Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deseto vijeće)

4. srpnja 2019.*

„Žalba – Žig Europske unije – Uredba (EZ) br. 207/2009 – Postupak povodom prigovora – Članak 8. stavak 1. točka (b) – Prijava za registraciju figurativnog žiga koji sadržava verbalni element „Fl” – Prigovor nositelja figurativnog žiga koji sadržava verbalni element „fly.de” – Odbijanje – Sličnost znakova – Navođenje standardnim tipografskim znakovima u *Glasniku žigova Europske unije* – Vjerojatnost dovođenja u zabludu”

U predmetu C-99/18 P,

povodom žalbe na temelju članka 56. Statuta Suda Europske unije, podnesene 12. veljače 2018.,

FTI Touristik GmbH, sa sjedištem u Münchenu (Njemačka), koji zastupa A. Parr, *Rechtsanwältin*,

žalitelj,

a druge stranke postupka su

Ured Europske unije za intelektualno vlasništvo (**EUIPO**), kojeg zastupaju D. Walicka i D. Botis, u svojstvu agenata,

tuženik u prvostupanjskom postupku,

Harald Prantner, sa stalnom adresom u Hamburgu (Njemačka),

Daniel Giersch, sa stalnom adresom u Monacu (Monako),

koje zastupa S. Eble, *Rechtsanwalt*,

intervenijenti u prvostupanjskom postupku,

SUD (deseto vijeće),

u sastavu: C. Lycourgos, predsjednik vijeća, M. Ilešič (izvjestitelj) i I. Jarukaitis, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Pitruzzella,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

* Jezik postupka: njemački

donosi sljedeću

Presudu

1 Društvo FTI Touristik GmbH žalbom traži ukidanje presude Općeg suda Europske unije od 30. studenoga 2017., FTI Touristik/EUIPO – Prantner i Giersch (Fl) (T-475/16, neobjavljena, u daljnjem tekstu: pobijana presuda, EU:T:2017:856), kojom je taj sud odbio njegovu tužbu za poništenje odluke petog žalbenog vijeća Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) od 16. lipnja 2016. (predmet R 480/2015-5), vezano uz postupak povodom prigovora između društva FTI Touristik, s jedne strane, i Haralda Prantnera i Daniela Gierscha, s druge strane (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

Pravni okvir

2 Uredba Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Europske unije (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.) izmijenjena je Uredbom (EU) 2015/2424 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2015. (SL 2015., L 341, str. 21.), koja je stupila na snagu 23. ožujka 2016. Uredba br. 207/2009, kako je izmijenjena, stavljena je izvan snage i zamijenjena, s učinkom od 1. listopada 2017., Uredbom (EU) 2017/1001 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o žigu Europske unije (SL 2017., L 154, str. 1.). Međutim, imajući u vidu datum podnošenja predmetne prijave za registraciju, dakle 7. listopada 2013., koji je presudan za određivanje mjerodavnog materijalnog prava, na ovaj se spor primjenjuju materijalnopravne odredbe Uredbe br. 207/2009.

3 Članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 207/2009 bio je formuliran ovako:

„1. Na temelju prigovora nositelja ranijeg žiga, žig za koji je podnesena prijava za registraciju neće se registrirati:

[…]

(b) ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom i istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga obuhvaćenih tim žigovima postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu na državnom području na kojem je zaštićen raniji žig; vjerojatnost dovođenja u zabludu uključuje vjerojatnost dovođenja u svezu s ranijim žigom.”

Okolnosti spora i sporna odluka

4 Okolnosti spora i sporna odluka sažeto su opisani u točkama 1. do 15. pobijane presude kako slijedi:

„1. Dana 7. listopada 2013. intervenijenti, […] H. Prantner i […] D. Giersch, [EUIPO-u] su podnijeli prijavu za registraciju žiga Europske unije na temelju Uredbe [br. 207/2009].

2. Prijava za registraciju žiga podnesena je za sljedeći figurativni znak:



3. Proizvodi i usluge za koje je zatražena registracija pripadaju razredima 16., 39. i 43. u smislu Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, i odgovaraju, za svaki od navedenih razreda, sljedećem opisu:

– razred 16.: „Tiskani materijali; fotografije; uredski papir; materijali za pakiranje; publikacije; knjige; priručnici; brošure; informativna pisma; albumi; novine; časopisi i periodična izdanja; ulaznice; kuponi; vaučeri i putne isprave; propusnice; etikete; plakati; razglednice; kalendari; rokovnici i dnevnici; materijal za podučavanje”;

– razred 39.: „Prijevoz, organizacija putovanja; pružanje informacija o putovanjima; nuđenje infrastrukture za parkiranje vozila; prijevoz robe i putnika zračnim, kopnenim, morskim i željezničkim putem; usluge zrakoplovnih i špediterskih kompanija; usluge prijave u zračnoj luci; organizacija prijevoza putnika, robe i putovanja kopnenim i morskim putem; usluge zrakoplovnih kompanija; prijava prtljage; usluge rukovanja teretom i teretne usluge; organizacija, vođenje i ponuda objekata za krstarenja, izlet i odmor; čarter zrakoplova; iznajmljivanje zrakoplova, osobnih vozila i brodova; taksi usluge; autobusne usluge; usluge vozača; usluge prijevoza putničkim autobusom; željezničke usluge; usluge povezivanja sa zračnom lukom; usluge parkiranja u zračnim lukama; usluge parkiranja letjelica; pratnja putnika; usluge putničkih agencija; konzultantske usluge, savjetovanje i informiranje za sve navedene usluge; pružanje informacija o prijevoznim uslugama; pružanje informacija o putovanjima preko interneta; rezervacija putovanja preko informatičkih baza podataka ili preko interneta”;

– razred 43.: „Usluge posluživanja hrane i pića, privremeni smještaj; usluge barova i restorana; usluge cateringa; usluge turističkog smještaja; usluge rezervacije restorana i turističkog smještaja; usluge hotela i/ili restorana; usluge rezervacije korištenja hotela”.

4. Prijava žiga Europske unije objavljena je u *Glasniku žigova Europske unije* br. 225/2013 od 26. studenoga 2013.

5. Dana 26. veljače 2014. tužitelj, FTI Touristik […], podnio je sukladno članku 41. Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 46. Uredbe br. 2017/1001) prigovor na registraciju prijavljenog žiga za proizvode i usluge navedene u točki 3. ove presude.

6. Prigovor se temeljio na sljedećem ranijem figurativnom žigu Europske unije:



koji je označavao proizvode i usluge iz razreda 16., 39., 41. i 43. koji odgovaraju, za svaki od tih razreda, sljedećem opisu:

– razred 16.: „Tiskani materijali, posebno katalozi, prospekti, informativni materijal; uredski pribor (osim namještaja); materijal za podučavanje i obrazovanje uključen u razred 16.; globusi, atlasi; papir, karton i proizvodi od tih materijala (uključeni u razred 16.); uredski papir; plastični materijali za pakiranje uključujući vrećice od plastičnih materijala (uključeni u razred 16.), navlake od plastičnih materijala, posebno za putne isprave”;

– razred 39.: „Prijevoz, uključujući posredovanje i iznajmljivanje prijevoznih sredstava; planiranje, organizacija, rezervacije i posredovanje kod putovanja, uključujući pomoću elektroničke opreme; turističke usluge; vođenje posjeta gradovima, pratnja putnika; pružanje informacija o prijevozu i putovanjima, uključujući pomoću elektroničke opreme;

– razred 41.: „Obrazovanje; obuka; animacija i zabava; sportske i kulturne aktivnosti; usluge provođenja slobodnog vremena; objavljivanje i izdavanje tiskanih materijala i povezanih elektroničkih nosača (uključujući CD-ROM i interaktivne kompaktne diskove); iznajmljivanje filmova, video, kinematografskih, radijskih zapisa, televizijskih uređaja, sportskih uređaja; organizacija i vođenje konferencija, kongresa, simpozija, sastanaka i seminara”;

– razred 43.: „Rezervacija smještaja; usluge smještaja; usluge posluživanja hrane i pića i privremenog smještaja; posredovanje u pružanju privremenog smještaja i posluživanje hrane i pića u restoranima i hotelima, uključujući posredovanje u prometu stanova i kuća za odmor”.

7. Razlog koji se navodi u prilog prigovoru jest onaj iz članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 (koji je postao članak 8. stavak 1. točka (b) Uredbe 2017/1001).

8. Dana 3. veljače 2015. Odjel za prigovore prihvatio je prigovor te je odbio prijavu žiga za sve sporne proizvode i usluge.

9. Intervenijenti su 26. veljače 2015. EUIPO-u podnijeli žalbu protiv odluke Odjela za prigovore na temelju članaka 58. do 64. Uredbe br. 207/2009 (koji su postali članci 66. do 71. Uredbe 2017/1001).

10. Peto žalbeno vijeće EUIPO-a je [spornom odlukom] ukinulo odluku Odjela za prigovore.

11. U točki 19. [sporne] odluke ono je najprije istaknulo da su predmetni proizvodi i usluge bili namijenjeni kako široj tako i specijaliziranoj javnosti te da se treba usmjeriti na javnost koja ima nižu razinu pažnje, to jest na širu javnost koja ima prosječnu razinu pažnje. Potom je u točki 20. [sporne] odluke smatralo da područje relevantno za ocjenu vjerojatnosti dovođenja u zabludu jest područje cijele Europske unije, preciziravši da bi prigovor trebalo prihvatiti čak i da vjerojatnost dovođenja u zabludu postoji u samo jednoj državi članici.

12. Kada je riječ o usporedbi proizvoda i usluga, [peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] je u točki 25. [sporne] odluke potvrdilo zaključak, koji pred njime nije osporavan, Odjela za prigovore, kako je prenesen u točki 24. [sporne] odluke, a prema kojem su predmetni proizvodi i usluge dijelom istovjetni a dijelom slični. Ono je tako smatralo da postoji istovjetnost između proizvoda iz razreda 16. obuhvaćenih žigom za koji je podnesena prijava i proizvoda iz tog istog razreda koje pokriva raniji žig. Isto tako,

utvrdilo je da postoji istovjetnost između usluga iz razreda 39. obuhvaćenih žigom za koji je podnesena prijava i usluga iz tog istog razreda obuhvaćenih ranijim žigom, uz iznimku usluga „nuđenj[a] infrastrukture za parkiranje vozila; uslug[a] parkiranja u zračnim lukama; uslug[a] parkiranja letjelica" za koje se smatralo da su slične usluzi „Prijevoz" obuhvaćenoj ranijim žigom. Konačno, smatralo je da su sve usluge iz razreda 43. obuhvaćene žigom za koji je podnesena prijava bile istovjetne uslugama iz tog istog razreda obuhvaćenima ranijim žigom, uz iznimku „uslug[a] rezervacije restorana i turističkog smještaja" koje imaju sličnosti s „uslug[ama] posluživanja hrane i pića i privremenog smještaja" obuhvaćenima ranijim žigom.

13. [Peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] je provelo i ispitivanje suprotstavljenih znakova te je u točki 32. [sporne] odluke zaključilo da s vizualnog gledišta ne postoji nikakva sličnost. S auditivnog gledišta, ono je u točkama 33. i 34. [sporne] odluke u bitnome zaključilo da za javnost koja ne poznaje engleski izraz „fly", suprotstavljeni znakovi ne dijele sličnosti. Za potrošače koji poznaju englesku riječ „fly", auditivna sličnost postoji ako se žig za koji je podnesena prijava povezuje s riječju „fly". Međutim, ta se mogućnost čini malo vjerojatnom s obzirom na do da, s jedne strane, postoji velika razlika između slova „y" i stiliziranog srca u žigu za koji je podnesena prijava i da, s druge strane, nije uobičajeno zamjenjivanje slova „y" simbolom srca. S konceptualnog gledišta, to vijeće u točkama 35. i 36. [sporne] odluke u bitnome zaključuje da za publiku koja ne poznaje engleski izraz „fly", suprotstavljeni znakovi ne dijele sličnost. Za potrošače koji poznaju i razumiju englesku riječ „fly", konceptualna sličnost postoji ako se prepozna riječ „fly" u žigu za koji je podnesena prijava. Međutim, ta se mogućnost čini marginalna iz istih onih razloga koji su izloženi kod ocjene auditivne sličnosti.

14. [Peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] u točki 40. [sporne] odluke smatralo je da je raniji žig imao prosječan suštinski razlikovni karakter za potrošače koji nisu govornici engleskog jezika i slab suštinski razlikovni karakter za govornike engleskog jezika.

15. Kada je riječ o ispitivanju vjerojatnosti dovođenja u zabludu između suprotstavljenih znakova, [peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] je u točki 47. [sporne] odluke zaključilo da ne postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu. U tom pogledu je u točki 46. [sporne] odluke istaknulo da su zbog isključivo opisne naravi zajedničkog elementa, auditivna, konceptualna i posebno vizualna sličnost između znakova dovoljne da se sa sigurnošću isključi vjerojatnost dovođenja u zabludu, uključujući i za istovjetne proizvode i usluge."

Tužba pred Općim sudom

5 Tužbom podnesenom tajništvu Općeg suda 26. kolovoza 2016. žalitelj je pokrenuo postupak za poništenje sporne odluke istaknuvši samo jedan tužbeni razlog koji se temeljio na povredi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009. Žalitelj je u bitnome tvrdio da je analiza vizualne, auditivne i konceptualne sličnosti suprotstavljenih znakova koju je provelo peto žalbeno vijeće EUIPO-a bila pogrešna, i da je to vijeće pogriješilo kada je ranijem žigu priznalo slabu razlikovnost za govornike engleskog jezika, tako da između suprotstavljenih znakova ne postoji nikakva vjerojatnost dovođenja u zabludu.

6 Opći je sud u pobijanoj presudi smatrao da je, prvo, kada je riječ o usporedbi suprotstavljenih znakova, peto žalbeno vijeće EUIPO-a pravilno zaključilo da između žiga za koji je podnesena prijava i ranijeg žiga ne postoji vizualna, auditivna i konceptualna sličnost. Drugo, kada je riječ o razlikovnosti ranijeg žiga, Opći je sud zaključio da je to žalbeno vijeće bilo u pravu kada je smatralo da raniji žig ima prosječnu razlikovnost za negovornike engleskog jezika i slabu razlikovnost za govornike engleskog jezika. Treće, vezano uz vjerojatnost dovođenja u zabludu, Opći je sud smatrao da žalitelj nije dokazao da je to žalbeno vijeće pogrešno zaključilo da ne postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu između žiga za koji je podnesena prijava i ranijeg žiga. Opći je sud stoga odbio jedini istaknuti tužbeni razlog kao i tužbu u cijelosti.

Zahtjevi stranaka u žalbenom postupku

7 FTI Touristik od Suda zahtijeva da:

– ukine pobijanu presudu i

– naloži EUIPO-u snošenje troškova.

8 EUIPO od Suda zahtijeva da:

– odbije žalbu i

– naloži FTI Touristiku snošenje troškova.

9 H. Prantner i D. Giersch zahtijevaju od Suda da odbije žalbu.

O žalbi

10 Žalitelj u svojoj žalbi iznosi samo jedan žalbeni razlog koji se temelji na povredi članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 i podijeljen je na četiri dijela. U okviru prvog dijela jedinog tužbenog razloga on Općem sudu prigovara da je povrijedio svoju obvezu obrazlaganja.

Prvi dio jedinog žalbenog razloga

11 U prvom dijelu jedinog žalbenog razloga žalitelj navodi da je Opći sud prilikom ocjene postojanja vjerojatnosti dovođenja u zabludu učinio metodološku pogrešku jer je pri ispitivanju sličnosti predmetnih znakova propustio uzeti u obzir oznaku žiga za koji je podnesena prijava navedenu standardnim tipografskim znakovima, onako kako se navodi u *Glasniku žigova Europske unije*. U tom kontekstu tvrdi da je Opći sud također povrijedio svoju obvezu obrazlaganja jer je propustio ispitati argument žalitelja koji se temelji na toj oznaci.

12 EUIPO smatra da je prvi dio jedinog žalbenog razloga nedopušten jer predstavlja pokušaj žalitelja da pred Sudom iznese činjenična pitanja. U svakom slučaju smatra da je taj dio neosnovan.

13 Kada je riječ o dopuštenosti prvog dijela jedinog žalbenog razloga, treba, s jedne strane, podsjetiti da iz ustaljene sudske prakse slijedi da postojanje vjerojatnosti dovođenja u zabludu javnosti treba ocjenjivati sveukupno uzimajući u obzir sve relevantne čimbenike konkretnog slučaja. Iako je procjena tih čimbenika činjenično pitanje koje nije obuhvaćeno nadzorom Suda, propuštanje da se svi ti čimbenici uzmu u obzir naprotiv ima obilježja pogreške koja se tiče prava te je Sud kao takvu u žalbenom postupku može ispitati (presuda od 16. lipnja 2011., Union Investment Privatfonds/UniCredito Italiano, C-317/10 P, EU:C:2011:405, t. 45. i navedena sudska praksa).

14 S druge strane, pitanje dosega obveze obrazlaganja pravno je pitanje koje podliježe nadzoru Suda u žalbenom postupku (presuda od 28. lipnja 2005., Dansk Rørindustri i dr./Komisija, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P, EU:C:2005:408, t. 453.).

15 Slijedom navedenog, prvi dio jedinog žalbenog razloga je dopušten.

16 Što se tiče osnovanosti tog dijela, valja odmah isključiti da je Opći sud navodno povrijedio svoju obvezu obrazlaganja.

17 S tim u vezi valja podsjetiti da iz ustaljene sudske prakse proizlazi da obveza obrazlaganja koju ima Opći sud u skladu s člankom 36. i člankom 53. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije ne nameće Općem sudu da pruži obrazloženje kojim bi se iscrpno i pojedinačno osvrnuo na sve tvrdnje koje su iznijele stranke u sporu. Obrazloženje može biti i implicitno, pod uvjetom da se njime omogućuje zainteresiranim osobama da saznaju razloge na kojima je Opći sud utemeljio odluku, a Sudu da raspolaže dostatnim elementima za izvršavanje svojeg nadzora u okviru žalbe (presuda od 20. rujna 2016., (Mallis i dr./Komisija i ESB, C-105/15 P do C-109/15 P, EU:C:2016:702, t. 45. i navedena sudska praksa).

18 U konkretnom slučaju treba reći da je iz točke 43. pobijane presude razvidno da, „[k]ada je riječ o [oznaci] žiga za koji je podnesena prijava, objavljen[oj] standardnim tipografskim znakovima u *Glasniku žigova Europske unije*, dakle „fly", treba istaknuti da t[a] [oznaka] ne može određivati ocjenu auditivnog dojma koji stvaraju složeni žigovi u sklopu postupka povodom prigovora".

19 Prema tome, suprotno navodima žalitelja, time što je smatrao da ta oznaka ne može određivati ocjenu spornog auditivnog dojma, Opći je sud implicitno ali nužno zaključio da navedena oznaka ne predstavlja indicij o načinu na koji relevantna javnost doživljava sporni žig.

20 Takva ocjena uostalom ne sadržava nikakvu pogrešku koja se tiče prava. Naime, kao što je Opći sud podsjetio u točki 21. pobijane presude, iz ustaljene sudske prakse slijedi da vjerojatnost dovođenja u zabludu treba ocjenjivati sveobuhvatno, prema percepciji mjerodavne javnosti glede spornih znakova i proizvoda ili usluga te uzimajući u obzir sve relevantne čimbenike konkretnog slučaja, posebno međuzavisnost između sličnosti znakova i sličnosti označenih proizvoda ili usluga.

21 Međutim, kao što je Opći sud u bitnome zaključio u točki 43. pobijane presude, na koju se podsjeća u točki 18. ove presude, oznaka figurativnog žiga standardnim tipografskim znakovima u *Glasniku žigova Europske unije*, bilo da to odgovara namjeri podnositelja prijave predmetnog žiga ili da EUIPO na to upućuje u tom glasniku, nije relevantna za ocjenjivanje auditivne percepcije koju relevantna javnost ima o predmetnim znakovima koji se ne poklapaju s njihovom oznakom standardnim tipografskim znakovima u navedenom glasniku.

22 Slijedom navedenog, prvi dio jedinog žalbenog razloga valja odbiti.

Drugi dio jedinog žalbenog razloga

23 U drugom dijelu jedinog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud, upravo kao i peto žalbeno vijeće EUIPO-a, učinio metodološku pogrešku prilikom ocjene postojanja vjerojatnosti dovođenja u zabludu. U tom smislu, iako je moguće da vizualne razlike neutraliziraju auditivne sličnosti tako da unatoč auditivnoj sličnosti ne postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu, takvo bi neutraliziranje trebalo ispitati u kontekstu ocjene postojanja vjerojatnosti dovođenja u zabludu. Naime, ako je to ispitivanje već provedeno u fazi usporedbe znakova, sličnost žigova bila bi sama po sebi isključena a da pritom ne bi bilo moguće uzeti u obzir ostale čimbenike koji utječu na vjerojatnost dovođenja u zabludu, kao što su razlikovnost spornog žiga ili istovjetnost odnosno sličnost konkretnih proizvoda i usluga.

24 EUIPO tvrdi da je drugi dio jedinog žalbenog razloga nedopušten jer se ne odnosi na pobijanu presudu nego na spornu odluku. U svakom slučaju smatra da je taj dio teško razumljiv i neosnovan.

25 Što se tiče dopuštenosti drugog dijela jedinog žalbenog razloga, treba istaknuti da se, suprotno tvrdnjama EUIPO-a, žalitelj u svojoj žalbi ne ograničava samo na osporavanje zakonitosti sporne odluke već u točki 64. pobijane presude navodi da je Opći sud zaključio, ne dajući odgovarajuće pojašnjenje, da između suprotstavljenih znakova ne postoji sličnost, učinivši time metodološku pogrešku prilikom ocjene vjerojatnosti dovođenja u zabludu. Drugi dio jedinog žalbenog razloga stoga je dopušten.

26 Što se tiče osnovanosti tog dijela, treba reći da on polazi od pogrešnog tumačenja pobijane presude.

27 U tom smislu dovoljno je reći, s jedne strane, da je u točki 64. pobijane presude Opći sud utvrdio da se „argumentacija tužitelja o vjerojatnosti dovođenja u zabludu zasniva na pogrešnoj ideji da je [peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] trebalo zaključiti da su suprotstavljeni znakovi vrlo slični jer za većinu potrošača dijele zajednički verbalni element ‚fly'", upućujući u tom smislu na točke 26. do 57. te presude. U točki 65. te presude on iz toga zaključuje da tužitelj nije dokazao da je to žalbeno vijeće pogriješilo kada je zaključilo da ne postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu u smislu članka 8. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009. Opći sud je dakle u točki 64. pobijane presude u bitnome samo utvrdio da je to žalbeno vijeće bilo u pravu kada je zaključilo da u konkretnom slučaju ne postoji vjerojatnost dovođenja u zabludu.

28 S druge strane, ni iz navedenih točaka 26. do 57., posebno točaka 30. do 36. pobijane presude u kojima se govori o vizualnoj sličnosti suprotstavljenih znakova, točaka 41. do 44. u kojima se govori o auditivnoj sličnosti tih znakova i točaka 49. do 51. te presude u kojima se govori o konceptualnoj sličnosti navedenih znakova, ne proizlazi da je Opći sud svoj zaključak temeljio na tome da vizualna razlika predmetnih znakova „neutralizira" njihovu auditivnu sličnost prilikom ocjene sličnosti predmetnih znakova.

29 Drugi dio jedinog žalbenog razloga stoga valja odbiti.

Treći dio jedinog žalbenog razloga

30 U trećem dijelu jedinog žalbenog razloga žalitelj osporava ocjenu iz točke 42. pobijane presude, kojom je Opći sud smatrao da, s obzirom na to da raniji žig sadržava element „.de", između predmetnih znakova ne postoji auditivna sličnost, imajući u vidu da se raniji žig zbog tog elementa uvijek izgovara u više slogova. Tvrdi, naime, da je Opći sud time tom elementu dao dominantan karakter u cjelokupnom dojmu koji stvara raniji žig, iako produžetak imena domene ima samo funkcionalno značenje te mu se stoga u načelu ne može priznati takav karakter.

31 EUIPO tvrdi da je treći dio jedinog žalbenog razloga neosnovan.

32 Treba istaknuti da je u točki 42. pobijane presude Opći sud iznio da „[k]ada je riječ o mogućnosti da relevantna javnost u figurativnom elementu žiga za koji je podnesena prijava prepozna slovo ‚y', čini se da ona nije vjerojatna. Kao što je razvidno iz točke 34. ove presude, s jedne strane postoji velika razlika između slova ‚y' i simbola srca u žigu za koji je podnesena prijava, a s druge strane nije uobičajeno da se slovo ‚y' zamjenjuje tim simbolom. Osim toga, čak i pod pretpostavkom, kako to tvrdi žalitelj, da potrošač u simbolu stiliziranog srca prepoznaje slovo ‚y', auditivno preklapanje između verbalnih elemenata ‚fly' u oba suprotstavljena znaka bilo bi ublaženo zbog prisutnosti verbalnog elementa ‚.de' u ranijem žigu. Međutim, žalitelj ne iznosi nikakav argument koji bi mogao pobiti ocjenu koju je [peto] žalbeno vijeće [EUIPO-a] dalo u točki 33. [sporne] odluke o izgovoru tog verbalnog elementa, a prema kojoj se raniji žig uvijek čita u više slogova, a točan broj slogova varira ovisno o jezičnim pravilima svakog nacionalnog jezika".

33 Kao što proizlazi iz točke 42. pobijane presude, ocjena Općeg suda temelji se na argumentu da, s jedne strane, postoji velika razlika između slova „y" i simbola srca u žigu za koji je podnesena prijava i, s druge strane, da nije slovo „y" uobičajeno zamjenjivati takvim simbolom, pa nije vjerojatna mogućnost da relevantna javnost prepozna slovo „y" u figurativnom elementu žiga za koji je podnesena prijava. Takva ocjena, imajući u vidu da se u konkretnom slučaju žalitelj ne poziva na iskrivljavanje činjenica, ne predstavlja pravno pitanje koje bi kao takvo podlijegalo nadzoru Suda u žalbenom postupku (vidjeti, među ostalim, presudu od 2. rujna 2010., Calvin Klein Trademark Trust/OHIM, C-254/09 P, EU:C:2010:488, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

34 U tom smislu Opći je sud tek na podrednoj osnovi, u slučaju da potrošač u simbolu stiliziranog srca prepoznaje slovo „y”, smatrao da bi auditivno preklapanje između verbalnih elemenata „fly” u svakom od suprotstavljenih znakova ublažavalo prisutnost verbalnog elementa „.de” u ranijem žigu.

35 Međutim, prigovori koji se odnose na podredne razloge pobijane presude ne mogu ni u kojem slučaju prouzročiti njezino ukidanje (presuda od 6. rujna 2017., Intel/Komisija, C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 63. i navedena sudska praksa).

36 Slijedom navedenog, treći dio jedinog žalbenog razloga je bespredmetan.

Četvrti dio jedinog žalbenog razloga

37 U četvrtom dijelu jedinog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da su simbol srca u žigu za koji je podnesena prijava intervenijenti iz glavnog postupka sasvim sigurno zamislili kao slovo „y” jer u svim drugim žigovima Europske unije čiji su oni vlasnici simbol srca zamjenjuje slovo „y”, kao u konkretnom slučaju. Također, na internetskoj stranici koju nositelj žiga za koji je podnesena prijava koristi vidljivo je da on teži zamijeniti slovo „y” simbolom srca.

38 EUIPO osporava dopuštenost četvrtog dijela jedinog žalbenog razloga za koji tvrdi da predstavlja čisto iznošenje činjenica. Smatra da je taj dio u svakom slučaju neosnovan.

39 Valja podsjetiti da je u skladu s člankom 256. stavkom 1. UFEU-a i člankom 58. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije žalba ograničena na pravna pitanja. Opći je sud dakle jedini nadležan utvrditi i ocijeniti relevantne činjenice kao i ocijeniti dokaze. Ocjena činjenica i dokaza stoga nije, osim u slučaju njihova iskrivljavanja, pravno pitanje koje bi kao takvo podlijegalo nadzoru Suda u žalbenom postupku (vidjeti, među ostalim, presudu od 2. rujna 2010., Calvin Klein Trademark Trust/OHIM, C-254/09 P, EU:C:2010:488, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

40 U konkretnom slučaju treba reći da u četvrtom dijelu jedinog žalbenog razloga žalitelj osporava samo analizu činjenične naravi koju je Opći sud proveo u točki 42. pobijane presude.

41 Četvrti dio jedinog žalbenog razloga stoga je nedopušten.

42 Slijedom svih navedenih razmatranja, žalbu valja u cijelosti odbiti.

Troškovi

43 Na temelju članka 137. Poslovnika Suda, koji se na žalbeni postupak primjenjuje na temelju članka 184. stavka 1. tog poslovnika, odluka o troškovima donosi se u presudi ili rješenju kojim se završava postupak. U skladu s člankom 138. stavkom 1. tog poslovnika, koji se također primjenjuje na žalbeni postupak na temelju njegova članka 184. stavka 1., svakoj stranci koja ne uspije u postupku nalaže se snošenje troškova, ako je postavljen takav zahtjev.

44 Budući da je EUIPO zahtijevao da se žalitelju naloži snošenje troškova i da isti nije uspio u svojem zahtjevu, valja mu naložiti snošenje, osim vlastitih, i troškova EUIPO-a. Budući da H. Prantner i D. Giersch nisu postavili nikakav zahtjev u pogledu troškova, oni snose vlastite troškove.

Slijedom navedenog, Sud (deseto vijeće) proglašava i presuđuje:

1. **Žalba se odbija.**

2. **Društvu FTI Touristik GmbH nalaže se da uz vlastite snosi i troškove Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO).**

3. **Harald Prantner i Daniel Giersch snose vlastite troškove.**

Potpisi