



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tiende Afdeling)

4. juli 2019\*

»Appel – EU-varemærker – forordning (EF) nr. 207/2009 – indsigelsessag – artikel 8, stk. 1, litra b) – ansøgning om registrering af et figurmærke, der indeholder ordbestanddelen »Fl« – indsigelse rejst af indehaveren af et figurmærke, der indeholder ordbestanddelen »fly.de« – indsigelsen forkastet – lighed mellem tegnene – betegnelse med sædvanlig skrift i *EU-Varemærketidende* – risiko for forveksling«

I sag C-99/18 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 12. februar 2018,

**FTI Touristik GmbH**, München (Tyskland), ved Rechtsanwältin A. Parr,

appellant,

de øvrige andre parter i appelsagen:

**Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO)** ved D. Walicka og D. Botis, som befuldmægtigede,

sagsøgt i første instans,

**Harald Prantner**, Hamburg (Tyskland),

**Daniel Giersch**, Monaco (Monaco),

ved Rechtsanwalt S. Eble,

intervenienter i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tiende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. Lycourgos, og dommerne M. Ilešič (refererende dommer) og I. Jarukaitis,

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

\* Processprog: tysk.

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

### Dom

- 1 I appelskriftet har FTI Touristik GmbH nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 30. november 2017, FTI Touristik mod EUIPO – Prantner og Giersch (FI) (T-475/16, ikke trykt i Sml., herefter »den appellerede dom«, EU:T:2017:856), hvorved Retten frifandt Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO) i en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af afgørelse truffet den 16. juni 2016 af Femte Appellkammer ved EUIPO (sag R 480/2015-5) vedrørende en indsigelsessag mellem på den ene side FTI Touristik og på den anden side Harald Prantner og Daniel Giersch (herefter »den omtvistede afgørelse«).

### Retsforskrifter

- 2 Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1) er blevet ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/2424 af 16. december 2015 (EUT 2015, L 341, s. 21), som trådte i kraft den 23. marts 2016. Forordning nr. 207/2009 med senere ændringer er med virkning fra den 1. oktober 2017 blevet ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14. juni 2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1). Henset til datoen for indgivelsen af den i den foreliggende sag omhandlede registreringsansøgning, dvs. den 7. oktober 2013, som er afgørende for bestemmelsen af den anvendelige materielle ret, er nærværende sag ikke desto mindre reguleret af de materielle bestemmelser i forordning nr. 207/2009.
- 3 Artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 havde følgende ordlyd:

»Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering:

[...]

- b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre varemærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre varemærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.«

### Sagens baggrund og den omtvistede afgørelse

- 4 Sagens baggrund og den omtvistede afgørelse er sammenfattet i den appellerede doms præmis 1-15 som følger:  
  
»1. Den 7. oktober 2013 indgav intervenienterne, Harald Prantner og Daniel Giersch, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til [EUIPO] i medfør af forordning [nr. 207/2009].

2. Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var følgende figurtegn:



3. De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrørte, henhørte under klasse 16, 39 og 43 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarede for hver af disse klasser til følgende beskrivelse:

- klasse 16: »tryksager; fotografier; papirhandlervarer (skriveredskaber og papirvarer); emballeringsmateriale; trykte publikationer; bøger; manualer; pjecer; nyhedsbreve; albummer; aviser; blade og tidsskrifter; billetter; kuponer; kuponer og rejsedokumenter; adgangskort; mærkater og etiketter; plakater; postkort; kalendere; lommekalendere og dagbøger; instruktionsmateriale«
- klasse 39: »transport; arrangering af rejser; information vedrørende rejser; parkeringsfaciliteter til køretøjer; transport af varer, passagerer og rejsende i luften, på land, til vands og med jernbane; luftfartsvirksomhed og skibsfragt; indcheckning i lufthavne; organisering af transport af passagerer, varer og rejser til lands og til vands; luftfartsvirksomhed; registrering af bagage; fragthåndtering og fragtvirksomhed; arrangering, drift og fremskaffelse af faciliteter til krydstogter, udflugter, ekskursioner og ferier; flychartringsvirksomhed; udlejning og leje af luftfartøjer, personbiler og både; taxikørsel; bustransport; chaufførvirksomhed; transport med rutebiler; togservice; leveringer til lufthavne; lufthavnsparkering; flyparkering; ledsagelse af rejsende; rejsebureauvirksomhed; rådgivning, konsulentbistand og information vedrørende alle ovennævnte tjenesteydelser; levering af information vedrørende transportvirksomhed; tilrådighedstilveje af rejseinformationer online; bookning af rejser via computerdatabaser eller via internettet«
- klasse 43: »catering, værelsesudlejning; restaurations- og barvirksomhed; catering; ferieboliger; bestilling og reservation vedrørende restauranter og ferieindkvartering; hotel- og/eller restaurationsvirksomhed; reservationer i forbindelse med drift af hoteller«.

4. EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EU-Varemærketidende* nr. 225/2013 af 26. november 2013.

5. Den 26. februar 2014 rejste sagsøgeren, FTI Touristik [...], indsigelse i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 46 i forordning 2017/1001) mod registreringen af det ansøgte varemærke for de varer og tjenesteydelser, der er nævnt i præmis 3 ovenfor.

6. Indsigelsen var støttet på følgende ældre EU-figurmærke:



for varer og tjenesteydelser i klasse 16, 39, 41 og 43, som for hver af disse klasser svarer til følgende beskrivelse:

- klasse 16: »tryksager, særlig kataloger, prospekter, informationsmateriale; kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale, indeholdt i klasse 16; globusser, atlas; papir, pap (karton) og varer heraf, indeholdt i klasse 16; papirhandlervarer; plasticmateriale til emballeringsbrug, inklusive plasticposer eller -bæreposer, indeholdt i klasse 16, omslag af plastic, især underlag til rejsebrug«
- klasse 39: »transportvirksomhed, inklusive formidling og udlejning af transportmidler; planlægning, arrangering, bestilling og formidling af rejser, også ved hjælp af elektroniske anordninger; turistvirksomhed; arrangering af byrundture, rejseledsagelse; oplysninger vedrørende transport og rejser, også ved hjælp af elektroniske anordninger«
- klasse 41: »uddannelse; undervisningsvirksomhed; underholdningsvirksomhed; sportsarrangementer og kulturelle arrangementer; fremskaffelse af rekreative faciliteter; offentliggørelse og udgivelse af tryksager samt af tilsvarende elektroniske medier (inklusive cd-rommer og cd-i'er); udlejning af film, indspillede videoer, film-, radio-, fjernsynsapparater, sportsapparater; organisering og arrangering af konferencer, kongresser, symposier, møder og seminarer«
- klasse 43: »reservation af værelser; værelsesudlejningsvirksomhed; restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke, værelsesudlejning; formidling af værelsesudlejning og restaurationsvirksomhed i hoteller og restauranter, inklusive formidling af ferieledigheder og sommerhuse«.

7. Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den, der er omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001].

8. Den 3. februar 2015 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge og afslog varemærkeansøgningen for alle de omhandlede varer og tjenesteydelser.

9. Den 26. februar 2015 indgav intervenienterne i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) en klage til EUIPO over indsigelsesafdelingens afgørelse.

10. Ved [den omtvistede afgørelse] ophævede Femte Appellkammer ved EUIPO indsigelsesafdelingens afgørelse.

11. Appellkammeret anførte først i den [omtvistede] afgørelses punkt 19, at de omhandlede varer og tjenesteydelser var rettet mod både den brede offentlighed og en specialiseret kundekreds, og at der skulle tages udgangspunkt i den kundekreds, der havde det laveste opmærksomhedsniveau, dvs. den brede offentlighed med et gennemsnitligt opmærksomhedsniveau. Det anførte derefter i den [omtvistede] afgørelses punkt 20, at det relevante område for bedømmelsen af risikoen for forveksling var hele Den Europæiske Union, hvorefter det præciserede, at indsigelsen skulle tages til følge, selv om der kun var risiko for forveksling i en medlemsstat.

12. Hvad angik sammenligningen af varer og tjenesteydelser, tilsluttede [Femte] [A]ppelkammer [ved EUIPO] sig, i den [omtvistede] afgørelses punkt 25, indsigelsesafdelingens konklusion, der ikke var blevet anfægtet for det, og som er gengivet i den [omtvistede] afgørelses punkt 24, hvorefter de omhandlede varer og tjenesteydelser var af delvist samme, delvist lignende art. Det fastholdt således, at de varer, der var omfattet af klasse 16, og som var omfattet af det ansøgte varemærke, var af samme art som de varer, der også var omfattet af denne klasse, og som var dækket af det ældre varemærke. Det konkluderede endvidere, at de tjenesteydelser, der var omfattet af klasse 39, som var omfattet af det ansøgte varemærke, var af samme art som dem, der henhørte under samme klasse, og som var omfattet af det ældre varemærke, bortset fra tjenesteydelserne »parkeringsfaciliteter til køretøjer; lufthavnsparkeering; flyparkering«, som blev kvalificeret som svarende til »transportvirksomhed« for det ældre varemærke. Endelig fandt det, at alle de tjenesteydelser, der var omfattet af klasse 43 i det ansøgte varemærke, var af samme art som tjenesteydelserne i samme klasse for det ældre varemærke, bortset fra »bestilling og reservation vedrørende restauranter og ferieindkvartering«, der var af lignende art som »restaurationsvirksomhed og udbringning af mad og drikke« for det ældre varemærke.

13. [Femte] Appelkammer[...] [ved EUIPO] undersøgte ligeledes de omtvistede tegn og anførte i den [omtvistede] afgørelses punkt 32, at de ikke havde nogen lighed på det visuelle plan. På det fonetiske plan fandt appelkammeret i det væsentlige i den [omtvistede] afgørelses punkt 33 og 34, at de omtvistede tegn ikke havde nogen lighed for en kundekreds, der ikke kendte det engelske ord »fly«. For de forbrugere, der kendte det engelske ord »fly«, var der fonetisk lighed på den betingelse, at det ansøgte varemærke blev forbundet med ordet »fly«. Dette syntes dog usandsynligt, da der for det første var en stor forskel mellem bogstavet »y« og det stiliserede hjerte i det ansøgte varemærke, og det for det andet ikke var sædvanligt at erstatte bogstavet »y« med hjertesymbolet. På det begrebsmæssige plan fandt appelkammeret i det væsentlige i den [omtvistede] afgørelses punkt 35 og 36, at de omtvistede tegn for en kundekreds, der ikke kendte det engelske ord »fly«, ikke lignede hinanden. For de forbrugere, der kendte og forstod det engelske ord »fly«, var der en begrebsmæssig lighed på den betingelse, at de identificerede ordet »fly« i det ansøgte varemærke. Dette syntes dog marginalt af de samme grunde som dem, der blev anført i forbindelse med bedømmelsen af den fonetiske lighed.

14. [Femte] Appelkammer[...] [ved EUIPO] fandt i den [omtvistede] afgørelses punkt 40, at det ældre varemærke havde et gennemsnitligt iboende fornødent særpræg for ikke-engelsksprogede forbrugere og et svagt iboende fornødent særpræg for den engelsksprogede kundekreds.

15. Hvad angik risikoen for forveksling mellem de omtvistede tegn konkluderede [Femte] Appelkammer[...] [ved EUIPO] i den [omtvistede] afgørelses punkt 47, at der ikke forelå en risiko for forveksling. Det anførte i denne henseende i den [omtvistede] afgørelses punkt 46, at da den fælles bestanddel var rent beskrivende, var de fonetiske, begrebsmæssige og først og fremmest visuelle forskelle mellem tegnene tilstrækkelige til med sikkerhed at udelukke en risiko for forveksling, herunder for varer og tjenesteydelser af samme art.«

### Søgsmålet for Retten

- 5 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 26. august 2016 anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse og anførte et enkelt anbringende om en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Appellanten gjorde i det væsentlige gældende, at den analyse, som Femte Appelkammer ved EUIPO havde foretaget af de omtvistede tegns visuelle, fonetiske og begrebsmæssige ligheder, var fejlagtig, og at det var forkert, at appelkammeret havde anerkendt, at det ældre varemærke havde en svag grad af lighed for den engelsksprogede kundekreds, således at der ikke var nogen risiko for forveksling mellem de omtvistede tegn.

- 6 I den appellerede dom fandt Retten for det første, at Femte Appellkammer ved EUIPO for så vidt angik sammenligningen af de omtvistede tegn havde haft grundlag for at konkludere, at der ikke var visuel, fonetisk og begrebsmæssig lighed mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke. For det andet fastslog Retten for så vidt angik det ældre varemærkes særpræg, at det var med rette, at appellkammeret havde fundet, at det ældre varemærke havde et gennemsnitligt særpræg for en ikke-engelsksproget kundekreds og et svagt særpræg for en engelsksproget kundekreds. For det tredje fandt Retten for så vidt angik risikoen for forveksling, at appellanten ikke havde godtgjort, at appellkammeret fejlagtigt havde konkluderet, at der ikke var risiko for forveksling mellem det ansøgte varemærke og det ældre varemærke. Retten forkastede følgelig det enkelte fremsatte anbringende og frifandt EUIPO i det hele.

### **Parternes påstande i appellen**

- 7 FTI Touristik har nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
  - EUIPO tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 8 EUIPO har nedlagt følgende påstande:
- Appellen forkastes.
  - FTI Touristik tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 9 Harald Prantner og Daniel Giersch har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

### **Om appellen**

- 10 I appelskriftet har appellanten anført et enkelt anbringende om tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, som er opdelt i fire led. Inden for rammerne af det første led i det enkelte anbringende har appellanten ligeledes kritiseret Retten for at have tilsidesat sin begrundelsespligt.

### ***Det første led i det enkelte anbringende***

- 11 Med det første led i det enkelte anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten begik en metodisk fejl i forbindelse med bedømmelsen af risikoen for forveksling, idet den ved sin undersøgelse af de omhandlede tegns lighed undlod at tage hensyn til betegnelsen af det ansøgte varemærke med sædvanlig skrift, således som den fremgår af *EU-Varemærketidende*. Retten har i denne sammenhæng ligeledes tilsidesat sin begrundelsespligt, idet den har undladt at undersøge appellantens argument, som er støttet på den nævnte betegnelse.
- 12 EUIPO er af den opfattelse, at det første led i det enkelte anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det udgør et forsøg fra appellantens side på at forelægge Domstolen spørgsmål om faktiske omstændigheder. Under alle omstændigheder er dette led ugrundet.
- 13 Hvad angår spørgsmålet, om det første led i det enkelte anbringende kan antages til realitetsbehandling, bemærkes for det første, at det følger af fast retspraksis, at der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle de relevante faktorer i det foreliggende tilfælde. Selv om vurderingen af disse faktorer er et spørgsmål om faktum, som Domstolen ikke har kompetence til at efterprøve, udgør undladelsen af at tage hensyn til

alle disse faktorer imidlertid en retlig fejl og kan i sig selv gøres gældende for Domstolen i forbindelse med en appel (dom af 16.6.2011, Union Investment Privatfonds mod UniCredito Italiano, C-317/10 P, EU:C:2011:405, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

- 14 For det andet er spørgsmålet vedrørende begrundelsespligtens rækkevidde et retsspørgsmål, som er undergivet Domstolens kontrol i forbindelse med en appel (dom af 28.6.2005, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P – C-208/02 P og C-213/02 P, EU:C:2005:408, præmis 453).
- 15 Det følger heraf, at det første led i det enkelte anbringende kan antages til realitetsbehandling.
- 16 Hvad angår spørgsmålet, om dette led har grundlag, skal den hævdede tilsidesættelse af begrundelsespligten fra Rettens side først forkastes.
- 17 I denne henseende skal det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at den begrundelsespligt, der påhviler Retten i medfør af artikel 36 og artikel 53, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, ikke pålægger den at foretage en udtømmende gennemgang af hvert enkelt af de argumenter, der er fremført af parterne i sagen. Begrundelsen kan også fremgå indirekte, forudsat at de berørte får kendskab til de grunde, som den appellerede dom hviler på, og at Domstolen råder over de til udøvelse af sin prøvelsesret nødvendige oplysninger under en appelsag (dom af 20.9.2016, Mallis m.fl. mod Kommissionen og ECB, C-105/15 P – C-109/15 P, EU:C:2016:702, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 18 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at det fremgår af den appellerede doms præmis 43, at »[det] [f]or så vidt angår [betegnelsen] af det ansøgte varemærke med sædvanlig skrift, som er trykt i *EU-Varemærketidende*, dvs., »fly«, skal [...] bemærkes, at denne [betegnelse] ikke kan være afgørende for bedømmelsen af det fonetiske indtryk, som sammensatte varemærke skaber inden for rammerne af en indsigelsessag«.
- 19 Det følger heraf, at Retten i modsætning til det, som appellanten har gjort gældende, underforstået, men nødvendigvis – idet den var af den opfattelse, at den nævnte betegnelse ikke kunne være afgørende for bedømmelsen af det omhandlede fonetiske indtryk – fandt, at denne betegnelse ikke udgør et indicium for den måde, hvorpå den relevante kundekreds opfatter det omhandlede varemærke.
- 20 En sådan bedømmelse er i øvrigt ikke behæftet med en retlig fejl. Som Retten anførte i den appellerede doms præmis 21, fremgår det nemlig af fast retspraksis, at der skal foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling på grundlag af den opfattelse, som den relevante kundekreds har af de pågældende tegn og de omhandlede varer eller tjenesteydelser, idet der herved skal tages hensyn til alle relevante faktorer i sagen, bl.a. at ligheden mellem tegnene og ligheden mellem de pågældende varer og tjenesteydelser står i et indbyrdes afhængighedsforhold.
- 21 Som Retten i det væsentlige anførte i den appellerede doms præmis 43, jf. nærværende doms præmis 18, er betegnelsen af et figurmærke med sædvanlig skrift i *EU-Varemærketidende* – uanset om den var tilsigtet af ansøgeren om det omhandlede varemærke, eller om EUIPO indførte den således i dette tidende – imidlertid irrelevant for bedømmelsen af den fonetiske opfattelse, som den relevante kundekreds for de omhandlede tegn har, hvilke tegn ikke er overensstemmende med deres betegnelse med sædvanlig skrift i det nævnte tidende.
- 22 Det første led i det enkelte anbringende må derfor forkastes.

### ***Det andet led i det enkelte anbringende***

- 23 Med det andet led i det enkelte anbringende har appellanten gjort gældende, at Retten i lighed med Femte Appellkammer ved EUIPO har begået en metodisk fejl i sin bedømmelse af, om der foreligger en risiko for forveksling. I denne henseende bemærkes, at selv om det er muligt, at fonetiske ligheder neutraliseres ved visuelle forskelle, således at der på trods af en fonetisk lighed ikke foreligger en risiko for forveksling, skal en sådan neutralisering undersøges under hensyn til bedømmelsen af, om der foreligger en risiko for forveksling. I det tilfælde, hvor der foretages en sådan undersøgelse allerede på tidspunktet for sammenligningen af tegnene, vil en lighed mellem varemærkerne nemlig per se være udelukket, uden at andre virkninger på risikoen for forveksling kan tages i betragtning, såsom det omhandlede varemærkes særpræg eller det forhold, at de pågældende varer og tjenesteydelser er af samme eller lignende art.
- 24 EUIPO har gjort gældende, at det andet led i det enkelte anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det ikke vedrører den appellerede dom, men den omtvistede afgørelse. Dette led er under alle omstændigheder svært forståeligt og ugrundet.
- 25 Hvad angår spørgsmålet, om det andet led i det enkelte anbringende kan antages til realitetsbehandling, bemærkes, at appellanten, i modsætning til det, som EUIPO har gjort gældende, ikke har begrænset sig til i appellen at anfægte lovligheden af den omtvistede afgørelse, men har gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 64 uden at anføre en behørig begrundelse har konkluderet, at der ikke er lighed mellem de omtvistede tegn, og således har begået en metodefejl i forbindelse med bedømmelsen af risikoen for forveksling. Det andet led i det enkelte anbringende skal følgelig antages til realitetsbehandling.
- 26 Hvad angår spørgsmålet, om dette led har grundlag, skal det konstateres, at det er støttet på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom.
- 27 I denne henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, for det første, at Retten i den appellerede doms præmis 64 konstaterede, at »sagsøgerens argumentation vedrørende risikoen for forveksling er støttet på den fejlagtige idé, at [Femte] [A]ppellkammer[...] [ved EUIPO] burde have konkluderet, at de omtvistede tegn lignede hinanden meget, for så vidt som de for hovedparten af forbrugerne delte den fælles ordbestanddel »fly««, og den henviste i denne henseende til denne doms præmis 26-57. Den udledte deraf i den nævnte doms præmis 65, at appellanten ikke havde godtgjort, at appelkammeret fejlagtigt havde konkluderet, at der ikke var risiko for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. Retten fastslog således i den appellerede doms præmis 64 alene i det væsentlige, at appelkammeret havde grundlag for at konkludere, at der i det foreliggende tilfælde ikke forelå en risiko for forveksling.
- 28 For det andet fremgår det i øvrigt ikke af den appellerede doms præmis 26-57, og navnlig ikke af denne doms præmis 30-36 vedrørende de omtvistede tegns visuelle lighed, af denne doms præmis 41-44 om disse tegns fonetiske lighed eller af denne doms præmis 49-51 vedrørende de nævnte tegns begrebsmæssige lighed, at Retten ved sin bedømmelse af de omhandlede tegns lighed havde støttet sig på en »neutralisering« af de omhandlede tegns fonetiske lighed gennem deres visuelle forskel.
- 29 Det andet led i det enkelte anbringende må derfor forkastes.

### ***Det tredje led i det enkelte anbringende***

- 30 Med det tredje led i det enkelte anbringende har appellanten anfægtet den bedømmelse, der fremgår af den appellerede doms præmis 42, hvorved Retten fandt, at eftersom det ældre varemærke omfatter bestanddelen »de«, foreligger der ingen fonetisk lighed mellem de omhandlede tegn, idet det ældre varemærke på grund af denne bestanddel altid udtales med flere stavelser. Ved at gøre dette tillagde



Retten nemlig denne bestanddel en dominerende karakter i det helhedsindtryk, som det ældre varemærke skaber, selv om et topdomænenavn kun havde en funktionel betydning og derfor ikke i princippet kunne tillægges en sådan karakter.

- 31 EUIPO har gjort gældende, at det tredje led i det enkelte anbringende er grundløst.
- 32 Det bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 42 anførte, at »[f]or så vidt angår muligheden for, at den relevante kundekreds opdager bestanddelen »y« i det ansøgte varemærkes figurative bestanddel, forekommer denne ikke sandsynlig. Som det fremgår af præmis 34 ovenfor, er der for det første en stor forskel mellem bogstavet »y« og hjertesymbolet i det ansøgte varemærke, og for det andet er det ikke sædvanligt at erstatte bogstavet »y« med et sådant symbol. Endvidere bemærkes, at såfremt forbrugeren, således som sagsøgeren gør gældende, identificerer bogstavet »y« i det stiliserede hjertesymbol, svækkes det fonetiske sammenfald mellem ordbestanddelene »fly« i hvert af de omtvistede tegn ved tilstedeværelsen af ordbestanddelen ».de« i det ældre varemærke. Sagsøgeren har ikke fremført noget argument, der kan rejse tvivl om den bedømmelse, som [Femte] [A]ppelkammer[...] [ved EUIPO] foretog i den [omtvistede] afgørelses punkt 33 vedrørende udtalen af denne ordbestanddel, som resulterede i, at det ældre varemærke altid vil blive udtalt med flere stavelser, idet deres præcise antal varierer efter de lingvistiske regler på hvert nationalt sprog.«
- 33 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 42, er Rettens bedømmelse støttet på den konstatering, at der for det første er stor forskel på bogstavet »y« og hjertesymbolet i det ansøgte varemærke, og at det for det andet ikke er sædvanligt at erstatte bogstavet »y« med et sådant symbol, og at muligheden for, at den relevante kundekreds vil opdage bogstavet »y« i det ansøgte varemærkes figurative bestanddel derfor ikke er sandsynlig. En sådan bedømmelse udgør ikke et retsspørgsmål, der som sådant er underlagt Domstolens kontrol under en appelsag, idet appellanten ikke i det foreliggende tilfælde har gjort gældende, at der foreligger en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder (jf. bl.a. dom af 2.9.2010, Calvin Klein Trademark Trust mod KHIM, C-254/09 P, EU:C:2010:488, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 34 Det var i denne henseende kun for fuldstændighedens skyld, at Retten, for det tilfælde, at forbrugeren ville identificere bogstavet »y« i det stiliserede hjertesymbol, anførte, at det fonetiske sammenfald mellem ordbestanddelene »fly« i hvert af de omtvistede tegn ville blive svækket ved tilstedeværelsen af ordbestanddelen ».de« i det ældre varemærke.
- 35 Klagepunkter rettet mod præmisser, der for fuldstændighedens skyld er blevet anført i en appelleret dom, kan imidlertid under alle omstændigheder ikke føre til dens ophævelse (dom af 6.9.2017, Intel mod Kommissionen, C-413/14 P, EU:C:2017:632, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis).
- 36 Det følger heraf, at det tredje led i det enkelte anbringende er uvirksomt.

#### ***Det fjerde led i det enkelte anbringende***

- 37 Med det fjerde led i det enkelte anbringende har appellanten gjort gældende, at intervenienterne i første instans med hjertesymbolet i det ansøgte varemærke helt sikkert mener bogstavet »y«, da hjertesymbolet i alle de andre EU-varemærker, som disse er indehaver af, ligesom i det foreliggende tilfælde erstatter bogstavet »y«. Den internetside, som indehaveren af det ansøgte varemærke driver, viser også, at denne med hjertesymbolet tilsigtede at erstattet bogstavet »y«.
- 38 EUIPO har gjort gældende, at det fjerde led i det enkelte anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, idet det udgør en ren gengivelse af faktiske omstændigheder. Dette led er under alle omstændigheder ugrundet.

- 39 Det bemærkes, at appel i overensstemmelse med artikel 256, stk. 1, TEUF og artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol er begrænset til retsspørgsmål. Det er således alene Retten, der har kompetence til at fastlægge og bedømme de relevante faktiske omstændigheder og til at vurdere beviserne. Bedømmelsen af faktiske omstændigheder og beviser udgør således ikke et retsspørgsmål, der som sådant er underlagt Domstolens kontrol under en appelsag, medmindre de er gengivet urigtigt (jf. bl.a. dom af 2.9.2010, Calvin Klein Trademark Trust mod KHIM, C-254/09 P, EU:C:2010:488, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at appellanten med det fjerde led i det enkelte anbringende har begrænset sig til at rejse tvivl om den faktiske bedømmelse, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 42.
- 41 Det fjerde led i det enkelte anbringende kan følgelig ikke antages til realitetsbehandling.
- 42 Henset til alle ovenstående betragtninger må appellen forkastes i sin helhed.

### **Sagsomkostninger**

- 43 I henhold til artikel 137 i Domstolens procesreglement, som i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, træffes der afgørelse om sagsomkostninger ved den dom eller kendelse, hvormed sagens behandling ved Domstolen afsluttes. Ifølge procesreglementets artikel 138, stk. 1, som i medfør af dets artikel 184, stk. 1, ligeledes finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 44 Da EUIPO har nedlagt påstand om, at appellanten pålægges at betale sagsomkostningerne, og appellanten har tabt sagen, bør det pålægges denne at bære sine egne omkostninger og at betale de omkostninger, som EUIPO har afholdt. Da Harald Prantner og Daniel Giersch ikke har nedlagt påstand vedrørende sagsomkostningerne, bør disse bære deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tiende Afdeling) for ret:

- 1) Appellen forkastes.**
- 2) FTI Touristik GmbH bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret (EUIPO).**
- 3) Harald Prantner og Daniel Giersch bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter