

- Det er for det andet utilstrækkeligt at begrunde afgørelsen om, at varemærket ikke anvendes til kosttilskud til ikke-medicinsk brug med henvisning til, at flere indicier talte imod denne klassificering, uden samtidig at angive de varer, for hvilke varemærket ellers er blevet anvendt.
- Der er for det tredje ikke foretaget nogen differentieret analyse af, om de (ikke-medicinske) »sugetabletter«, som markedsføres med dette varemærke, udgør kosttilskud, og heller ikke givet nogen begrundelse for, hvorfor en sådan differentieret analyse ikke er blevet gennemført.

Appellanten påberåber sig endvidere retlige fejl ved fortolkningen og anvendelsen af EU-varemærkeforordningens artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 51, stk. 2:

- For det første er der foretaget en fejlagtig vurdering af EU-varemærkeforordningens artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 51, stk. 2, idet det ikke blev undersøgt, om varemærket i dets registrerede form eller i en anden form, som ikke forandrer dets særpræg [EU-varemærkeforordningens artikel 15, stk. 1, litra a)], er blevet anvendt på kosttilskud til ikke-medicinsk brug.
- For det andet er der foretaget en fejlagtig klassificering af varemærket som beskrivende i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i EU-varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c), eftersom det de facto ikke er muligt for appellanten at anvende varemærket på en ikke-beskrivende måde som varemærke for sine »Cystus«-produkter, der er baseret på *Cistus Incanus* planten, selv om Retten i forbindelse med vurderingen i henhold til EU-varemærkeforordningens artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 51, stk. 2, burde have konkluderet, at varemærket i det mindste havde et gennemsnitligt særpræg.

Endvidere har appellanten anført, at der tale om en selvmodsigende og mangelfulde begrundelse i forbindelse med afgørelsen af, at der ikke forelå reel brug af EU-varemærke nr. 001273119 »Cystus« i henhold til EU-varemærkeforordningens artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 51, stk. 2, for kosttilskud til ikke-medicinsk brug:

- Det er for det første selvmodsigende, når det fastslås, at den omstændighed, at varemærket staves med »y« i stedet for »i«, ikke er tilstrækkeligt til at bevise, at det anvendes som et EU-varemærke, samtidig med at det anføres, at der derfor ikke er konstateret absolutte registreringshindringer i henhold til EU-varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c).
- Dommen er for det andet mangelfuldt begrundet, idet Retten ikke angav, hvorfor den konkrete form for brug af varemærket ikke opfylder betingelserne i EU-varemærkeforordningens artikel 51, stk. 1, litra a), og artikel 51, stk. 2.

Endelig gør appellanten gældende, at Retten har begået en retlig fejl i forbindelse med vurderingen og anvendelsen af EU-varemærkeforordningens artikel 75, andet punktum, idet den fejlagtigt antog, at appelkammeret undlod at udtale sig om en angivelig absolut registreringshindring i henhold til EU-varemærkeforordningens artikel 7, stk. 1, litra c).

(¹) Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1).

Appel iværksat den 25. april 2017 af Mast-Jägermeister SE til prøvelse af dom afsagt af Retten (Ottende Afdeling) den 9. februar 2017 i sag T-16/16, Mast-Jägermeister SE mod Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret

(Sag C-217/17 P)

(2017/C 300/15)

Processprog: tysk

Parter

Appellant: Mast-Jägermeister SE (ved Rechtsanwalt C. Drzymalla)

Den anden part i appelsagen: Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret

Appellanten har nedlagt følgende påstande

- Dom afsagt af Retten den 9. februar 2017 i sag T-16/16, hvorved Den Europæiske Unions Kontor for Intellectuel Ejendomsret blev frifundet og Mast-Jägermeister SE pålagt at betale sagsomkostningerne, ophæves i det hele.
- Såfremt appellen tages til følge, gives der medhold i den første og den tredje påstand, som blev nedlagt i første instans.

Anbringender og væsentligste argumenter

Appellanten har iværksat appel til prøvelse af Rettens dom af 9. februar 2017 i sag T-16/16, hvorved Retten efterprøvede kravene til gengivelse af et design med henblik på fastlæggelsen af en ansøgningsdato, nærmere bestemt ansøgningen om registrering af design nr. 002683615-0001 og nr. 002683615-002 (bægre).

Den appellerede dom tilsidesætter bestemmelsen i artikel 46, stk. 2, og 3, i forordning nr. 6/2000, sammenholdt med forordningens artikel 36 og 38, for så vidt som Retten var af den opfattelse, at det følger af meningen og formålet med disse bestemmelser, at registreringsansøgninger ikke skal behandles som ansøgninger om EF-design, såfremt det ifølge EUIPO er usikkert eller uklart hvilken genstand der skal beskyttes gennem det design, der er søgt registreret. Ansøgningsdatoens betydning for ansøgeren bevirker imidlertid, at gengivelsen af EF-designet ikke kan underkastes strengere krav, og at artikel 36, stk. 1, litra c), alene kræver, at afbildningen af designet skal være fysisk egnet til reproduktion med henblik på, at der kan fastsættes en ansøgningsdato i henhold til artikel 38 i forordning nr. 6/2002.

I modsætning til Rettens opfattelse følger intet andet af artikel 4, stk. 1, litra e), i forordning nr. 2245/2002, sammenholdt med dennes artikel 10, stk. 1, litra c), og artikel 10, stk. 2. Det fremgår af disse bestemmelser, at gengivelsen af designet skal være af en kvalitet, som gør det muligt tydeligt at skelne alle detaljer i den genstand, for hvilken der ansøges om beskyttelse, og de vedrører dermed alene spørgsmålet om, hvorvidt en gengivelse kan reproduceres. Dette gør sig så meget desto mere gældende, når det tages i betragtning, at det alene tilkommer ansøgeren at fastlægge genstanden for ansøgningen, dvs. at angive hvad der søges registreret. Den endelige afgørelse af rækkevidden af beskyttelsen af et design tilkommer i sidste ende ene og alene den domstol, der træffer afgørelse i en krænkelssag.

Registreringen af et design kan afvises, såfremt registreringen kan medføre retsusikkerhed i forhold til afbildningen af designet, men ikke fastlæggelsen af ansøgningsdatoen, som er meget vigtig for ansøgeren, henset til bestemmelserne om den prioritet, som følger af en første ansøgning i henhold til artikel 4 A i Pariserkonventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret.

Retten undlod i denne sammenhæng at tage hensyn til den utvetydige ordlyd af de forskellige bestemmelser i artikel 46, stk. 2 og 3. Det er ifølge artikel 46, stk. 2, i forordning nr. 6/2002 alene såfremt manglerne vedrører de krav, der er omhandlet i samme forordnings artikel 36, stk. 1, at ansøgningen ikke skal behandles som en ansøgning om registrering af et EF-design. Forordningens artikel 36, stk. 1, kræver imidlertid alene, at afbildningen kan reproduceres. I henhold til artikel 46, stk. 3, i forordning nr. 6/2002 kan andre mangler, herunder dem, som følger af en anvendelse af forordning nr. 2245/2002 alene føre til et afslag på ansøgningen efter, at der er fastsat en ansøgningsdato. Dette følger af henvisningen til artikel 45, stk. 2, i artikel 46, stk. 3, sammenholdt til artikel 36, stk. 5, i forordning nr. 6/2002.

Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Amtsgericht Hamburg (Tyskland) den 15. maj 2017 — Ramazan Dündar m.fl. mod Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG

(Sag C-253/17)

(2017/C 300/16)

Processprog: tysk

Den forelæggende ret

Amtsgericht Hamburg

Parter i hovedsagen

Sagsøgere: Ramazan Dündar, Carolin Wenzel, Antonia Genovese og Jan-Maximilian Mügge

Sagsøgt: Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG

Præsidenten for Den Europæiske Unions Domstol har ved kendelse af 20. juni 2017 besluttet, at sagen skal slettes af Domstolens register.
