

3) Skal det mikrobiologiske kriterium, der er anført i række 1.28 i kapitel 1 i bilag I til forordning (EF) nr. 2073/2005, tillige overholdes i alle distributionsled i fødevarerivirksomheder, der ikke deltager i produktionen (udelukkende distributionsled)?

(¹) Kommissionens forordning (EU) nr. 1086/2011 af 27.10.2011 om ændring af bilag II til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2160/2003 og af bilag I til Kommissionens forordning (EF) nr. 2073/2005 for så vidt angår salmonella i fersk fjerkrækød (EUT L 281, s.7).

(²) Kommissionens forordning (EF) nr. 2073/2005 af 15.11.2005 om mikrobiologiske kriterier for fødevarer (EUT L 338, s. 1).

Appel iværksat den 6. august 2013 af Voss of Norway ASA til prøvelse af dom afsagt af Retten (Første Afdeling) den 28. maj 2013 i sag T-178/11 — Voss of Norway ASA mod Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)

(Sag C-445/13 P)

(2013/C 344/70)

Processprog: engelsk

Parter

Appellant: Voss of Norway ASA (ved advocati F. Jacobacci og B La Tella)

Den anden part i appelsagen: Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)

Appellanten har nedlagt følgende påstande

— Rettens dom af 28. maj 2013 i sag T-178/11 ophæves.

— Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Anbringender og væsentligste argumenter

Ved appellen har Voss of Norway ASA (herefter »Voss«) nedlagt påstand om ophævelse af dom af 28. maj 2013 afsagt af Den Europæiske Unions Ret i sag T-178/11 (den appellerede dom), hvorved Retten frifandt Harmoniseringskontoret i sagen anlagt af Voss med påstand om annullation af afgørelse truffet den 12. januar 2012 af Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) i sag R 785/2010-1 (herefter »den anfægtede afgørelse«), som gav medhold i den ugyldighedsbegæring, der var indgivet af Nordic Spirit vedrørende EF-varemærket (herefter »EF-formmærket«) registreret af Voss den 3. december 2004.

Appellen er baseret på følgende grundlag:

Første anbringende: Den appellerede dom tog ikke hensyn til Voss' andet anbringende for Retten, nemlig at der blev anvendt omvendt bevisbyrde for appelkammeret

Retten vurderede ikke, hvorvidt appelkammeret havde begået en retlig fejl vedrørende det processuelle spørgsmål om bevisbyrden. Dette anbringende har en selvstændig, overordnet betydning i EF-varemærkeretten. Denne standard for omvendt bevisbyrde, der er i strid med almindelige retsprincipper, kunne blive en del af komplekset af relevant retspraksis. Alene af den grund burde appelkammerets afgørelse have været annulleret, og den appellerede dom bør ophæves.

Andet anbringende: Også Retten flyttede fejlagtigt bevisbyrden

Også Retten flyttede bevisbyrden, der udelukkende påhvilede Nordic Spirit AB som den part, der har anfægtet gyldigheden af det registrerede EF-varemærke, til Voss så denne virksomhed skulle fremlægge konkrete beviser for, at dens formmærke har det fornødne særpræg. Med henblik herpå henviste Retten til retspraksis vedrørende varemærkeransøgninger og ikke-registrerede varemærker, som ikke kunne formodes at være gyldige, således som Voss' EF-formmærke kan. Dette udgør en klar tilsidesættelse af reglerne om en retfærdig rettergang, af EF-varemærkeforordningens (¹) artikel 99 og af gennemførelsesforordningens (²) regel 37, litra b), nr. iv), hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til at annullere den anfægtede afgørelse.

Tredje anbringende: Fejlagtig definition af normer og sædvane i branchen, hvilket udgør tilsidesættelse af varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b)

Retten fastslog med rette i præmis 45, at det er nødvendigt at afklare, om det omtvistede varemærke adskiller sig mærkbart fra normerne og sædvanen inden for den relevante branche. Derfor kræver en analyse af, om et tredimensionalt formmærke har det fornødne særpræg, først og fremmest en undersøgelse af »normerne i branchen« med henblik på derefter at afgøre, om et bestemt tredimensionalt varemærke i forbrugernes bevidsthed adskiller sig fra andre varemærker.

Imidlertid udgør Rettens identificering af disse normer langt fra en velbegrunder definition af »normerne« i drikkevarebranchen. De oplysninger, Retten har identificeret som normer i branchen, er for det første faktisk ukorrekte (henvisning til en ikke-eksisterende »cylindrisk del«) og så vage og generelle, at — hvis de fandt anvendelse — ingen drikkevareflaske ville bestå prøven vedrørende særpræg (end ikke den berømte Coca-Cola flaske, hvis denne ville blive gjort til genstand for et annullationssøgsmål). Derimod definerede annullationsafdelingen korrekt branchens normer.

Endvidere fandt appelkammeret i afgørelse af 1. februar 2012 i sag R 2465/2011-2 (Freixenet mod KHIM) i punkt 36, at »hverken undersøgeren eller appelkammeret tidligere har fremlagt dokumenter, der indeholder henvisninger til de faktiske forhold på markedet, som de var på ansøgningsdatoen, og

hverken identificerede eller oplyste konkrete eksempler på identiske eller lignende flasker almindeligt anvendt i branchen inden den nævnte dato. Denne undladelse er tilstrækkelig grund til at give medhold i klagen.» Retten har således ved at undlade at oplyse konkrete eksempler på branchens normer klart tilsidesat varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b).

Fjerde anbringende: Retlig fejl vedrørende vurderingen af Voss' flaskeformede varemærkes særpræg — tilsidesættelse af varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b)

Det fremgår af gældende retspraksis vedrørende fornødent særpræg, at et varemærke skal tages i betragtning og vurderes som en helhed, og at vurderingen af hver af bestanddelene blot yder et bidrag til den overordnede vurdering, men ikke kan udgøre en erstatning for denne. I den appellerede dom vurderede Retten alene hver bestanddel for sig og vurderede ikke varemærket i sin helhed.

Retten begik derfor en retlig fejl, da den vurderede, om varemærket havde fornødent særpræg, idet den ikke — som den burde have gjort — tog varemærkets overordnede indtryk i betragtning, men anvendte den ukorrekte tilgang ved at adskille varemærkets bestanddele, idet hver af dem blev fundet noget originale.

Femte anbringende: Væsentlig urigtig gengivelse af beviser ved sammenligning af tredimensional form med en todimensional del og ved identificeringen af normer og sædvane inden for branchen

Begge disse udsagn: »Størstedelen af flasker på markedet har en cylindrisk del« og »flasker findes i alle mulige former og størrelser« var groft unøjagtige og blev ikke desto mindre gentaget udtrykkeligt eller implicit af Retten med henblik på ikke at tage påstanden om annullation af appelkammerets afgørelse til følge, hvilket udgjorde en væsentlig urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder eller af beviser og dermed en retlig fejl.

Sjette anbringende: Rettens dom er grundlæggende til hinder for registrering af tredimensionale EF-varemærker, hvilket udgør en tilsidesættelse af varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra b), sammenholdt med denne forordnings artikel 4

Resultatet af Rettens argumentation er, at det grundlæggende er umuligt for emballage at have særpræg både i sin helhed og set som en sammensætning af separate bestanddele. I praksis er resultatet, at ingen emballage nogen sinde kan bestå prøven vedrørende fornødent særpræg således som fastsat i den appellerede dom, og dette tilsidesætter formålet med varemærkeforordningen.

(¹) Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT L 11, s.1), erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s.1).

(²) Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13.12.1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s.1).

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesgerichtshof (Tyskland) den 12. august 2013 — Gigaset AG mod SKW Stahl-Metallurgie GmbH og SKW Stahl-Metallurgie Holding AG

(Sag C-451/13)

(2013/C 344/71)

Processprog: tysk

Den forelæggende ret

Bundesgerichtshof

Parter i hovedsagen

Sagsøger: Gigaset AG

Sagsøgt: SKW Stahl-Metallurgie GmbH og SKW Stahl-Metallurgie Holding AG

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Skal Kommissionen i en beslutning, i hvilken den på grund af overtrædelse af artikel 101 TEUF pålægger flere fysiske og juridiske personer en bøde som solidarisk hæftende skyldnere, også udtømmende afgøre spørgsmålet om, i hvilket forhold bøden skal fordeles internt mellem de enkelte solidarisk hæftende skyldnere?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 skal besvares bekræftende:
 - a) Skal en beslutning fra Kommissionen, der ikke indeholder nogen udtrykkelig fastsættelse af fordelingen i det interne forhold, fortolkes således, at bøden skal bæres med samme andel af alle de solidarisk hæftende skyldnere?
 - b) Såfremt spørgsmål 2, a), skal besvares benægtende:

Kan det hul i beslutningen, der opstår, når Kommissionen ikke fastsætte bødens fordeling i det interne forhold, lukkes af medlemsstaternes domstole, uden at der er behov for en supplerende beslutning fra Kommissionen?
- 3) Såfremt spørgsmål 1 skal besvares benægtende eller spørgsmål 2, b), bekræftende: Indeholder EU-retten anvisninger vedrørende spørgsmålet om, hvorledes bøden skal fordeles i det interne forhold mellem de solidarisk hæftende skyldnere?
- 4) Såfremt spørgsmål 1 eller spørgsmål 3 skal besvares bekræftende:

Kan en solidarisk hæftende skyldner, der har betalt bøden helt eller delvist, fremsætte regreskrav mod de andre solidarisk hæftende skyldnere, allerede før der er truffet en retskraftig afgørelse i en retssag, hvor bødepåleggelsen bestrides?