Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kümnes koda)

4. juuli 2019*

Apellatsioonkaebus – Euroopa Liidu kaubamärk – Määrus (EÜ) nr 207/2009 – Vastulausemenetlus – Artikli 8 lõike 1 punkt b – Sõnalist osa „Fl“ sisaldava kujutismärgi registreerimise taotlus – Sõnalist osa „fly.de“ sisaldava kujutismärgi omaniku vastulause – Tagasilükkamine – Tähiste sarnasus – Esitus standardkirjas väljaandes *Bulletin des marques de l'Union européenne* – Segiajamise tõenäosus

Kohtuasjas C-99/18 P,

mille ese on Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 56 alusel 12. veebruaril 2018 esitatud apellatsioonkaebus,

FTI Touristik GmbH, asukoht München (Saksamaa), esindaja: *Rechtsanwältin* A. Parr,

apellant,

teised menetlusosalised:

Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Amet (EUIPO), esindajad: D. Walicka ja D. Botis,

kostja esimeses kohtuastmes,

Harald Prantner, elukoht Hamburg (Saksamaa),

Daniel Giersch, elukoht Monaco (Monaco),

esindaja: *Rechtsanwalt* S. Eble,

menetlusse astujad esimeses kohtuastmes,

EUROOPA KOHUS (kümnes koda),

koosseisus: koja president C. Lycourgos, kohtunikud E. Juhász (ettekandja) ja I. Jarukaitis,

kohtujurist: G. Piruzzella,

kohtusekretär: A. Calot Escobar,

arvestades kirjalikku menetlust,

arvestades pärast kohtujuristi ärakuulamist tehtud otsust lahendada kohtuasi ilma kohtujuristi ettepanekuta,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

on teinud järgmise

otsuse

1 FTI Touristik GmbH palub oma apellatsioonkaebuses tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu 30. novembri 2017. aasta otsus FTI Touristik *vs.* EUIPO – Prantner ja Giersch (Fl) (T-475/16, ei avaldata, edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus“, EU:T:2017:856), millega jäeti rahuldamata tema tühistamishagi Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) viienda apellatsioonikoja 16. juuni 2016. aasta (asi R 480/2015-5) otsuse peale, mis käsitleb FTI Touristiku ja teiselt poolt Harald Prantneri ja Daniel Gierschi vahelist vastulausemenetlust (edaspidi „vaidlusalune otsus“).

Õiguslik raamistik

2 Nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrust (EÜ) nr 207/2009 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2009, L 78, lk 1) muudeti Euroopa Parlamendi ja nõukogu 16. detsembri 2015. aasta määrusega (EL) 2015/2424 (ELT 2015, L 341, lk 21), mis jõustus 23. märtsil 2016. Määrus nr 207/2009, muudetud kujul, tunnistati kehtetuks ja asendati alates 1. oktoobrist 2017 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 14. juuni 2017. aasta määrusega (EL) 2017/1001 Euroopa Liidu kaubamärgi kohta (ELT 2017, L 154, lk 1). Arvestades käesolevas asjas kõne all oleva registreerimistaotluse esitamise kuupäeva 7. oktoober 2013, mis on kohaldatava materiaalõiguse kindlakstegemisel määrava tähtsusega, kehtivad selle vaidluse suhtes määruse nr 207/2009 materiaalõigusnormid.

3 Määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b oli sõnastatud järgmiselt:

„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 kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga.“

Vaidluse taust ja vaidlusalune otsus

4 Vaidluse taust ja vaidlusaluse otsuse sisu on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 1–15 kokku võetud järgmiselt:

„1. Menetlusse astujad […] H. Prantner ja […] D. Giersch esitasid 7. oktoobril 2013 määruse [nr 207/2009] alusel [EUIPO-le] ELi kaubamärgi registreerimise taotluse.

2. Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on järgmine kujutismärk:



3. Kaubad ja teenused, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatavate kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 16, 39 ja 43 ning vastavad neis klassides alljärgnevale kirjeldusele:

– klass 16: „trükised; fotod; kirjatarbed; pakendimaterjal; väljaanded; raamatud; käsiraamatud; prospektid; uudiskirjad; albumid; ajalehed; ajakirjad ja perioodikaväljaanded; piletid; vautšerid; kupongid ja reisidokumendid; sissepääsuload; märgised; plakatid; postkaardid; kalendrid; päevikud ja ajalehed; juhendmaterjalid“;

– klass 39: „transport; reisikorraldus; reisiteave; sõidukite parkimisvõimaluste pakkumine; kaupade ja reisijate vedu maantee-, raudteede-, mere- ja õhusõidukitega; lennukompaniide ja ekspedeerimisteenused; lennujaama registreerimisteenused; reisijate ja kaupade maa-, õhu- ja veetransport; lennukompaniiteenused; pagasi registreerimise teenused; kaupade käitlemis- ja veoteenused; taristute pakkumine merereiside, ekskursioonide ja puhkuste korraldamiseks, nende taristute haldamine ja kasutusse andmine; tellimuslennud; lennukite, sõiduautode ja paatide rentimine; taksoteenused; bussiteenused; autojuhiteenused; bussiveoteenused; rongiteenused; lennujaama päraleveo teenused; lennujaama parkimisteenused; õhusõidukite parkimise teenused; reisijate saatmine; reisibüroo teenused; kõikide eespool nimetatud teenuste nõustamis-, nõuande- ja teabeteenused; teabe pakkumine veoteenuste kohta; reisiteabe internetis kättesaadavaks tegemine; reiside broneerimine elektrooniliste andmebaaside või interneti teel“;

– klass 43: „toitlustusteenused, k.a jookide pakkumine, tähtajalise elamispinna pakkumine; restorani- ja baariteenused; toitlustusteenused; puhkusemajutuse teenused; restoraniteenuste broneerimine ja puhkemajutus; hotelli- ja/või restoraniteenused; hotelli kasutamisega seotud broneerimisteenused“.

4. ELi kaubamärgi taotlus avaldati 26. novembri 2013. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* nr 225/2013.

5. Hageja FTI Touristik […] esitas 26. veebruaril 2014 määruse nr 207/2009 artikli 41 (nüüd määruse 2017/1001 artikkel 46) alusel taotletava kaubamärgi registreerimisele eespool punktis 3 nimetatud kaupade ja teenuste osas vastulause.

6. Vastulause aluseks oli järgmine varasem ELi kujutismärk:



mis tähistab klassidesse 16, 39, 41 ja 43 kuuluvaid kaupu ja teenuseid, mis vastavad neis klassides alljärgnevatele kirjeldustele:

– klass 16: „trükised, eelkõige kataloogid, prospektid, teabematerjalid; kantseleitarbed (v.a mööbel); klassi 16 kuuluvad koolitus- ja õppematerjalid; gloobused, atlased; paber, papp ja sellest valmistatud tooted (mis kuuluvad klassi 16); kirjatarbed, plastist pakkematerjal, plasttaskud, eelkõige reisidokumentide jaoks“;

– klass 39: „transport, sealhulgas transpordivahendite vahendamine ja rentimine; reiside kavandamine, korraldamine, broneerimine ja vahendamine, sealhulgas elektrooniliste seadmete abil; turismiteenused; vaatamisväärsustega tutvumise korraldamine, reisisaatja teenused; transpordi- ja reisiteave, sealhulgas elektrooniliste seadmete abil“;

– klass 41: „haridus; väljaõpe; meelelahutus; spordi- ja kultuuritegevus; puhke-, ajaviitealade pakkumine; sellega seotud trükiste ja elektroonilise meedia (sh CD-ROMide ja interaktiivsete laserplaatide) kirjastamine ja avaldamine; filmide, salvestiste, kinematograafia-, raadio- ja televisiooniaparatuuri ning spordivarustuse rent; konverentside, kongresside, sümpoosionide, koosolekute ja seminaride korraldamine ja läbiviimine“;

– klass 43: „elamispinna reserveerimine; majutusteenused; toitlustus- ja tähtajalise majutuse teenused; restoranide ja hotellide tähtajalise majutuse ja toitlustusteenuste vahendamine, sealhulgas elu- ja puhkemajade vahendamine“.

7. Vastulause alusena tugineti määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punktile b (nüüd määruse 2017/1001 artikli 8 lõike 1 punkt b).

8. Vastulausete osakond rahuldas 3. veebruaril 2015 vastulause ja lükkas kaubamärgitaotluse kõigi kõnealuste kaupade ja teenustega seoses tagasi.

9. Menetlusse astujad esitasid 26. veebruaril 2015 EUIPO-le vastulausete osakonna otsuse peale määruse nr 207/2009 artiklite 58–64 (nüüd määruse 2017/1001 artiklid 66–71) alusel kaebuse.

10. EUIPO viies apellatsioonikoda tühistas [vaidlusaluse otsusega] vastulausete osakonna otsuse.

11. Esiteks märkis apellatsioonikoda [vaidlusaluse] otsuse punktis 19, et kõnealused kaubad ja teenused on suunatud nii laiale avalikkusele kui ka erialaasjatundjatest avalikkusele ning lähtuda tuleb avalikkusest, kelle tähelepanelikkuse tase on madalam, nimelt laiast avalikkusest, kelle tähelepanelikkuse tase on keskmine. Seejärel asus ta [vaidlusaluse] otsuse punktis 20 seisukohale, et segiajamise tõenäosuse hindamisel on asjakohane kogu Euroopa Liidu territoorium ning märkis seejärel, et vastulause tuleb rahuldada isegi siis, kui segiajamise tõenäosus esineb ainult ühes liikmesriigis.

12. Mis puutub kaupade ja teenuste võrdlusse, siis kiitis [viies] apellatsioonikoda [vaidlusaluse] otsuse punktis 25 heaks vastulausete osakonna järelduse, mida tema menetluses ei vaidlustatud ja mis on esitatud [vaidlusaluse] otsuse punktis 24 ning mille kohaselt asjaomased kaubad ja teenused olid osaliselt identsed ja osaliselt sarnased. Seega lähtus ta taotletava kaubamärgi klassi 16 kuuluvate kaupade ja samuti sellesse klassi kuuluvate varasema kaubamärgiga hõlmatud kaupade identsusest.

Samuti tuvastas ta, et identsed on klassi 39 kuuluvad taotletava kaubamärgiga hõlmatud teenused ning varasema kaubamärgiga hõlmatud samasse klassi kuuluvad teenused, välja arvatud teenused: „sõidukite parkimisvõimaluste pakkumine; lennujaama parkimisteenused; õhusõidukite parkimise teenused“, mille ta luges analoogseks varasema kaubamärgiga hõlmatud teenustega „transport“. Lõpuks asus ta seisukohale, et kõik taotletava kaubamärgiga tähistatud klassi 43 kuuluvad teenused on identsed varasema kaubamärgiga tähistatud samasse klassi kuuluvate teenustega, välja arvatud varasema kaubamärgiga hõlmatud teenused „restoraniteenuste broneerimine ja puhkemajutus“, mis on varasema kaubamärgiga hõlmatud teenustega „toitlustus- ja tähtajalise majutuse teenused“ sarnased.

13. [EUIPO] [viies] apellatsioonikoda viis läbi ka vastandatud tähiste hindamise ja asus [vaidlusaluse] otsuse punktis 32 seisukohale, et visuaalsest küljest ei ole need sarnased. Foneetilisest küljest leidis ta [vaidlusaluse] otsuse punktides 33 ja 34 sisuliselt, et avalikkuse silmis, kes ingliskeelset sõna „fly“ ei tea, ei ole vastandatud tähised sarnased. Tarbijate arvates, kes ingliskeelset sõna „fly“ teavad, on foneetiline sarnasus olemas juhul, kui taotletav kaubamärk on seostatud sõnaga „fly“. Siiski näib see võimalus vähetõenäoline, kuna ühelt poolt on suur erinevus tähe „y“ ja taotletava kaubamärgi koosseisu kuuluva stiliseeritud südame vahel ja teiselt poolt ei ole tavapärane asendada täht „y“ südame sümboliga. Kontseptuaalsest küljest leidis apellatsioonikoda [vaidlusaluse] otsuse punktides 35 ja 36 sisuliselt, et selle avalikkuse silmis, kes ei tea ingliskeelset sõna „fly“, ei ole vastandatud tähised sarnased. Tarbijate jaoks, kes teavad sõna „fly“ ja saavad sellest aru, esineb kontseptuaalne sarnasus juhul, kui nad tunnevad sõna „fly“ taotletavas kaubamärgis ära. See võimalus näib siiski tähtsusetu samadel põhjustel, mis toodi esile foneetilise sarnasuse hindamisel.

14. [EUIPO viies] apellatsioonikoda leidis vaidlusaluse otsuse punktis 40, et varasemal kaubamärgil on keskmine olemusest tulenev eristusvõime inglise keelt mittekõnelevate tarbijate silmis ja vähene olemusest tulenev eristusvõime inglise keelt kõnelevate tarbijate arvates.

15. Mis puudutab vastandatud tähiste segiajamise tõenäosuse hindamist, siis jõudis [viies] apellatsioonikoda [vaidlusaluse] otsuse punktis 47 järeldusele, et segiajamise tõenäosus puudub. Ta märkis [vaidlusaluse] otsuse punktis 46 siinkohal, et ühise osa puhtkirjeldava laadi tõttu on tähiste foneetilised, kontseptuaalsed ja eelkõige visuaalsed erinevused piisavad, et välistada segiajamise tõenäosus, sealhulgas identsete kaupade ja teenuste puhul.“

Üldkohtule esitatud hagi

5 Apellant esitas Üldkohtu kantseleisse 26. augustil 2016 esitatud hagiavaldusega nõude vaidlusalune otsus tühistada, mida ta põhjendas ainsa väitega, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b. Apellant väitis sisuliselt, et EUIPO viienda apellatsioonikoja läbi viidud vastandatud tähiste visuaalsete, foneetiliste ja kontseptuaalsete sarnasuste analüüs on väär ning apellatsioonikoda leidis ekslikult, et varasema kaubamärgi eristusvõime on inglise keelt kõneleva avalikkuse silmis vähene, mistõttu vastandatud tähiste segiajamine ei ole tõenäoline.

6 Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuses esiteks seoses vastandatud tähiste võrdlusega, et põhjendatud oli EUIPO viienda apellatsioonikoja seisukoht, et taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi visuaalne, foneetiline ja kontseptuaalne sarnasus puudub. Teiseks märkis Üldkohus seoses varasema kaubamärgi eristusvõimega, et õige oli apellatsioonikoja seisukoht, et varasema kaubamärgi eristusvõime on keskmine inglise keelt mitte kõneleva avalikkuse seas ja vähene inglise keelt kõneleva avalikkuse jaoks. Kolmandaks leidis Üldkohus segiajamise tõenäosuse kohta, et apellant ei ole tõendanud, et ekslik on apellatsioonikoja seisukoht, mille kohaselt taotletava kaubamärgi ja varasema kaubamärgi segiajamise tõenäosus puudub. Sellest tulenevalt lükkas Üldkohus ainsa väite tagasi ja jättis hagi rahuldamata.

Apellatsioonimenetluse poolte nõuded

7 FTI Touristik palub Euroopa Kohtul:

– tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja

– mõista kohtukulud välja EUIPO-lt.

8 EUIPO palub Euroopa Kohtul:

– jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja

– mõista kohtukulud välja FTI Touristikult.

9 H. Prantner ja D. Giersch paluvad Euroopa Kohtul jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.

Apellatsioonkaebus

10 Apellant põhjendab apellatsioonkaebust üheainsa väitega, mille kohaselt on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b ning see väide on jagatud neljaks osaks. Ainsa väite esimeses osas heidab ta Üldkohtule ette ka põhjendamiskohustuse rikkumist.

Ainsa väite esimene osa

11 Apellant väidab ainsa väite esimeses osas, et Üldkohus tegi segiajamise tõenäosuse hindamise raames metodoloogilise vea, kuna ta ei võtnud asjaomaste tähiste sarnasuse analüüsimisel arvesse taotletava kaubamärgi esitust standardkirjas, nii nagu see nähtub väljaandest *Bulletin des marques de l'Union européenne*. Üldkohus eiras siinkohal põhjendamiskohustust, kuna ta ei vaadanud läbi kõnealusel tähise esitusel põhinevat apellandi väidet.

12 EUIPO leiab, et ainsa väite esimene osa ei ole vastuvõetav, kuivõrd apellant püüab sellega Euroopa Kohtule esitada faktiküsimusi. Igal juhul on see väiteosa põhjendamatu.

13 Mis puutub ainsa väite esimese osa vastuvõetavusse, siis tuleb ühelt poolt märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb segiajamise tõenäosust avalikkuse silmis hinnata igakülgselt, võttes arvesse kõiki konkreetse juhtumi asjakohaseid tegureid. Kuigi nende tegurite hindamine on faktiküsimus, mille kontrollimine Euroopa Kohtu pädevusse ei kuulu, kujutab kõigi asjaoludega arvestamata jätmine endast seevastu õigusviga ja sellekohase väite võib Euroopa Kohtule apellatsioonkaebuse raames esitada (16. juuni 2011. aasta kohtuotsus Union Investment Privatfonds *vs.* UniCredito Italiano, C-317/10 P, EU:C:2011:405, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

14 Teiselt poolt tuleb märkida, et küsimus põhjendamiskohustuse ulatusest on üks õigusküsimustest, mille kontrollimine kuulub apellatsioonimenetluses Euroopa Kohtu pädevusse (28. juuni 2005. aasta kohtuotsus Dansk Rørindustri jt *vs.* komisjon, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, EU:C:2005:408, punkt 453).

15 Järelikult on ainsa väite esimene osa vastuvõetav.

16 Mis puutub selle osa põhjendatusse, siis tuleb kõigepealt lükata tagasi väide, et Üldkohus on väidetavalt rikkunud põhjendamiskohustust.

17 Siinkohal tuleb meelde tuletada, et vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale ei tähenda Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 36 ja artikli 53 esimese lõigu alusel Üldkohtul lasuv kohustus oma otsused põhjendada seda, et Üldkohus peab oma põhjendustes ammendavalt ja ükshaaval analüüsima menetluspoolte kõiki argumente. Põhjendus võib olla ka tuletatav, kui see võimaldab huvitatud isikutel mõista põhjusi, millele Üldkohus tugineb, ning annab Euroopa Kohtule piisavalt teavet kohtuliku kontrolli teostamiseks apellatsioonimenetluses (20. septembri 2016. aasta kohtuotsus Mallis jt *vs.* komisjon ja EKP, C-105/15 P–C-109/15 P,EU:C:2016:702, punkt 45 ning seal viidatud kohtupraktika).

18 Käesoleval juhul nähtub vaidlustatud kohtuotsuse punktist 43, et „seoses väljaandes *Bulletin des marques de l'Union européenne* avaldatud taotletava kaubamärgi „fly" [esitusega] standardkirjas olgu märgitud, et see [esitus] ei ole mitmeosalistest kaubamärkidest jääva foneetilise mulje hindamisel vastulausemenetluse raames määrav".

19 Sellest järeldub, et vastupidi apellandi väidetele asus Üldkohus, kui ta leidis, et kõnealune esitus ei ole mitmeosalistest kaubamärkidest jääva foneetilise mulje hindamisel määrav, kaudselt, kuid ilma kahtlemata seisukohale, et see esitus ei kujuta endast kaudset tõendit selle kohta, kuidas asjaomane avalikkus asjaomast kaubamärki tajub.

20 Nimetatud hinnanguga ei ole pealegi rikutud ühtegi õigusnormi. Esiteks, nagu Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 21 märkis, nähtub väljakujunenud kohtupraktikast, et segiajamise tõenäosust tuleb hinnata igakülgselt, vastavalt sellele, kuidas asjaomane avalikkus kõnealuseid tähiseid ning kaupu või teenuseid tajub, ning pidades silmas kõiki juhtumi asjakohaseid tegureid, eelkõige tähiste sarnasuse ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse vastastikust sõltuvust.

21 Nagu Üldkohus aga märkis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 43, millele on viidatud käesoleva kohtuotsuse punktis 18, ei ole kujutismärgi esitus väljaandes *Bulletin des marques de l'Union européenne* standardkirjas, olenemata sellest, kas see oli asjaomase kaubamärgitaotleja kavatsus või EUIPO selline märge vastavas väljaandes, asjakohane kõnealustest tähistest asjaomasele avalikkusele jääva foneetilise mulje hindamisel, kuivõrd nende tähiste esitus standardkirjas ei ole nimetatud väljaandes segi aetav.

22 Seetõttu tuleb ainsa väite esimene osa tagasi lükata.

Ainsa väite teine osa

23 Ainsa väite teises osas märgib apellant, et nii nagu EUIPO viies apellatsioonikoda, tegi ka Üldkohus segiajamise tõenäosuse olemasolu hindamisel metodoloogilise vea. Kuigi on mõeldav, et visuaalsed erinevused neutraliseerivad foneetilised sarnasused, mistõttu vaatamata foneetilisele sarnasusele ei esine segiajamise tõenäosust, tuleb sellist neutraliseerimist analüüsides lähtuda hinnangust segiajamise tõenäosuse olemasolule. Kui selline analüüs on juba viidud läbi tähiste võrdlemisel, on kaubamärkide sarnasus välistatud *per se*, ilma et saaks arvesse võtta muid segiajamise tõenäosuse tegureid nagu asjaomase kaubamärgi eristusvõime või asjaomaste kaupade ja teenuste identsus või sarnasus.

24 EUIPO väidab, et ainsa väite teine osa on vastuvõetamatu, kuna see ei ole suunatud vaidlustatud kohtuotsuse, vaid vaidlusaluse otsuse vastu. Igal juhul on seda väiteosa raske mõista ja see on põhjendamatu.

25 Mis puutub ainsa väite teise osa vastuvõetavusse, siis tuleb märkida, et vastupidi EUIPO esitatud väitele ei vaidlusta apellant apellatsioonikaebuses mitte üksnes vaidlusaluse otsuse seaduslikkust, vaid väidab ka, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 ilma oma seisukohta nõuetekohaselt põhjendamata, et vastandatud tähised ei ole sarnased, tehes segiajamise tõenäosuse hindamisel seeläbi metodoloogilise vea. Seetõttu on ainsa väite teine osa vastuvõetav.

26 Seoses selle väiteosa põhjendatusega olgu nenditud, et see põhineb vaidlustatud kohtuotsuse ekslikul tõlgendusel.

27 Sellega seoses piisab ühelt poolt märkimisest, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64, et „hageja väited segiajamise tõenäosuse kohta põhinevad ekslikul arvamusel, et [EUIPO] [viies] apellatsioonikoda oleks pidanud järeldama, et vastandatud tähised on väga sarnased, kuna tarbijate enamuse silmis on neil ühine sõnaline osa „fly“, viidates siinkohal nimetatud kohtuotsuse punktidele 26–57. Ta järeldas kohtuotsuse punktis 65 sellest, et apellant ei ole tõendanud, et apellatsioonikoda leidis ekslikult, et segiajamise tõenäosus määruse nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkti b tähenduses puudub. Seega märkis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 64 sisuliselt üksnes seda, et apellatsioonikoja järeldus segiajamise tõenäosuse puudumise kohta oli käesoleval juhul põhjendatud.

28 Teisest küljest ei ilmne ka neist punktidest 26–57 ja eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 30–36, mis käsitlevad vastandatud tähiste visuaalset sarnasust; vaidlustatud kohtuotsuse punktidest 41–44, mis käsitlevad nende tähiste foneetilist sarnasust, ja kõnealuse kohtuotsuse punktidest 49–51, mis käsitlevad nende tähiste kontseptuaalset sarnasust, et Üldkohus tugines asjaomaste tähiste sarnasuse hindamise raames foneetilise sarnasuse „neutraliseerimisele“ visuaalse erinevuse poolt.

29 Seetõttu tuleb ainsa väite teine osa tagasi lükata.

Ainsa väite kolmas osa

30 Ainsa väite kolmandas osas vaidlustab apellant vaidlustatud kohtuotsuse punktis 42 esitatud hinnangu, milles Üldkohus leidis, et kuna varasem kaubamärk sisaldab osa „.de“, puudub asjaomaste tähiste foneetiline sarnasus, kuna varasemat kaubamärki hääldatakse nimetatud osa tõttu alati mitmesilbilisena. Seda tehes pidas Üldkohus seda osa varasemast kaubamärgist jäävas tervikmuljes domineerivaks, samas kui domeeninime laiendil on vaid funktsionaalne tähendus ja seega ei saa see põhimõtteliselt domineeriv olla.

31 EUIPO väidab, et ainsa väite kolmas osa on põhjendamatu.

32 Olgu märgitud, et Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuse punktis 42, et „mis puutub võimalusse, et asjaomane avalikkus identifitseerib taotletava märgi kujutisosas tähe „y“, siis ei näi see tõenäoline. Nagu nähtub eespool punktist 34, on ühelt poolt suur erinevus tähe „y“ ja taotletava kaubamärgi koosseisu kuuluva südame sümboli vahel ning teisest poolt ei ole tavapärane asendada täht „y“ sellise sümboliga. Peale selle, kui ka eeldada, nagu apellant väidab, et stiliseeritud südame sümbolis tarbija identifitseerib tähe „y“, siis mahendab vastandatud tähistes esineva sõnalise osa „fly“ foneetilist kokkulangevust sõnalise osa „.de“ olemasolu varasemas kaubamärgis. Apellant ei ole esitanud ühtegi argumenti, mis võiks seada kahtluse alla „[EUIPO] [viienda] apellatsioonikoja [vaidlusaluse] otsuse punktis 33 antud hinnangu selle sõnalise osa hääldamise kohta, mille põhjal hääldatakse varasemat kaubamärki alati mitmesilbilisena, kusjuures täpne silpide arv sõltub iga riigi keelereeglitest.“

33 Nagu vaidlustatud kohtuotsuse punktist 42 nähtub, põhineb Üldkohtu hinnang selle tuvastamisel, et ühest küljest on täht „y“ ja taotletava kaubamärgi koosseisu kuuluv südame sümbol väga erinevad ja teisest küljest on ebatavaline asendada täht „y“ sellise sümboliga, mistõttu ei ole tõenäoline, et asjaomane avalikkus identifitseerib tähe „y“ taotletava kaubamärgi kujutisosas. Selline hindamine ei ole õigusküsimus, mis kuuluks sellisena Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele, kuivõrd apellant ei ole käesoleval juhul väitnud, et faktilisi asjaolusid on moonutatud (vt eelkõige 2. septembri 2010. aasta kohtuotsus Calvin Klein Trademark Trust *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-254/09 P, EU:C:2010:488, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

34 Selles osas märkis Üldkohus üksnes ammendavuse huvides esitatud põhjenduses, et juhul, kui tarbija identifitseerib südame stiliseeritud sümbolis tähe „y“, mahendab vastandatud tähiste vastavate sõnaliste osade „fly“ foneetilist kokkulangevust varasemas kaubamärgis sõnalise osa „.de“ olemasolu.

35 Ent vaidlustatud kohtuotsuses ammendavuse huvides esitatud täiendavad põhjendused ei saa kaasa tuua kohtuotsuse tühistamist (6. septembri 2017. aasta kohtuotsus Intel *vs.* komisjon, C-413/14 P, EU:C:2017:632, punkt 63 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Sellest järeldub, et ainsa väite kolmas osa jääb edutuks.

Ainsa väite neljas osa

37 Apellant väidab ainsa väite neljandas osas, et esimeses kohtuastmes menetlusse astujad peavad tähe „y“ all kindlasti silmas südame sümbolit, kuna kõigis ülejäänud temale kuuluvates ELi kaubamärkides on südame sümbol asendatud tähega „y“ nagu käesolevalgi juhul. Samuti on taotletava kaubamärgi omaniku hallatavalt veebisaidilt näha, et taotletava kaubamärgi omanik soovib südame sümboliga asendada tähe „y“.

38 EUIPO vaidleb ainsa väite neljanda osa vastuvõetavusele vastu, kuna selles on üksnes esitatud faktilised asjaolud. Igal juhul on see väiteosa tema arvates põhjendamatu.

39 Tuleb meeles pidada, et vastavalt ELTL artikli 256 lõikele 1 ja Euroopa Liidu Kohtu põhikirja artikli 58 esimesele lõigule saab edasi kaevata ainult õigusküsimustes. Seega on ainult Üldkohtul pädevus tuvastada ja hinnata faktilisi asjaolusid ning tõendeid. Välja arvatud juhul, kui tõendeid on moonutatud, ei ole nende faktide ja tõendite hindamine seega niisugune õigusküsimus, mis kuuluks Euroopa Kohtu poolt apellatsiooni korras läbivaatamisele (vt eelkõige 2. septembri 2010. aasta kohtuotsus Calvin Klein Trademark Trust *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-254/09 P, EU:C:2010:488, punkt 49 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 Käesoleval juhul tuleb tõdeda, et apellant on ainsa väite neljandas osas üksnes vaidlustanud faktiliste asjaolude analüüsi, mille Üldkohus viis läbi vaidlustatud kohtuotsuse punktis 42.

41 Seetõttu on ainsa väite neljas osa vastuvõetamatu.

42 Kõiki eelnevaid kaalutlusi arvestades tuleb apellatsioonkaebus tervikuna rahuldamata jätta.

Kohtukulud

43 Euroopa Kohtu kodukorra artikli 137 alusel, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse apellatsioonkaebuste lahendamisel, tehakse otsus kohtukulude kohta kohtuotsuses või -määruses, mis lõpetab menetluse. Kodukorra artikli 138 lõike 1 alusel, mida kodukorra artikli 184 lõike 1 alusel kohaldatakse ka apellatsioonkaebuste suhtes, on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

44 Kuna EUIPO on nõudnud kohtukulude väljamõistmist apellandilt ja kuna apellant on kohtuvaidluse kaotanud, siis tuleb apellandi kohtukulud jätta tema enda kanda ning mõista temalt välja EUIPO kohtukulud. Kuna H. Prantner ja D. Giersch ei ole kohtukulude kohta nõuet esitanud, tuleb nende kohtukulud jätta nende endi kanda.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kümnes koda) otsustab:

1. **Jätta apellatsioonkaebus rahuldamata.**

2. **Jätta FTI Touristik GmbH kohtukulud tema enda kanda ja mõista temalt välja Euroopa Liidu Intellektuaalomandi Ameti (EUIPO) kohtukulud.**

3. **Jätta Harald Prantneri ja Daniel Gierschi kohtukulud nende endi kanda.**

Allkirjad