Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Décima Secção)

4 de julho de 2019*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Marca da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 207/2009 — Processo de oposição — Artigo 8.º, n.º 1, alínea b) — Pedido de registo da marca figurativa que inclui o elemento nominativo "Fl" — Oposição do titular da marca figurativa que inclui o elemento nominativo "fly.de" — Rejeição — Semelhança dos sinais — Denominação em escrita normalizada no *Boletim de Marcas da União Europeia* — Risco de confusão»

No processo C-99/18 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 12 de fevereiro de 2018,

FTI Touristik GmbH, com sede em Munique (Alemanha), representada por A. Parr, Rechtsanwältin,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado por D. Walicka e D. Botis, na qualidade de agentes,

recorrido em primeira instância,

Harald Prantner, residente em Hamburgo (Alemanha),

Daniel Giersch, residente no Mónaco (Mónaco),

representados por S. Eble, Rechtsanwalt,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Décima Secção),

composto por: C. Lycourgos, presidente de secção, M. Ilešič (relator) e I. Jarukaitis, juízes,

advogado-geral: G. Pitruzzella,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a FTI Touristik GmbH pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 30 de novembro de 2017, FTI Touristik/EUIPO — Prantner et Giersch (Fl) (T-475/16, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2017:856), pelo qual este negou provimento ao recurso que tinha por objeto a anulação da Decisão da Quinta Câmara de Recurso do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO) de 16 de junho de 2016 (processo R 480/2015-5), relativa a um processo de oposição entre a FTI Touristik e Harald Prantner e Daniel Giersch (a seguir «decisão impugnada»).

Quadro jurídico

2 O Regulamento (CE) n.º 207/2009 do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, sobre a marca da União Europeia (JO 2009, L 78, p. 1), foi alterado pelo Regulamento (UE) 2015/2424 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015 (JO 2015, L 341, p. 21), o qual entrou em vigor em 23 de março de 2016. O Regulamento n.º 207/2009, conforme alterado, foi revogado e substituído, com efeitos a partir de 1 de outubro de 2017, pelo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1). Todavia, atendendo à data da apresentação do pedido de registo em causa no presente processo, ou seja, 7 de outubro de 2013, que é determinante para efeitos da identificação do direito substantivo aplicável, o referido litígio rege-se pelas disposições substantivas do Regulamento n.º 207/2009.

3 O artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 tem o seguinte teor:

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

[…]

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

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

4 Os antecedentes do litígio e o conteúdo da decisão controvertida estão expostos nos n.ºs 1 a 15 do acórdão recorrido, do seguinte modo:

«1. Em 7 de outubro de 2013, os intervenientes, […] H. Prantner e […] D. Giersch, apresentaram no [EUIPO] um pedido de registo de marca da União Europeia ao abrigo do Regulamento [n.º 207/2009].

2. A marca cujo registo foi pedido é o seguinte sinal figurativo:



3. Os produtos e serviços para os quais o registo foi pedido pertencem às classes 16, 39 e 43 na aceção do Acordo de Nice relativo à Classificação Internacional dos Produtos e dos Serviços para o registo de marcas, de 15 de junho de 1957, conforme revisto e alterado, e correspondem, em relação a cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

– classe 16: "Produtos de impressão; Fotografias; Papelaria; Materiais de embalagem; Publicações impressas; Livros; Manuais; Panfletos; Boletins informativos; Álbuns; Jornais; Revistas e periódicos; Bilhetes; Vales; Cupões e documentos de viagem; Passes; Etiquetas e rótulos; Cartazes; Cartões postais; Calendários; Agendas e diários; Material de instrução";

– classe 39: "Transporte; Organização de viagens; Informação sobre viagens; Exploração de parques de estacionamento; Transporte de produtos, passageiros e viajantes por ar, terra, mar e linha férrea; Serviços de companhias de aviação e serviços de expedição; Serviços de *check-in* nos aeroportos; Organização do transporte de passageiros e mercadorias, assim como de viagens por via terrestre e marítima; Serviços de linhas aéreas; Registo de bagagens; Serviços de manuseamento de carga e transporte de carga; Organização, exploração e fornecimento de instalações para cruzeiros, excursões e férias; Fretamento de aeronaves; Aluguer de aeronaves, veículos ligeiros de passageiros e barcos; Serviços de táxi; Serviços de autocarros; Serviços de motorista; Serviços de autocarros; Serviços de comboios; Transporte de passageiros do aeroporto para o hotel; Serviços de estacionamento em aeroportos; Serviços de estacionamento de aeronaves; Acompanhamento de passageiros [viajantes]; Serviços de agência de viagem; Serviços de assessoria, consultadoria e informações relacionados com todos os serviços atrás referidos; Fornecimento de informações relacionadas com serviços de transporte; Disponibilização de informações sobre viagens em linha; Marcação de viagens através de bases de dados informáticas ou através da Internet";

– classe 43: "Serviços de restauração (alimentação), alojamento temporário; Serviços de restaurante e bar; Serviços de *catering*; Fornecimento de alojamento para férias; Marcação e serviços de reservas para restaurantes e alojamento para férias; Serviços prestados por hotéis e/ou restaurantes; Serviços de reserva relacionados com a exploração de hotéis".

4. O pedido de marca da União Europeia foi publicado no *Boletim de Marcas da União Europeia n.º* 225/2013, de 26 de novembro de 2013.

5. Em 26 de fevereiro de 2014, a recorrente, FTI Touristik […], apresentou, ao abrigo do disposto no artigo 41.º do Regulamento n.º 207/2009 (atual artigo 46.º do Regulamento 2017/1001), oposição ao registo da marca pedida para os produtos e serviços acima referidos no n.º 3.

6. A oposição baseava-se na seguinte marca figurativa da União Europeia anterior:



que designa produtos pertencentes às classes 16, 39, 41 e 43 e que correspondem, em relação a cada uma dessas classes, à seguinte descrição:

– classe 16: "Produtos de impressão, em especial catálogos, prospetos e material informativo; artigos de escritório (com exceção dos móveis); material de instrução ou de ensino incluído na classe 16; globos, atlas; papel, cartão e produtos nestas matérias (incluídos na classe 16); papelaria; matérias plásticas para embalagem, incluindo sacos ou bolsas de matérias plásticas, incluídos na classe 16, capas em matérias plásticas, em especial para documentos de viagem";

– classe 39: "Transportes, incluindo a mediação e o aluguer de meios de transporte; planeamento, organização, reserva e venda de viagens, também com a ajuda de equipamentos eletrónicos; fornecimento e mediação de serviços de transportes; organização de visitas guiadas a cidades, serviços de guias turísticos; informações no domínio dos transportes e de assuntos relacionados com viagens, também com a ajuda de equipamentos eletrónicos";

– classe 41: "Educação; formação; divertimento; atividades desportivas e culturais; serviços relacionados com atividades de lazer; publicação e edição de materiais impressos, bem como dos respetivos suportes eletrónicos (incluindo CD-ROM e CD-I); aluguer de filmes, vídeos gravados, aparelhos cinematográficos, radiofónicos e televisivos, aparelhos de desporto; organização e realização de conferências, congressos, simpósios, colóquios e seminários";

– classe 43: "Reservas de alojamentos; serviços de alojamento; serviços de restauração (alimentação) e alojamento temporário; mediação de serviços de alojamento e alimentação em hotéis e restaurantes, incluindo a mediação de apartamentos e casas de férias".

7. O motivo invocado em apoio da oposição era o previsto no artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009 [atual artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento 2017/1001].

8. Em 3 de fevereiro de 2015, a Divisão de Oposição acolheu a oposição e rejeitou o pedido de marca para todos os produtos e serviços em causa.

9. Em 26 de fevereiro de 2015, os intervenientes interpuseram no EUIPO recurso da decisão da Divisão de Oposição, ao abrigo dos artigos 58.º a 64.º do Regulamento n.º 207/2009 (atuais artigos 66.º a 71.º do Regulamento 2017/1001).

10. Na [decisão controvertida], a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO anulou a decisão da Divisão de Oposição.

11. Antes de mais, salientou, no n.º 19 da decisão [controvertida], que os produtos e serviços em causa se destinavam tanto ao grande público como a um público especializado e que se devia centrar mais a atenção ao público com o nível de atenção menos elevado, a saber, o grande público provido de um nível de atenção médio. Em seguida, considerou, no n.º 20 da decisão [controvertida], que o território pertinente para a apreciação do risco de confusão era toda a União Europeia, antes de precisar que a oposição devia ser acolhida, mesmo que só existisse um risco de confusão num Estado-Membro.

12. Quanto à comparação dos produtos e dos serviços, a [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO] aprovou, no n.º 25 da decisão [controvertida], a conclusão, não contestada perante si, da Divisão de Oposição, conforme reproduzida no n.º 24 da decisão [controvertida], e segundo a qual os produtos e serviços em causa eram em parte idênticos e em parte semelhantes. Considerou, assim, a identidade dos produtos, da classe 16, visados pela marca pedida, e dos produtos, igualmente incluídos nessa classe, cobertos pela marca anterior. Do mesmo modo, concluiu pela identidade entre os serviços da classe 39 visados pela marca pedida e os pertencentes à mesma classe, visados pela marca anterior, com exceção dos serviços de "Exploração de parques de estacionamento; serviços de estacionamento em aeroportos; serviços de estacionamento de aeronaves" que foram qualificados de análogos ao serviço "Transportes" da marca anterior. Por último, considerou que todos os serviços da classe 43 da marca pedida eram idênticos aos da mesma classe da marca anterior, à exceção de "Marcação e serviços de reservas para restaurantes e alojamento para férias" que teriam uma semelhança com os "serviços de restauração (alimentação) e alojamento temporário" da marca anterior.

13. A [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO] procedeu igualmente à análise dos sinais em conflito e considerou, no n.º 32 da decisão [controvertida], que, no plano visual, não apresentavam [nenhuma] semelhança. No plano fonético, considerou, em substância, nos n.os 33 e 34 da decisão [controvertida], que, para o público que não conhecia o termo inglês "fly", os sinais em conflito não [são semelhantes]. Para os consumidores que conheciam a palavra inglesa "fly", existia uma semelhança fonética na condição de associar a marca pedida à palavra "fly". Todavia, esta situação era pouco provável na medida em que, por um lado, existia uma grande diferença entre a letra "y" e o coração estilizado na marca pedida e, por outro, não era usual substituir a letra "y" pelo símbolo de um coração. No plano conceptual, considerou, em substância, nos n.os 35 e 36 da decisão [controvertida], que, para o público que não conhecia o termo inglês "fly", os sinais em conflito [são semelhantes]. Para os consumidores que conheciam e compreendiam a palavra inglesa "fly", existia uma semelhança conceptual na condição de identificar a palavra "fly" na marca pedida. Todavia, esta situação afigurava-se marginal pelas mesmas razões que as expostas no âmbito da apreciação da semelhança fonética.

14. A [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO] considerou, no n.º 40 da decisão [controvertida], que a marca anterior gozava de um caráter distintivo intrínseco médio para os consumidores não anglófonos e de um fraco caráter distintivo intrínseco para o público anglófono.

15. Quanto ao exame do risco de confusão entre os sinais em conflito, a [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO] concluiu, no n.º 47 da decisão [controvertida], pela inexistência de risco de confusão. A este respeito, realçou, no n.º 46 da decisão [controvertida], que, devido ao caráter puramente descritivo do elemento comum, as diferenças fonéticas, conceptuais e sobretudo visuais entre os sinais eram suficientes para excluir de forma conclusiva um risco de confusão, incluindo para produtos e serviços idênticos.»

Recurso para o Tribunal Geral

5 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 26 de agosto de 2016, a recorrente interpôs um recurso com vista à anulação da decisão controvertida, invocando um único fundamento baseado na violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009. A recorrente alegou, em substância, que a apreciação efetuada pela Quinta Câmara de Recurso do EUIPO da semelhança visual, fonética e conceptual dos sinais em conflito é errada e que foi erradamente que ela reconheceu um caráter fracamente distintivo à marca anterior para o público anglófono, de modo que não existiria entre os sinais em conflito nenhum risco de confusão.

6 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou, em primeiro lugar, quanto à comparação dos sinais em conflito, que a Quinta Câmara de Recurso do EUIPO tinha fundamento para concluir pela inexistência de semelhança visual, fonética e conceptual entre a marca pedida e a marca anterior. Em segundo lugar, no que respeita ao caráter distintivo da marca anterior, o Tribunal Geral declarou que

foi com razão que esta Câmara de Recurso considerou que a marca anterior goza de um caráter distintivo médio para o público não anglófono e de um fraco caráter distintivo para o público anglófono. Em terceiro lugar, quanto ao risco de confusão, o Tribunal Geral considerou que a recorrente não fez prova de que a referida Câmara de Recurso tivesse concluído erradamente que não existia risco de confusão entre a marca pedida e a marca anterior. Consequentemente, o Tribunal Geral negou provimento ao fundamento único, bem como ao recurso na sua totalidade.

Pedidos das partes no presente recurso

7 A FTI Touristik pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– anular o acórdão recorrido, e

– condenar o EUIPO nas despesas.

8 O EUIPO pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

– negar provimento ao recurso; e

– condenar a FTI Touristik nas despesas.

9 H. Prantner e D. Giersch pedem que o Tribunal de Justiça negue provimento ao recurso.

Quanto ao presente recurso

10 A recorrente invoca um fundamento único, baseado na violação do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento 207/2009, que se subdivide em quatro partes. No âmbito da primeira parte do fundamento único, acusa igualmente o Tribunal Geral de ter violado o seu dever de fundamentação.

Quanto à primeira parte do fundamento único

11 Na primeira parte do fundamento único, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro metodológico no âmbito da apreciação da existência de um risco de confusão, na medida em que não teve em conta, na sua análise da semelhança dos sinais em causa, a denominação da marca pedida em escrita normalizada, tal como figura no *Boletim de Marcas da União Europeia*. O Tribunal Geral, neste contexto, também violou o seu dever de fundamentação, por não ter examinado o argumento da recorrente baseado na referida denominação.

12 O EUIPO considera que a primeira parte do fundamento único é inadmissível, na medida em que constitui uma tentativa da recorrente de submeter ao Tribunal de Justiça questões de facto. Entende que esta parte, de qualquer modo, é improcedente.

13 Quanto à admissibilidade da primeira parte do fundamento único, há que recordar, por um lado, que resulta de jurisprudência constante que a existência de um risco de confusão no espírito do público deve ser apreciada globalmente, tendo em consideração todos os fatores pertinentes do caso concreto. Se a avaliação destes fatores é uma questão de facto que escapa à fiscalização do Tribunal de Justiça, a omissão de levar em conta todos estes fatores, pelo contrário, constitui um erro de direito e pode, enquanto tal, ser suscitado no Tribunal de Justiça, em sede de recurso (Acórdão de 16 de junho de 2011, Union Investment Privatfonds/UniCredito Italiano, C-317/10 P, EU:C:2011:405, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

14 Por outro lado, a questão do alcance do dever de fundamentação constitui uma questão de direito que está sujeita à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral (Acórdão de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 453).

15 Daqui resulta que a primeira parte do fundamento único é admissível.

16 No que diz respeito ao mérito desta parte, importa desde logo afastar a alegada violação pelo Tribunal Geral do seu dever de fundamentação.

17 A este respeito, há que recordar que resulta de jurisprudência constante que o dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral por força dos artigos 36.º e 53.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia não o obriga a fazer uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio. A fundamentação também pode ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem os fundamentos em que o Tribunal Geral se baseia e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização no âmbito de um recurso (Acórdão de 20 de setembro de 2016, Mallis e o./Comissão e BCE, C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, n.º 45 e jurisprudência aí referida).

18 No caso em apreço, há que constatar que resulta do n.º 43 do acórdão recorrido que, «[n]o que diz respeito à denominação da marca pedida em escrita normalizada, publicada no *Boletim de Marcas da União Europeia*, a saber, "fly", há que salientar que esta denominação não pode regular a apreciação da impressão fonética criada por marcas complexas no âmbito de um processo de oposição».

19 Daqui resulta que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, ao considerar que a referida denominação não pode regular a apreciação da impressão fonética em causa, o Tribunal Geral considerou, implícita, mas necessariamente, que essa mesma denominação não constitui um indício da maneira como o público relevante apreende a marca em causa.

20 Tal apreciação não está, de resto, ferida de erro de direito. Com efeito, como o Tribunal Geral recordou no n.º 21 do acórdão recorrido, resulta de uma jurisprudência assente que o risco de confusão deve ser apreciado globalmente, consoante a perceção que o público relevante tem dos sinais e dos produtos ou dos serviços em causa, atentos todos os fatores relevantes do caso, nomeadamente a interdependência entre a semelhança dos sinais e a semelhança dos produtos ou dos serviços designados.

21 Ora, como o Tribunal Geral declarou, em substância, no n.º 43 do acórdão recorrido, recordado no n.º 18 do presente acórdão, a denominação em escrita normalizada de uma marca figurativa no *Boletim de Marcas da União Europeia*, que corresponde à intenção do requerente da marca em causa ou à menção feita pelo EUIPO no referido boletim, é irrelevante para efeitos da apreciação da perceção fonética que o público pertinente tem dos sinais em causa, os quais não se confundem com a sua denominação em escrita normalizada no referido boletim.

22 Donde se conclui que não colhe a primeira parte do primeiro fundamento.

Quanto à segunda parte do fundamento único

23 Com a segunda parte do fundamento único, a recorrente alega que, à semelhança da Quinta Câmara de Recurso do EUIPO, o Tribunal Geral cometeu um erro metodológico na sua apreciação da existência de um risco de confusão. A este respeito, embora seja de considerar que as semelhanças fonéticas são neutralizadas por diferenças visuais de modo que, apesar da semelhança fonética, não existe nenhum risco de confusão, deve essa neutralização ser examinada na perspetiva da existência de um risco de confusão. Com efeito, no caso de esse exame ter sido efetuado na fase da comparação dos

sinais, a semelhança das marcas está excluída *per se*, sem que outras repercussões sobre o risco de confusão possam ser tidas em conta, como o caráter distintivo da marca em causa ou a identidade ou a semelhança dos produtos e dos serviços em causa.

24 O EUIPO sustenta que a segunda parte do fundamento único é inadmissível, uma vez que não visa o acórdão recorrido, mas a decisão controvertida. Esta parte, de qualquer modo, é dificilmente compreensível e infundada.

25 Quanto à admissibilidade da segunda parte do fundamento único, há que realçar que, contrariamente ao alegado pelo EUIPO, a recorrente não se limita a contestar, no seu recurso, a legalidade da decisão controvertida, mas sustenta que, no n.º 64 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu, sem dar uma justificação adequada, pela inexistência de semelhança dos sinais em conflito, cometendo assim um erro de método no âmbito da apreciação do risco de confusão. A segunda parte do fundamento único é, portanto, admissível.

26 No que concerne ao mérito desta parte, há que reconhecer que a mesma se baseia numa leitura errada do acórdão recorrido.

27 A este respeito, basta assinalar, por um lado, que, no n.º 64 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral referiu que «a argumentação da recorrente relativa ao risco de confusão se baseia na ideia errada de que a [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO] deveria ter concluído que os sinais em conflito eram muito semelhantes na medida em que, para a maioria dos consumidores, partilhavam do elemento nominativo comum "fly"», remetendo, a esse respeito, para os n.os 26 a 57 desse acórdão. Daqui deduziu, no n.º 65 do referido acórdão, que a recorrente não tinha provado que esta Câmara de Recurso tinha erradamente concluído não existir risco de confusão na aceção do artigo 8.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 207/2009. Assim, no n.º 64 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral limitou-se a declarar, em substância, que a referida Câmara de Recurso tinha razão em concluir pela inexistência de risco de confusão no caso em apreço.

28 Por outro lado, também não resulta desses n.os 26 a 57 e, em particular, dos n.os 30 a 36 do acórdão recorrido, relativos à semelhança visual dos sinais em conflito, dos n.os 41 a 44 desse acórdão, relativos à semelhança fonética destes sinais, nem dos n.os 49 a 51 do referido acórdão, relativos à semelhança conceptual dos referidos sinais, que o Tribunal Geral se tenha baseado numa «neutralização» da semelhança fonética dos sinais em causa pela sua diferença no âmbito da sua apreciação da sua semelhança.

29 Por conseguinte, há que julgar improcedente a segunda parte do fundamento único.

Quanto à terceira parte do fundamento único

30 Na terceira parte do fundamento único, a recorrente contesta a apreciação que consta do n.º 42 do acórdão recorrido, na qual o Tribunal Geral considerou que, uma vez que a marca anterior contém o elemento «.de», não existe semelhança fonética entre os sinais em causa, sendo a marca anterior, devido a este elemento, sempre pronunciada em várias sílabas. Com efeito, ao fazê-lo, o Tribunal Geral atribuiu a este elemento um caráter dominante na impressão de conjunto produzida pela marca anterior, ao passo que uma extensão de nome de domínio tem apenas um significado funcional e não pode, portanto, em princípio, ser-lhe reconhecido tal caráter.

31 A EUIPO alega que a terceira parte do segundo fundamento é improcedente.

32 Há que realçar que, no n.º 42 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral referiu que, «no que diz respeito à probabilidade que o público relevante identifique a letra "y" no elemento figurativo da marca pedida, não se afigura verosímil. Como resulta do n.º 34, *supra*, por um lado, existe uma grande diferença entre

a letra “y” e o símbolo do coração na marca pedida e, por outro, não é usual substituir a letra “y” por tal símbolo. Além disso, admitindo, como alega a recorrente, que o consumidor identifique a letra “y” no símbolo do coração estilizado, a coincidência fonética entre os elementos nominativos “fly” em cada um dos sinais em conflito é atenuada pela presença do elemento nominativo “.de” na marca anterior. Ora, a recorrente não apresenta nenhum argumento suscetível de pôr em causa a apreciação feita pela [Quinta] Câmara de Recurso [do EUIPO], no n.º 33 da decisão [controvertida], sobre a pronúncia deste elemento nominativo e no termo da qual a marca anterior será sempre pronunciada com várias sílabas, variando o seu número exato em função das regras linguísticas de cada língua nacional».

33 Como resulta do n.º 42 do acórdão recorrido, a apreciação do Tribunal Geral baseia-se na constatação de que, por um lado, existe uma grande diferença entre a letra «y» e o símbolo do coração da marca pedida e, por outro, não é usual substituir a letra «y» por tal símbolo, uma vez que a probabilidade que o público relevante identificar a letra «y» no elemento figurativo da marca pedida não é, assim, verosímil. Tal apreciação, na falta de alegação, neste caso, pela recorrente de uma desvirtuação dos factos, não constitui uma questão de direito que possa ser sujeita, em si mesma, à fiscalização do Tribunal de Justiça num recurso de decisão do Tribunal Geral (v., designadamente, Acórdão de 2 de setembro de 2010, Calvin Klein Trademark Trust/IHMI, C-254/09 P, EU:C:2010:488, n.º 49 e jurisprudência aí referida).

34 A este respeito, foi apenas a título exaustivo, para o caso de o consumidor identificar a letra «y» no símbolo do coração estilizado, que o Tribunal Geral considerou que a coincidência fonética entre os elementos nominativos «fly» em cada um dos sinais em conflito é atenuada pela presença do elemento nominativo «.de» na marca anterior.

35 Ora, as acusações dirigidas contra fundamentos supérfluos do acórdão recorrido não podem, em todo o caso, conduzir à sua anulação (v., neste sentido, Acórdão de 6 de setembro de 2017, Intel/Comissão, C-413/14 P, EU:C:2017:632, n.º 63 e jurisprudência aí referida).

36 Daqui resulta que improcede a terceira parte do fundamento único.

Quanto à quarta parte do fundamento único

37 Na quarta parte do fundamento único, a recorrente alega que o símbolo do coração, na marca pedida, é certamente considerado pelas partes na primeira instância como a letra «y», pois, em todas as outras marcas da União Europeia detidas por estas, o símbolo de coração substitui a letra «y», como no caso em apreço. Do mesmo modo, o sítio Internet explorado pelo titular da marca requerida revela que, com o símbolo do coração, este procura obter um substituto da letra «y».

38 O EUIPO contesta a admissibilidade da quarta parte do fundamento único, que constitui uma mera exposição de factos. Mas, de qualquer modo, essa parte é improcedente.

39 Importa recordar que, nos termos dos artigos 256.º, n.º 1, TFUE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, o recurso é limitado às questões de direito. O Tribunal de Primeira Instância tem, portanto, competência exclusiva para apurar e apreciar os factos pertinentes e para apreciar os elementos de prova. A apreciação destes factos e elementos de prova não constitui, por conseguinte, uma questão de direito que possa ser sujeita, em si mesma, à fiscalização do Tribunal de Justiça num recurso de decisão do Tribunal Geral (Acórdão de 2 de setembro de 2010, Calvin Klein Trademark Trust/IHMI, C-254/09 P, EU:C:2010:488, n.º 49 e jurisprudência aí referida).

40 No caso em apreço, há que constatar que, com a quarta parte do fundamento único, a recorrente se limita a pôr em causa a análise de natureza factual efetuada pelo Tribunal Geral no n.º 42 do acórdão recorrido.

41 A quarta parte do fundamento único é, portanto, inadmissível.

42 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que negar provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

43 Ao abrigo do artigo 137.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, decide-se sobre as despesas no acórdão ou no despacho que ponha termo à instância. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, também aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral ao abrigo do seu artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

44 Tendo o EUIPO pedido a condenação da recorrente nas despesas e tendo esta última sido vencida, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo EUIPO. Uma vez que H. Prantner e D. Giersch não formularam nenhum pedido relativo às despesas, suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Décima Secção) decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A FTI Touristik GmbH é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO).

3) Harald Prantner e Daniel Giersch suportarão as suas próprias despesas.

Assinaturas