó que, teniendo en cuenta que los servicios designados con la marca objeto de impugnación concernían a «servicios comerciales en línea», no se podía excluir la posibilidad de que Wallapop utilizase un sitio de Internet clásico con el fin de vender productos o servicios directamente a los usuarios. De ello dedujo el Tribunal General, en el apartado 38 de la sentencia recurrida, que los canales de distribución de los servicios controvertidos eran, cuando menos, similares en bajo grado y no diferentes, como había declarado la Sala de Recurso.

22. En segundo lugar, en lo que atañe a la naturaleza, el destino y la utilización de los servicios controvertidos, el Tribunal General recordó que, conforme a la jurisprudencia,⁸ el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores.⁹ El Tribunal General consideró que en el caso de autos existía un solapamiento parcial entre los servicios de la marca objeto de impugnación, que hace referencia a los «servicios comerciales en línea», y los de la marca española anterior, que designan la venta al por menor de material deportivo, incluida la venta en línea.¹⁰ El Tribunal General declaró que no ponía en entredicho esta conclusión la alegación de que la marca objeto de impugnación no se refería a servicios de venta al por menor propiamente dichos, sino a servicios de intermediación o de gestión de mercados en línea, incluido el suministro de información comercial. Según el Tribunal General, el suministro de tal información permite llevar a cabo ventas al por menor, incluida la venta de material deportivo. De este modo, a través de los servicios designados con la marca objeto de impugnación, el público en general podía proceder a la compra de productos idénticos o similares a los productos vendidos por Unipreus. El Tribunal General estimó que, por consiguiente, los servicios designados con la marca objeto de impugnación respondían indirectamente a una necesidad similar, desde el punto de vista del público en general, a la de los servicios de venta al por menor de material deportivo designados con la marca española anterior. En consecuencia, a juicio del Tribunal General, el destino y la utilización de los servicios controvertidos eran, cuando menos, similares en bajo grado, y no diferentes, como había considerado la Sala de Recurso.¹¹

23. En tercer lugar, el Tribunal General observó que la solicitud de registro de Wallapop solamente hacía referencia a «compradores» y a «vendedores», sin precisar si los servicios de intermediación designados por la marca objeto de impugnación se dirigían a particulares o a profesionales. El Tribunal General consideró que, por tanto, no cabía excluir que la marca objeto de impugnación pudiera utilizarse para poner en relación a los vendedores profesionales con los consumidores y para gestionar una plataforma que permitiera efectuar transacciones relativas a productos nuevos, y no únicamente de segunda mano. En consecuencia, el Tribunal General declaró que la Sala de Recurso había incurrido en error al estimar que los servicios controvertidos no se dirigían a los mismos consumidores.¹²

24. En cuarto lugar, el Tribunal General consideró que los consumidores podían analizar la oferta de un mismo producto tanto en el sitio «www.walashop.com» de Unipreus como en el sitio «www.wallapop.com» o en la correspondiente aplicación para el móvil. Según dicho Tribunal, además, la Sala de Recurso no había explicado por qué razón utilizar una aplicación para el móvil que pone al consumidor en relación con vendedores de determinados productos y recibirlos en su

⁸ El Tribunal General se remitió al apartado 34 de la sentencia de 7 de julio de 2005, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte* (C-418/02, en lo sucesivo, «sentencia *Praktiker*», EU:C:2005:425).

⁹ Véase el apartado 39 de la sentencia recurrida.

¹⁰ Véanse los apartados 41 a 44 de la sentencia recurrida.

¹¹ Véanse los apartados 41 a 44 de la sentencia recurrida.

¹² Véanse los apartados 46 a 49 de la sentencia recurrida.

domicilio no podría sustituir en cierta medida a la compra de esos productos en una tienda física o en línea. En consecuencia, el Tribunal General declaró que no podía excluirse por completo toda relación competitiva entre los servicios controvertidos, por lo que la Sala de Recurso había incurrido en error al estimar que no entraban en competencia entre sí.¹³

V. Pretensiones de las partes y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

25. Mediante su recurso de casación, Wallapop solicita al Tribunal de Justicia que:

- Anule la sentencia recurrida.
- Condene a Unipreus a pagar las costas en que haya incurrido Wallapop, tanto en el procedimiento de primera instancia como en el presente procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

26. Unipreus solicita al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el recurso de casación.
- Condene en costas a Wallapop.

27. La EUIPO solicita al Tribunal de Justicia que:

- Estime el recurso de casación interpuesto por Wallapop.
- Condene en costas a Unipreus.

28. Presentaron observaciones escritas Wallapop, Unipreus y la EUIPO. Wallapop, Unipreus y la EUIPO comparecieron en la vista oral celebrada ante el Tribunal de Justicia el 12 de marzo de 2020.

VI. El recurso de casación

29. En apoyo de su recurso de casación, Wallapop invoca un único motivo, basado en la infracción del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009.

A. Alegaciones de las partes

30. En su único motivo de casación, Wallapop alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al haber declarado que los servicios designados con la marca objeto de impugnación eran similares en bajo grado a los servicios designados con la marca española anterior.

31. El motivo de casación se divide esencialmente en dos partes.

¹³ Véanse los apartados 50 a 53 de la sentencia recurrida.

32. En la primera de ellas, Wallapop alega que el Tribunal General interpretó erróneamente el concepto de «mercado en línea» tal como lo han configurado diversas disposiciones del Derecho de la Unión y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

33. Wallapop sostiene que el artículo 4, apartado 1, letra f), del Reglamento n.º 524/2013 y el artículo 4, punto 17, de la Directiva 2016/1148 definen los elementos esenciales del concepto de «mercado en línea» a efectos del Derecho de la Unión. De las disposiciones citadas se desprende que un «mercado en línea» es un servicio digital o un servicio de la sociedad de la información que permite a terceros, ya sean profesionales o consumidores, celebrar operaciones comerciales o contratos de servicios con independencia del prestador de servicios del mercado en línea.

34. A juicio de Wallapop, el Tribunal General pasó por alto una característica fundamental de los servicios prestados por los mercados en línea conforme a aquella definición, a saber, que estos no llevan a cabo ventas en línea, sino que ofrecen servicios de intermediación a terceros, que los utilizan para prestar servicios comerciales en línea mediante la plataforma. Así pues, según Wallapop, el Tribunal General hizo una interpretación de los servicios prestados por un mercado en línea basada en la legislación sobre marcas e incompatible con el concepto uniforme de «mercado en línea» que se define en el Derecho de la Unión.

35. Wallapop alega además que el razonamiento del Tribunal General es incompatible con el concepto de prestador de servicios de la sociedad de la información que definió el Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981). En la citada sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que un prestador de servicios de intermediación por vía electrónica, como Uber, no puede considerarse un mero prestador de servicios de la sociedad de la información si los servicios que ofrece van más allá de poner en contacto a terceros mediante la plataforma y si es quien establece determinados elementos esenciales de las operaciones que se realizan en la plataforma. Sin embargo, en el presente asunto Wallapop alega que, a diferencia de Uber, se limita a prestar servicios de intermediación y servicios asociados, sin realizar ninguna otra actividad.

36. En la segunda parte del motivo de casación, Wallapop, respaldado por la EUIPO, alega que el Tribunal General interpretó erróneamente los factores pertinentes que deben tenerse en cuenta al analizar la similitud entre los servicios de que se trata.

37. En primer lugar, por lo que atañe a la valoración que el Tribunal General hizo de los canales de distribución, Wallapop y la EUIPO defienden que el hecho de que Unipreus venda sus productos en línea mediante su sitio de Internet clásico no puede llevar a la conclusión de que los servicios de ambas sociedades sean similares. En opinión de aquellos, la postura del Tribunal General implica una ampliación desmesurada del ámbito de aplicación de la marca anterior. Internet no es un canal de distribución, sino un simple medio o un soporte para distintos canales de distribución. Sería simplista fundamentar la similitud entre los servicios controvertidos en el hecho de que tengan Internet como elemento común. Wallapop no vende productos directamente en su plataforma. En cualquier caso, cuando los gestores de plataformas venden productos en sus plataformas, los servicios que prestan son diferentes de los servicios de un mercado en línea. Además, en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 2011/83, el comerciante (Wallapop) está obligado a facilitar su identidad al consumidor.¹⁴

¹⁴ Sería conveniente observar en este punto que el hecho de que se facilite el nombre del comerciante puede resultar pertinente en la valoración de la existencia de riesgo de confusión, pero, en cuanto a la cuestión de la confusión en el contexto de una solicitud de marca, esto podría no ser relevante.

38. En segundo lugar, por lo que respecta a la naturaleza de los servicios controvertidos, Wallapop y la EUIPO critican al Tribunal General por no haber presentado ningún dato que respalde la conclusión según la cual los servicios de la marca objeto de impugnación comprenden actividades que constituyen servicios de venta al por menor.

39. Asimismo, Wallapop y la EUIPO alegan que el Tribunal General basó su análisis de la similitud entre los servicios controvertidos en una lectura parcial o errónea de la redacción de la lista de servicios para los que se solicitaba el registro de la marca objeto de impugnación. En consecuencia, añaden, en el apartado 37 de la sentencia recurrida el Tribunal General llegó a la conclusión equivocada de que dichos servicios constituían servicios de venta al por menor y no servicios digitales que permitieran a terceros realizar ventas en línea. En cuanto a los dos primeros servicios a que se refiere el punto 12 de las presentes conclusiones, una lectura completa de tal redacción debería haber llevado al Tribunal General a concluir que quien hace las ventas en la plataforma no es el prestador de los servicios de intermediación, sino los terceros que utilizan sus servicios. En lo que atañe a los otros cuatro servicios, Wallapop y la EUIPO reprochan al Tribunal General haberlos identificado insuficientemente y haberlos agrupado en una sola categoría designada como «suministro de información comercial útil para la realización de la compraventa».¹⁵ Consideran que, si el Tribunal General hubiese analizado adecuadamente tales servicios, habría llegado a la conclusión de que se trataba de servicios digitales necesarios para el funcionamiento de un mercado en línea. Además, Wallapop alega que no facilita ninguna información dirigida a incitar a la celebración de operaciones comerciales, sino que son los propios vendedores quienes lo hacen.

40. En tercer lugar, Wallapop y la EUIPO argumentan que el destino de los servicios designados con la marca objeto de impugnación es totalmente diferente del de los servicios de venta al por menor que designa la marca española anterior. El destino de los dos primeros servicios de intermediación mencionados en el punto 12 de las presentes conclusiones es ofrecer y mantener un espacio digital para el intercambio de productos o servicios entre terceros, tanto compradores como vendedores, sin relación alguna con el prestador del servicio. Del mismo modo en que el propietario de un edificio utilizado como centro comercial alquila locales a terceros para que puedan comercializar sus productos, el propietario de un mercado virtual presta servicios digitales dirigidos a proporcionar espacio digital y herramientas para facilitar la comercialización que llevan a cabo terceros. El destino del segundo grupo de servicios accesorios antes mencionados es permitir a compradores y vendedores informarse con comodidad de las posibilidades que ofrece una plataforma virtual a fin de comprar y vender productos, respectivamente. Wallapop y la EUIPO consideran que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al estimar que el destino de los servicios controvertidos era similar en bajo grado.

41. Wallapop aduce, asimismo, que la postura del Tribunal General se contradice con su propia jurisprudencia relativa a la determinación de la finalidad principal y de la finalidad secundaria. Conforme a dicha jurisprudencia,¹⁶ al comparar productos o servicios es necesario identificar su finalidad dominante para valorar su similitud. Por lo tanto, aunque los servicios designados con la marca objeto de impugnación puedan tener, indirectamente, el mismo destino o finalidad que los servicios de la marca anterior, es decir, permitir a los consumidores comprar material deportivo, en opinión de Wallapop eso no altera en modo alguno el hecho de que las finalidades

¹⁵ Apartado 41 de la sentencia recurrida.

¹⁶ Wallapop se remite a la sentencia de 2 de julio de 2015, BH Stores/OAMI — Alex Toys (ALEX) (T-657/13, EU:T:2015:449), apartados 64 a 66.

dominantes de los servicios controvertidos son diferentes. El hecho de que algunos servicios puedan satisfacer indirectamente una misma necesidad no impide que el consumidor relevante pueda percibirlos como servicios distintos.

42. En cuarto lugar, Wallapop aduce que los servicios designados con la marca objeto de impugnación no compiten con los de la marca anterior, pues no se refieren a la venta al por menor. Aquellos servicios compiten más bien con otros servicios de la sociedad de la información.

43. Unipreus alega que la comparación de los servicios controvertidos debe tener en cuenta la realidad del mercado y la percepción del consumidor medio. Vista así, la apreciación del Tribunal General es correcta, y las alegaciones de Wallapop se basan en un planteamiento artificial.

44. Unipreus defiende esencialmente que los servicios controvertidos no son diferentes, sino similares. Son servicios dirigidos al mismo público, a saber, el público en general que desea comprar los mismos productos o productos similares, en particular ropa, calzado y material deportivo. Comparten el mismo objetivo, a saber, permitir al público en general satisfacer sus necesidades de compra de tales productos. Son complementarios, pues el consumidor puede recurrir a ambos servicios para comprar los referidos productos. Por último, también compiten entre sí, puesto que desde el punto de vista del consumidor son intercambiables, en la medida en que este último puede analizar la oferta del mismo producto tanto en la página de Internet de Unipreus como en la aplicación para el móvil o en la página de Internet de Wallapop.

B. Análisis

1. Observaciones preliminares

45. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de una lectura del artículo 256 TFUE en relación con el artículo 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el Tribunal General tiene competencia exclusiva, en primer lugar, para fijar los hechos probados, salvo que de la documentación presentada ante dicho Tribunal resulte evidente la inexactitud sustancial de sus apreciaciones de hecho, y, en segundo lugar, para valorar tales hechos, a no ser que hayan sido desnaturalizados. Una vez que el Tribunal General ha comprobado o valorado los hechos, el Tribunal de Justicia es competente para ejercer, con arreglo al artículo 256 TFUE, un control sobre la calificación jurídica de tales hechos y sobre las consecuencias jurídicas que el Tribunal General haya deducido de los mismos.¹⁷

46. Por otro lado, según una jurisprudencia igualmente asentada, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre los hechos ni, en principio, para examinar las pruebas que el Tribunal General haya admitido en apoyo de aquellos. En efecto, siempre que las pruebas se hayan obtenido de modo regular y se hayan observado los principios generales del Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga y práctica de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General valorar la importancia que debe atribuirse a las pruebas aportadas. Así pues, esta valoración no constituye, sin perjuicio del supuesto de la desnaturalización de las pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del

¹⁷ Auto de 3 de junio de 2015, The Sunrider Corporation/OAMI (C-142/14 P, no publicado, EU:C:2015:371), apartado 47.

Tribunal de Justicia. A este respecto, debe recordarse que existe desnaturalización de los elementos de prueba cuando, sin que sea necesaria la práctica de nuevas pruebas, la apreciación de los elementos de prueba que constan en autos resulta manifiestamente errónea.¹⁸

47. Entre las apreciaciones de hecho que no están sujetas a revisión en casación por el Tribunal de Justicia figuran las apreciaciones del Tribunal General relativas a las características del público pertinente y a la atención, percepción o actitud de los consumidores, así como la valoración por el Tribunal General de la similitud entre los signos al examinar el riesgo de confusión con arreglo al artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009. Lo mismo sucede con la valoración por el Tribunal General de la similitud entre los productos y servicios designados por las marcas en conflicto que lleva a cabo el Tribunal General al examinar el riesgo de confusión.¹⁹

48. Estas consideraciones particulares resultan especialmente pertinentes en relación con el único motivo de casación.

2. Primera parte del único motivo de casación: si el Tribunal General interpretó erróneamente o aplicó indebidamente el concepto de mercado en línea conforme al Derecho de la Unión y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

49. Puede ser oportuno ocuparse en primer lugar de la primera parte del único motivo de casación, es decir, que el Tribunal General interpretó erróneamente o, cuando menos, aplicó indebidamente el concepto de «mercado en línea» según se define, en particular, en el artículo 4, apartado 1, letra f), del Reglamento n.º 524/2013 y en el artículo 4, punto 17, de la Directiva 2016/1148, así como el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981).

50. Por mi parte, no creo que esto sea cierto.

51. En primer lugar, cabe señalar que las definiciones del artículo 4, apartado 1, letra f), del Reglamento n.º 524/2013 y del artículo 4, punto 17, de la Directiva 2016/1148 solamente son válidas a los efectos de ese Reglamento concreto y de esa Directiva específica. Esto se ve con claridad al leer el propio texto de las citadas disposiciones, cuya redacción es, respectivamente, «a efectos del presente Reglamento» y «a los efectos de la presente Directiva». Por lo tanto, las definiciones de que aquí se trata no pretenden tener una validez más amplia, para el registro de marcas en general o para el registro de marcas en relación con servicios de venta al por menor dentro de la clase 35 en particular, aunque reconozco que las definiciones de «mercado en línea» que recogen ambos preceptos son útiles y pueden aplicarse, al menos por analogía, en la situación

¹⁸ Auto de 3 de junio de 2015, The Sunrider Corporation/OAMI (C-142/14 P, no publicado, EU:C:2015:371), apartados 48 y 49.

¹⁹ Véase el auto de 3 de junio de 2015, The Sunrider Corporation/OAMI (C-142/14 P, no publicado, EU:C:2015:371), apartados 51 y 52. Véase también la sentencia de 7 de mayo de 2009, Waterford Wedgwood/Assembled Investments (Proprietary) y OAMI (C-398/07 P, no publicada, EU:C:2009:288), apartado 42.

del presente asunto.²⁰ Esto puede ser así, en particular, a la hora de valorar si los servicios controvertidos compiten entre sí, y en qué medida se solapan (si es que así lo hacen), tal como ha considerado el Tribunal General en el apartado 40 de la sentencia recurrida.²¹

52. En segundo lugar, en todo caso discrepo de que el Tribunal General haya interpretado erróneamente o aplicado indebidamente las definiciones de «mercado en línea» del artículo 4, apartado 1, letra f), del Reglamento n.º 524/2013 y del artículo 4, punto 17, de la Directiva 2016/1148 o el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia C-434/15.

53. Un examen de los apartados 37 y 41 de la sentencia recurrida deja perfectamente claro que el Tribunal General entendió correctamente que Wallapop, de acuerdo con su solicitud de marca, pretende ofrecer, entre otros servicios o con carácter específico, una plataforma en línea o servicios de intermediación o gestión, *antes que servicios de venta propiamente dichos*.

54. A este respecto, el Tribunal General declaró, en el apartado 37 de la sentencia recurrida, que la solicitud de marca concernía, entre otros, a «servicios comerciales en línea, en concreto, explotación de mercados en línea para compradores y vendedores de productos y servicios; servicios de transacciones en línea en los que los vendedores anuncian productos o servicios que se ofrecen a la compra-venta o en subasta a través de Internet con el fin de *facilitar la venta de productos y servicios por parte de terceros a través de una red informática*».²²

55. En mi opinión, el Tribunal General no confundió la distinción entre facilitar la venta de productos por un tercero²³ y el ejercicio de una influencia decisiva sobre las condiciones de venta de los productos ofrecidos,²⁴ ni, por supuesto, la venta de productos propiamente dicha en un entorno en línea.

56. Además, en el apartado 37 de la sentencia recurrida el Tribunal General consideró probado el hecho de que, pese a las alegaciones de Wallapop y la EUIPO en sentido contrario, que se citan en los apartados 37 y 41 de la sentencia recurrida, la solicitud de marca de Wallapop también incluye la utilización de un sitio de Internet clásico con el fin de proceder a ventas en línea. Este hecho que se considera probado en el apartado 37 de la sentencia recurrida, en lugar de demostrar que el Tribunal General interpretó erróneamente el concepto de «mercado en línea», prueba en mi opinión que dicho Tribunal era plenamente consciente de la diferente naturaleza de los servicios que se pueden prestar a través de Internet y que consideraba que Wallapop pretendía registrar, así como de la diferente forma de funcionamiento de tales servicios.

²⁰ Véase, por analogía, el auto de 3 de junio de 2015, The Sunrider Corporation/OAMI (C-142/14 P, no publicado, EU:C:2015:371), apartados 55 y 56. En el citado auto, el Tribunal de Justicia recordó que la competencia que le atribuye el artículo 256 TFUE para revisar la calificación jurídica de los hechos por el Tribunal General se refiere, por lo común, a las calificaciones jurídicas que debe llevar a cabo este último *a luz de las reglas y principios que rigen en el Derecho de la Unión en materia de marcas de la Unión Europea*.

²¹ En el apartado 23 de la sentencia de 29 de septiembre de 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442), el Tribunal de Justicia declaró que, para analizar la similitud entre los productos o servicios de que se trate, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación entre ellos. Estos factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización y su carácter competidor o complementario.

²² El subrayado es mío. Véase asimismo el apartado 40 de la sentencia recurrida.

²³ Véase, por analogía, la sentencia de 19 de diciembre de 2019, Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112).

²⁴ Véase, por analogía, la sentencia de 22 de marzo de 2017, GROFA y otros (C-435/15 y C-666/15, EU:C:2017:232). A diferencia de la sentencia citada, en la sentencia recurrida no hay ningún indicio de que tuviese alguna relevancia la cuestión del ejercicio de una influencia decisiva en las condiciones de venta de productos o servicios.

57. Quisiera señalar, a este respecto, que Wallapop considera que el Tribunal General incurrió en error al declarar, en el apartado 37 de la sentencia recurrida, que no se podía excluir que la solicitud presentada por ella se aplicase a la utilización de un sitio de Internet clásico con el fin de proceder a ventas en línea.²⁵

58. A mi juicio, aunque Wallapop rebate esa apreciación de hecho del Tribunal General del apartado 37 de la sentencia recurrida,²⁶ no ha alegado que el Tribunal General desnaturalizase los hechos en este sentido.

59. Por lo tanto, entiendo que este argumento es inadmisibile.

60. A este respecto, además, lo declarado por el Tribunal General en el apartado 38 de la sentencia recurrida en el sentido de que los canales de distribución de los servicios son similares en bajo grado no es merecedor de reproche alguno en lo que respecta a la utilización de un sitio de Internet clásico tanto por Wallapop como por Unipreus con el fin de proceder a ventas en línea.

61. También quisiera hacer hincapié en el hecho de que, en el apartado 38 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró específicamente, en relación con la mencionada apreciación de hecho del apartado 37, que, «aunque solo sea uno de los factores de apreciación que han de tomarse en consideración, ha de declararse que los canales de distribución de los servicios en conflicto son, cuando menos, similares en bajo grado».

62. Wallapop no ha criticado la corrección de este razonamiento. Por lo tanto, considero que debe confirmarse lo declarado por el Tribunal General en el apartado 38 de la sentencia recurrida en relación con los canales de distribución de los servicios.

63. En consecuencia, a mi juicio es infundada la alegación de Wallapop según la cual el Tribunal General incurrió en error al declarar que los canales de distribución de los servicios controvertidos son, cuando menos, similares en bajo grado.

64. A pesar de ello, quizá sea necesario, en aras de la exhaustividad y de la claridad jurídica en este tema, examinar lo declarado por el Tribunal General en el apartado 38 de la sentencia recurrida en el sentido de que los (otros) canales de distribución de los servicios controvertidos, es decir, la plataforma de Wallapop que facilita la venta de productos y servicios por parte de terceros y el sitio de Internet más convencional de Unipreus, son canales de distribución similares.

65. Me propongo efectuar este examen en los puntos 72 y siguientes de las presentes conclusiones.

66. Por lo tanto, en mi opinión la primera parte del único motivo de casación debería ser desestimada por el Tribunal de Justicia por infundada.

²⁵ Véanse los apartados 67 y siguientes del recurso de casación de Wallapop.

²⁶ Véase el punto 36 de las presentes conclusiones.

3. Segunda parte del único motivo de casación: si el Tribunal General interpretó erróneamente los elementos pertinentes que han de tenerse en cuenta al valorar la similitud entre los servicios controvertidos

67. Cabe observar en este punto que, a tenor del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009, mediando oposición del titular de una marca anterior, se denegará el registro de la marca impugnada cuando, por ser idéntica o similar a la marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que ambas marcas designan, exista riesgo de confusión por parte del público en el territorio en que esté protegida la marca anterior.

68. Constituye reiterada jurisprudencia que, a efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 207/2009, el riesgo de confusión presupone a la vez una identidad o una similitud entre la marca solicitada y la marca anterior y una identidad o una similitud entre los productos o servicios designados en la solicitud de registro y aquellos para los que se registró la marca anterior, y que se trata de requisitos acumulativos.²⁷

69. También según reiterada jurisprudencia, para apreciar la similitud entre los productos o los servicios considerados, procede tener en cuenta todos los factores pertinentes que caracterizan la relación existente entre ellos. Tales factores incluyen, en particular, su naturaleza, su destino, su utilización, así como su carácter competidor o complementario.²⁸

70. En la resolución impugnada, la Sala de Recurso consideró que los signos controvertidos eran similares, si bien, ciertamente, solo en bajo grado. Esta conclusión no ha sido cuestionada ni ante el Tribunal General ni mucho menos ante el Tribunal de Justicia.

71. A título incidental cabe observar, por otro lado, que no se ha alegado que la marca anterior («wala w») sea tan notoriamente conocida en España que el uso de una marca similar «se aprovechar[í]a indebidamente del carácter distintivo o de la notoriedad de la marca anterior» en el sentido del artículo 8, apartado 5, del Reglamento n.º 207/2009.²⁹

72. No obstante, debe señalarse que el Tribunal General no se ha pronunciado, en cuanto tal, sobre la cuestión de la confusión. En cambio, el recurso contra la resolución de la Sala de Recurso fue estimado por la escueta razón de que (como declaró el Tribunal General en el apartado 54 de la sentencia recurrida) la Sala había incurrido en error al estimar que los servicios designados con las marcas eran diferentes cuando en realidad eran similares, aunque en bajo grado.

73. Por lo tanto, ha de considerarse que el único motivo de oposición al registro de la marca posterior de Wallapop que aquí nos ocupa es, en los términos del artículo 8, apartado 1, letra b), del Reglamento 207/2019, la identidad o la similitud entre los servicios designados en la solicitud de Wallapop y los designados con la marca anterior.

74. A continuación, me propongo examinar si el Tribunal General consideró fundadamente que los servicios designados en la solicitud de Wallapop y los designados con la marca de Unipreus son, cuando menos, similares en bajo grado.

²⁷ Sentencia de 20 de septiembre de 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P a C-676/15 P, EU:C:2017:702), apartado 47 y jurisprudencia citada.

²⁸ Véanse las sentencias de 29 de septiembre de 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442), apartado 23, y de 20 de septiembre de 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P a C-676/15 P, EU:C:2017:702), apartado 48 y jurisprudencia citada.

²⁹ A este respecto, véase, por ejemplo, la sentencia de 27 de noviembre de 2008, Intel Corporation (C-252/07, EU:C:2008:655).

75. Esta parte del único motivo de casación se divide, a su vez, en cuatro partes. Wallapop estima que el Tribunal General incurrió en error al declarar lo siguiente:

- primero, que los canales de distribución de las marcas en conflicto eran similares;
- segundo, que los servicios a los que se refiere la solicitud de la marca son servicios de venta al por menor;
- tercero, que el destino y la percepción por el público de los servicios controvertidos son similares;
- cuarto, que los servicios controvertidos compiten entre sí.

76. Me propongo analizar estas imputaciones de forma sucesiva, pero como todas ellas se solapan e interfieren entre sí, resultará inevitable incurrir en alguna repetición.

a) Primera imputación de la segunda parte del motivo único de casación: la cuestión de si los canales de distribución de las marcas en conflicto son similares

77. Como ya he señalado en el punto 63 de las presentes conclusiones, considero que esta imputación es infundada en cuanto a la cuestión de la explotación de un sitio de Internet clásico por Wallapop y Unipreus con el fin de proceder a ventas en línea.

78. No obstante, en aras de la exhaustividad y de la claridad jurídica me voy a ocupar de la alegación de Wallapop según la cual el Tribunal General incurrió en error al considerar que Internet es un canal de distribución y no un simple medio para diferentes canales de distribución.

79. A este respecto, parece oportuna una explicación sobre la controversia relativa a qué constituye un servicio de venta al por menor a efectos de los servicios de la clase 35.

80. La primera vez que el Tribunal de Justicia abordó directamente esta cuestión fue en la sentencia Praktiker. En aquel asunto, Praktiker Märkte había presentado ante la Deutsches Patent- und Markenamt (Oficina Alemana de Patentes y Marcas) la solicitud de registro de la marca «Praktiker» para, entre otros, el servicio de «comercio al por menor de artículos para la construcción, para trabajos domésticos y de jardín, así como otros bienes de consumo para el sector del “hágalo usted mismo”». La Deutsches Patent- und Markenamt desestimó dicha solicitud, considerando que el concepto de «comercio al por menor» que se invocaba no designaba servicios independientes, de entidad económica autónoma. En su opinión, solo abarcaba la distribución de productos en cuanto tal.

81. En su sentencia, el Tribunal de Justicia observó que el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores. Además del negocio jurídico de la compraventa, este tipo de comercio comprende toda la actividad desarrollada por el operador para incitar a la conclusión de dicho negocio jurídico. Esta actividad consiste, en particular, en la selección de un surtido de productos que se ponen a la venta y en la prestación de diversos servicios con los que se pretende convencer al consumidor para que concluya la venta con el comerciante de que se trate y no con un competidor.

82. El Tribunal de Justicia consideró que no había ninguna razón imperativa que se opusiera a que tales prestaciones estuviesen comprendidas en el concepto de «servicios», por lo que concluyó que el concepto de «servicios» comprendía los servicios prestados en el marco del comercio al por menor de productos.³⁰

83. La sentencia dictada en el asunto Praktiker, como es lógico, ha influido en gran medida en el asunto más reciente en que se ha examinado esta cuestión, a saber, la sentencia dictada en el asunto Tulliallan Burlington,³¹ en el que se dilucidaba si el operador de una galería comercial especializada en la venta de productos de lujo estaba comprendido en la categoría de servicios de venta al por menor protegidos por la clase 35. En su sentencia, el Tribunal General, basándose en lo resuelto en la sentencia Praktiker, declaró que el operador de una galería comercial sí estaba incluido en dicha categoría de servicios.³²

84. La sentencia del Tribunal General fue posteriormente recurrida en casación ante el Tribunal de Justicia. En mis conclusiones presentadas en el asunto Tulliallan Burlington/EUIPO³³ expresé ciertas reservas acerca de la anterior conclusión, reservas que se resumían en el punto 96 de mis conclusiones del siguiente modo:

«Sin embargo, de la interpretación uniforme de los “servicios de venta al por menor” de la clase 35 que hace el Tribunal de Justicia se deduce claramente que dichos servicios no se pueden aplicar a los servicios de galería comercial, pues la empresa que los presta en realidad no comercia con los productos en cuestión. Lo que hace es prestar servicios al comerciante de esos productos, servicios que, a mi parecer, son muy diferentes de los servicios de venta al por menor de la clase 35 y, de hecho, están incluidos en otras clases. Por ejemplo, los servicios de galería comercial podrían incluir el alquiler de tiendas, de la clase 36, o la prestación de servicios de publicidad y promoción, de la clase 35.»³⁴

85. Sin embargo, este análisis de la sentencia Praktiker no fue compartido por el Tribunal de Justicia en la sentencia Tulliallan Burlington. El Tribunal de Justicia llegó a la conclusión contraria, al afirmar, por ejemplo (apartados 127 a 128):

«127 De ello se deduce que el concepto de “servicios de venta al por menor” abarca servicios dirigidos al consumidor y que, por cuenta de los nombres comerciales que ocupan las tiendas de las galerías comerciales, consisten en agrupar productos diversos en una gama de tiendas para que los consumidores puedan verlos y adquirirlos con comodidad y en ofrecer prestaciones distintas de la propia venta con las que se pretende convencer a los consumidores para que adquieran los productos vendidos en dichas tiendas.

³⁰ En el apartado 36 de la sentencia Praktiker, el Tribunal de Justicia declaró que esta apreciación encuentra reflejo en la nota explicativa de la clase 35 de la clasificación de Niza, conforme a la cual esta clase comprende el «reagrupamiento, por cuenta de terceros, de productos diversos [...] permitiendo a los consumidores examinar y comprar estos productos con comodidad».

³¹ Sentencia de 4 de marzo de 2020 (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2020:151).

³² Sentencia de 6 de diciembre de 2017, Tulliallan Burlington/EUIPO — Burlington Fashion (Burlington) (T-120/16, EU:T:2017:873), apartado 34.

³³ Conclusiones del Abogado General Hogan en los asuntos acumulados Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2019:538).

³⁴ Conclusiones del Abogado General Hogan en los asuntos acumulados Tulliallan Burlington/EUIPO (C-155/18 P a C-158/18 P, EU:C:2019:538). En el punto 95 de mis conclusiones presentadas en aquellos asuntos, observé que en el apartado 34 de la sentencia de 7 de julio de 2005, Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte (C-418/02, EU:C:2005:425), el Tribunal de Justicia había declarado que «el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores. Además del negocio jurídico de la compraventa, este tipo de comercio comprende toda la actividad desarrollada *por el operador* para incitar a la conclusión de dicho negocio. Esta actividad consiste, en particular, en la selección de un surtido de productos que se ponen a la venta y en la prestación de diversos servicios con los que se pretende convencer al consumidor para que concluya la venta con el comerciante de que se trate y no con un competidor». El subrayado es mío.

128 De lo anterior se desprende que, tal como señaló acertadamente el Tribunal General en el apartado 32 de las sentencias recurridas, la interpretación efectuada por el Tribunal de Justicia en el apartado 34 de la sentencia *Praktiker* no significa que los servicios prestados por las galerías comerciales o los centros comerciales estén por definición fuera del ámbito de aplicación del concepto de “servicios de venta al por menor” que se define, a efectos del Arreglo de Niza, en la clase 35.»

86. Aunque, por supuesto, el Tribunal de Justicia no está vinculado en modo alguno por la doctrina del precedente, debe considerarse que la sentencia *Tulliallan Burlington* ha zanjado la cuestión. Por lo tanto, a partir de ella sabemos ahora que los servicios de las galerías comerciales convencionales ([cuyo] «fin [es] que los consumidores puedan ver y adquirir los productos con comodidad, y en beneficio de los nombres comerciales que ocupen las galerías en cuestión»),³⁵ están comprendidos, en principio, en el concepto de servicios de venta al por menor de la clase 35.

87. En consecuencia, la afirmación de Wallapop de que ella misma no se dedica a la venta al por menor, sino que presta servicios de intermediación en línea, aunque fuera de hecho verdad, no basta por sí sola para dilucidar la cuestión.

88. Lo que se plantea en realidad es si el principio formulado en la sentencia *Tulliallan Burlington* respecto de los servicios prestados por una galería comercial es válido para los servicios de intermediación en la venta al por menor que se ofrecen en línea, y hasta qué punto lo es.

89. En la sentencia *Tulliallan Burlington*, el Tribunal de Justicia declaró (en el apartado 130) que el concepto de servicios de venta al por menor comprende los servicios prestados por las galerías comerciales, «con el fin de que los consumidores puedan ver y adquirir los productos con comodidad, y en beneficio de los nombres comerciales que ocupen las galerías en cuestión». Lo mismo cabe decir, por analogía, en cuanto a los servicios de intermediación ofrecidos por una plataforma comercial de venta al por menor en local físico. Si la galería comercial tradicional tiene el objetivo de proporcionar una amplia gama de ofertas comerciales diferentes cómodamente en un único local físico, una plataforma de venta en línea como la que ofrece Wallapop constituye, en realidad, una forma de galería comercial «virtual» a la que se puede acceder por Internet.³⁶

90. La distinción tradicional entre los establecimientos de venta al consumidor en locales físicos, por un lado, y las entidades que se dedican a la venta directa en línea, por otro, se ha ido difuminando en los últimos años (hasta desaparecer casi por completo) debido tanto a la evolución tecnológica como a la modificación de los patrones de comportamiento de los consumidores. Corroboran lo anterior el hecho de que, tal como indicó el Tribunal General en el apartado 51 de la sentencia recurrida, los consumidores que deseen comprar calzado deportivo (nuevo) podrían encontrar los mismos productos ofertados en los sitios de Internet individuales

³⁵ Sentencia *Tulliallan Burlington*, apartado 130.

³⁶ En mi opinión, la forma comercial utilizada (ya sea en línea o no) para prestar servicios de venta al por menor de la clase 35 es irrelevante de cara a la inclusión de tales servicios en esa clase. Lo importante es la naturaleza de los propios servicios. En el apartado 36 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que la «venta al por menor» incluye tanto la venta en una tienda como la venta en línea, a través de Internet. Lo así declarado por el Tribunal General no ha sido rebatido por Wallapop. Quisiera observar que, en el apartado 125 de la sentencia *Tulliallan Burlington*, el Tribunal de Justicia declaró que la nota explicativa de la clase 35 establece que esta clase comprende, en particular, el agrupamiento, por cuenta de terceros, de una amplia gama de productos, excepto su transporte, para que los consumidores puedan verlos y adquirirlos con comodidad. Estos servicios pueden ser prestados por comercios minoristas o mayoristas, distribuidores automáticos, catálogos de venta por correspondencia o medios de comunicación electrónicos, tales como sitios web o programas de televenta.

tanto de Unipreus («www.walashop.com») como de Wallapop («www.wallapop.com»), aunque en este último caso el minorista fuese un tercero que estuviese utilizando la plataforma de Internet de Wallapop.

91. En consecuencia, está fuera de toda duda que, como acabo de exponer, el calzado que vende Unipreus en línea también se ofrece a la venta en la plataforma de Wallapop, aunque en este caso lo hagan terceros minoristas, y no la propia Wallapop. Por lo tanto, considero que, desde el punto de vista de un consumidor que trata de comprar los productos en cuestión, la plataforma de Wallapop y el sitio de Internet de Unipreus son canales de distribución similares. En este punto es donde más intensamente entra en juego el riesgo de confusión entre las dos marcas, ligeramente similares.

92. A mi juicio, es significativo que en la sentencia Tulliallan Burlington el Tribunal de Justicia rechazase el argumento de que la «falta de toda indicación concreta de los productos que pueden venderse en las distintas tiendas que componen una galería comercial [...] impide cualquier asociación entre estas y los productos de la marca solicitada», y que, en efecto, estimase por este mismo motivo la alegación de los propietarios de la galería comercial.³⁷ Esto mismo se puede afirmar, en gran medida, en el presente recurso de casación.

93. La alegación de Unipreus en el presente asunto es, como poco, más sólida. A diferencia de la sentencia Tulliallan Burlington (en donde la cuestión de si los artículos de moda fabricados por la sociedad demandada³⁸ competían realmente con los productos de lujo vendidos por terceros minoristas en la galería comercial de la empresa demandante era en el mejor de los casos dudosa), en el presente asunto, Unipreus registró una marca para los servicios comprendidos en la clase 35 correspondientes a la siguiente descripción: «venta al [por] menor de material deportivo». De este modo, Unipreus especificó tanto los servicios como los productos a los que se refiere la marca, sin que se haya cuestionado la validez de dicha marca. Esto es plenamente conforme con la jurisprudencia dimanante de ambas sentencias, Praktiker y Tulliallan Burlington. En mi opinión, sería inaceptable que Unipreus no pudiese invocar su marca para oponerse al registro en la clase 35 de un signo similar que no especifica los productos³⁹ por el único motivo de que especifica con mayor detalle los servicios designados.

94. Por todo ello, considero que procede desestimar por infundada esta imputación de la segunda parte del motivo único de casación.

b) Segunda imputación de la segunda parte del único motivo de casación: la naturaleza de los servicios controvertidos

95. Wallapop alega que el Tribunal General no indicó en los apartados 39 y siguientes de la sentencia recurrida los motivos por los cuales los servicios mencionados en su solicitud de marca constituyen servicios de venta al por menor de acuerdo con el apartado 34 de la sentencia Praktiker.

96. El argumento esencial de Wallapop es que el razonamiento del Tribunal General a este respecto es incorrecto y, por tanto, incurre en error de Derecho.

³⁷ Sentencia Tulliallan Burlington, apartado 137.

³⁸ Burlington Fashion GmbH.

³⁹ Exigencia impuesta en la sentencia Praktiker y solamente suavizada en la sentencia Tulliallan Burlington en relación con la marca anterior cuya validez no se cuestionaba.

97. Es preciso observar que el Tribunal General declaró que la naturaleza de los servicios controvertidos era, cuando menos, similar en bajo grado. La corrección del razonamiento debe juzgarse atendiendo a lo así declarado.

98. Sin embargo, por mi parte considero que el Tribunal General siguió el razonamiento expuesto en el apartado 34 de la sentencia Praktiker de un modo muy parecido a como lo había hecho el Tribunal de Justicia en el apartado 130 de la sentencia Tulliallan Burlington.

99. En el apartado 39 de la sentencia recurrida, el Tribunal General recordó lo que el Tribunal de Justicia había declarado en la sentencia Praktiker en el sentido de que el objetivo del comercio al por menor es la venta de productos a los consumidores. Además del negocio jurídico de la compraventa, este tipo de comercio comprende toda la actividad desarrollada por el operador para incitar a la conclusión de dicho negocio jurídico. Esta actividad consiste, en particular, en la selección de un surtido de productos que se ponen a la venta y en la prestación de diversos servicios con los que se pretende convencer al consumidor para que concluya la venta con el comerciante de que se trate y no con un competidor.

100. El Tribunal General, aplicando la lógica del razonamiento de la sentencia Praktiker, declaró que todos los servicios designados en la solicitud de Wallapop (y, por tanto, no solo los servicios comerciales en línea y de transacciones en línea, sino también los de intermediación o de gestión de mercados en línea destinados a compradores y vendedores, incluido el suministro de información comercial útil para la realización de la compraventa) estaban comprendidos en la definición de servicios de venta al por menor, ya que todos ellos, en último término, tenían como objetivo estimular la venta de productos a los consumidores.⁴⁰

101. En mi opinión, este razonamiento es manifiestamente correcto e ilustra el curso del razonamiento jurídico en virtud del cual el Tribunal General llegó a sus conclusiones sobre ese extremo.

102. Por consiguiente, considero que procede desestimar por infundada esta imputación de la segunda parte del motivo único de casación.

c) Tercera imputación de la segunda parte del único motivo de casación: la cuestión de si el destino y la percepción por parte del público de los servicios controvertidos son similares

103. Un aspecto fundamental de las alegaciones de Wallapop estriba en que la naturaleza en línea de sus servicios de intermediación los excluye del ámbito de los servicios de venta al por menor. En su opinión, la finalidad principal y dominante de los servicios de la marca solicitada (la explotación de mercados en línea y los servicios de información asociados) es claramente diferente de la correspondiente a los servicios de la marca de la sociedad oponente (la venta al por menor de material deportivo).

104. En este contexto, Wallapop sostiene, en efecto, que el Tribunal General incurrió en error de Derecho en el apartado 43 de la sentencia recurrida cuando declaró que «los servicios designados con la marca solicitada responden indirectamente a una necesidad similar, desde el punto de vista

⁴⁰ En el apartado 40 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que los servicios comerciales en línea y los servicios de transacciones en línea se solapan parcialmente con los servicios de venta al por menor. En los apartados 41 y 42 de la sentencia recurrida, el Tribunal General justificó también su postura afirmando que el hecho de que Wallapop y la EUIPO alegasen que la marca objeto de impugnación no se refería a servicios de venta al por menor propiamente dichos, sino a servicios de intermediación, aun siendo exacto, es irrelevante, pues estos últimos servicios facilitan la venta.

del público en general, a la de los servicios de venta al por menor de material deportivo designados con la marca anterior, y permiten a los consumidores adquirir los productos en cuestión después de haber obtenido información sobre ellos». En su opinión, con ello el Tribunal General interpretó erróneamente el concepto de «destino» o finalidad. Wallapop señala además que los servicios relacionados en su solicitud son diferentes, y que el Tribunal General no debió haberlos comparado en conjunto con los servicios de la marca española anterior.

105. En mi opinión, la sentencia Tulliallan Burlington resuelve esencialmente esta cuestión. Como ya he indicado, dado que en aquella sentencia el Tribunal de Justicia consideró que el propietario de una galería comercial se dedica a los servicios de venta al por menor a efectos de la clase 35, lo mismo cabe decir del operador de una galería comercial virtual como la plataforma de Internet alojada por Wallapop. Tampoco afecta a esta conclusión la identificación de una supuesta finalidad dominante de los servicios controvertidos.

106. Por lo que respecta a los otros cuatro servicios mencionados en la solicitud de marca de Wallapop (facilitación de comentarios y clasificaciones de productos y servicios de vendedores, valor y los precios de productos y servicios y rendimiento general, acceso a una base de datos de evaluación en línea para compradores y vendedores, y el suministro de información comercial relativa a productos y/o servicios), es cierto que estos servicios fueron analizados en conjunto por el Tribunal General en los apartados 41 y 42 de la sentencia recurrida. Sin embargo, en esencia, el Tribunal General llegó a la conclusión de que, desde el punto de vista del público en general, tales servicios no eran otra cosa que el suministro de información comercial útil relativa a la venta de los propios productos.

107. Por mi parte, a este respecto estoy de acuerdo con las conclusiones del Tribunal General. Si se aplica la lógica del razonamiento de la sentencia Praktiker, tal como fue interpretada en la sentencia Tulliallan Burlington, resulta inevitable afirmar que los referidos servicios también deben ser considerados aspectos de la venta al por menor, aunque solo sea porque consisten en «ofrecer prestaciones distintas de la propia venta con las que se pretende convencer a los consumidores para que adquieran los productos vendidos en dichas tiendas».⁴¹

108. No tengo ninguna duda de que la aparición de las compras en línea ha permitido ofrecer los servicios de evaluación y comentarios comparativos de forma más rápida y eficaz a quienes desean utilizar las plataformas de compra en línea. Sin embargo, este tipo de servicio informativo, a mi juicio, no difiere en principio de los servicios informativos que pudieran haber prestado (y probablemente aún presten) los propietarios de galerías comerciales tradicionales. Incluso antes de la aparición de Internet, estos propietarios sin duda facilitaban periódicamente información de este tipo a sus arrendatarios en relación con cuestiones como las preferencias de los consumidores, estadísticas de afluencia, resultados de encuestas de consumo, etcétera.

109. Por todas estas razones, considero que el destino de estos servicios y la percepción que de ellos tiene el público no les privan de su naturaleza de servicios de venta al por menor a efectos de la clase 35, tal como interpretó este concepto el Tribunal de Justicia en la sentencia Praktiker y, más específicamente, en la sentencia Tulliallan Burlington.

110. Por lo tanto, esta imputación debe desestimarse por infundada.

⁴¹ Sentencia Tulliallan Burlington, apartado 127.

d) Cuarta imputación de la segunda parte del único motivo de casación: la cuestión de si los servicios designados con la marca de Wallapop objeto de impugnación compiten con los designados con la marca anterior de Unipreus

111. Wallapop insiste en que los servicios que ofrece son meros servicios de la sociedad de la información y no están relacionados con la venta al por menor.

112. Wallapop hace hincapié en el hecho de que los servicios designados por la marca solicitada no compiten con los servicios de venta de material deportivo de la marca de la sociedad oponente, sino con otros servicios digitales o servicios de la sociedad de la información.

113. Tal como he expuesto con claridad tanto en los puntos 45 y 46 como en los puntos 51 y 52 de las presentes conclusiones, la afirmación del Tribunal General en el apartado 37 de la sentencia recurrida según la cual no se puede excluir que la solicitud de Wallapop se aplique a la utilización de un sitio de Internet clásico con el fin de proceder a ventas en línea, es una apreciación de hecho que no puede ser impugnada en casación, a no ser que se alegue la desnaturalización de los hechos. Por lo tanto, ha de considerarse que los servicios controvertidos⁴² compiten claramente entre sí.

114. Además, como ya he señalado, este argumento parte de una distinción tajante entre los servicios en línea de intermediación, los servicios comerciales en línea y el comercio al por menor en un establecimiento físico. Sin embargo, tal como hubo de esforzarse en recalcar Unipreus en la vista oral, esta comparación no tiene en cuenta la realidad del mercado, los cambios en los hábitos de los consumidores respecto a las compras en línea y, sobre todo, la percepción del consumidor medio. Para repetirlo una vez más, el hecho de que el Tribunal General haya declarado que el calzado deportivo que vende Unipreus en línea también se ofrece en la plataforma de Wallapop demuestra por sí solo que esto es así, aunque la venta al por menor en línea la lleven a cabo terceros minoristas que han recurrido a esos servicios de intermediación, y no la propia Wallapop.

115. Por tanto, esta imputación debe desestimarse por infundada.

116. Por todas las razones expuestas en las presentes conclusiones, considero plenamente justificado que el Tribunal General llegara a sus conclusiones en relación con la similitud entre los servicios controvertidos y que no cabe apreciar ningún error de Derecho a este respecto.

VII. Costas

117. En virtud del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea infundado. De conformidad con el artículo 138, apartado 1, de ese mismo Reglamento, que es aplicable al procedimiento de casación en virtud de lo establecido en su artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

118. Al haber solicitado Unipreus la condena en costas de Wallapop y al haber sido desestimadas las pretensiones formuladas por esta última, procede condenarla a cargar con sus propias costas y con las costas en que haya incurrido Unipreus.

⁴² La utilización de un sitio de Internet clásico con el fin de proceder a ventas en línea.

119. Dado que la EUIPO ha visto desestimadas sus pretensiones, pero Unipreus no ha solicitado que sea condenada a cargar con las costas en que ella misma haya incurrido en relación con el procedimiento de casación, procede condenar a la EUIPO a cargar con sus propias costas en dicho procedimiento.

VIII. Conclusión

120. En consecuencia, en virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Desestime el presente recurso de casación y confirme la sentencia del Tribunal General.
- Condene a Wallapop, S.L., a cargar con sus propias costas y con las costas en que haya incurrido Unipreus, S.L., en relación con el procedimiento de casación.
- Condene a la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) a cargar con sus propias costas en relación con el procedimiento de casación.