

Konkret richtet sich das Rechtsmittel von Nestlé gegen die Entscheidung des Gerichts, dass, was den Umfang des Gebiets betreffe, in dem eine durch Benutzung einer Marke erlangte Unterscheidungskraft nachzuweisen sei, die durch Benutzung der Marke erlangte Unterscheidungskraft im gesamten Gebiet der Europäischen Union, also in allen betroffenen Mitgliedstaaten, nachgewiesen werden müsse.

⁽¹⁾ Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 2009, L 78, S. 1).

⁽²⁾ Verordnung (EU) 2015/2424 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates über die Gemeinschaftsmarke und der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2869/95 der Kommission über die an das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) zu entrichtenden Gebühren, (ABl. 2015, L 341, S. 21).

Rechtsmittel, eingelegt am 15. Februar 2017 von Mondelez UK Holdings & Services Ltd, vormals Cadbury Holdings Ltd, gegen das Urteil des Gerichts (Fünfte Kammer) vom 15. Dezember 2016 in der Rechtssache T-112/13, Mondelez UK Holdings & Services Ltd/Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, Société des produits Nestlé SA

(Rechtssache C-85/17 P)

(2017/C 178/05)

Verfahrenssprache: Englisch

Parteien

Rechtsmittelführerin: Mondelez UK Holdings & Services Ltd, vormals Cadbury Holdings Ltd (Prozessbevollmächtigte: T. Mitcheson, QC, Barrister, sowie P. Walsh, J. Blum und S. Dunstan, Solicitors)

Andere Beteiligte des Verfahrens: Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum, Société des produits Nestlé SA

Anträge

Die Rechtsmittelführerin beantragt,

— die folgenden Teile des Urteils des Gerichts in der Rechtssache T-112/13 aufzuheben:

- 1) die in den Rn. 37 bis 44 hinsichtlich des zweiten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführte Begründung;
- 2) die in den Rn. 58 bis 64 hinsichtlich des ersten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführte Begründung;
- 3) die in den Rn. 78 bis 111 hinsichtlich des dritten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführte Begründung;
- 4) die in den Rn. 144 bis 169 hinsichtlich des vierten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführte Begründung und folgende Passage der Rn. 177: „Ungeachtet des Nachweises, dass die streitige Marke in Dänemark, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Österreich, Finnland, Schweden und dem Vereinigten Königreich Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt hatte“.

Rechtsmittelgründe und wesentliche Argumente

- 1) Dem Gericht sei bei seiner in den Rn. 37 bis 44 hinsichtlich des zweiten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführten Begründung ein Rechtsfehler unterlaufen. Der zweite Teil beziehe sich auf die Benutzung der Marke für alle Waren, für die sie eingetragen worden sei. Das Gericht habe rechtsfehlerhaft festgestellt, dass eine im Geschäftsverkehr benutzte Schokoladentafel, die aus vier trapezförmigen Rippen bestehe, als Bonbon oder Kleingebäck klassifiziert werden könne.
- 2) Dem Gericht sei bei seiner in den Rn. 58 bis 64 hinsichtlich des ersten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführten Begründung ein Rechtsfehler unterlaufen. Der erste Teil beziehe sich auf die Benutzung der Marke in der angemeldeten Form. Die Marke sei überhaupt nicht in der angemeldeten Form benutzt worden. Das Gericht habe insofern die falschen rechtlichen Kriterien angewendet, als es (i) seiner Erkenntnis, dass die Tafel eine Form habe, die einem für die fraglichen Waren ganz natürlich in den Sinn komme, nicht ausreichend Gewicht beigemessen habe, und es (ii) sich entgegen dem in der Rechtssache C-215/14, Société des Produits Nestlé, EU:C:2015:604 (im Folgenden: Rechtssache C-215/14), verfolgten Leitgedanken auf die „spontane und unmittelbare Assoziation“ der Form mit dem Wort KIT KAT gestützt habe.

- 3) Dem Gericht sei bei seiner in den Rn. 78 bis 111 hinsichtlich des dritten Teils des ersten Klagegrundes ausgeführten Begründung ein Rechtsfehler unterlaufen. Der dritte Teil beziehe sich auf die fehlende Benutzung der Marke als Herkunftshinweis und die insoweit vorgelegten Nachweise. Das Gericht habe insofern das falsche rechtliche Kriterium angewendet, als es sich auf die Feststellung der Erkennung oder Assoziation gestützt habe. Die richtige Herangehensweise wäre, im Einklang mit dem vom Gerichtshof in der Rechtssache C-215/14 festgehaltenen Ergebnis zu fragen, ob die beteiligten Verkehrskreise allein die mit der angemeldeten Marke — und nicht die mit anderen etwa vorhandenen Marken — gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung als von einem bestimmten Unternehmen stammend wahrnehmen.
- 4) Dem Gericht sei bei seiner Begründung hinsichtlich des vierten Teils des ersten Klagegrundes ein Rechtsfehler unterlaufen, die es in den Rn. 144 bis 169 und in folgender Passage der Rn. 177 ausgeführt habe: „Ungeachtet des Nachweises, dass die streitige Marke in Dänemark, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Österreich, Finnland, Schweden und dem Vereinigten Königreich Unterscheidungskraft durch Benutzung erlangt hatte“. Der vierte Teil beziehe sich auf den fehlenden Nachweis einer durch Benutzung der Marke in der Europäischen Union erlangten Unterscheidungskraft. Das Gericht habe zutreffend entschieden, dass Nestlé nicht nachgewiesen habe, dass die Marke in der gesamten Europäischen Union Unterscheidungskraft erlangt habe, und Mondelez möchte diese Entscheidung nicht angreifen. Hingegen tritt Mondelez der Feststellung entgegen, dass Nestlé zu irgendeinem Zeitpunkt für die Waren eine in zehn Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder überhaupt erlangte Unterscheidungskraft nachgewiesen habe. Das Gericht habe insofern einen Rechtsfehler begangen, als es in Bezug auf jeden dieser Mitgliedstaaten das falsche rechtliche Kriterium angewendet habe, da weder die Erkennung noch die Zuschreibung oder die Assoziation dem vom Gerichtshof in der Rechtssache C-215/14 herangezogenen Kriterium entsprächen, nach dem es darauf ankomme, dass die Marke von den maßgeblichen Verbrauchern als Herkunftsangabe wahrgenommen werde.

**Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation (Frankreich), eingereicht am 6. März 2017 —
Administration des douanes et droits indirects, Établissement national des produits de l'agriculture et
de la mer (FranceAgriMer)/Hubert Clergeau, Jean-Luc Labrousse, Jean-Jacques Berthelley, Alain
Bouchet, Jean-Pierre Dubois, Marcel Géry, Jean-Paul Matrat, Jean-Pierre Paziot, Patrice Raillot**

(Rechtssache C-115/17)

(2017/C 178/06)

Verfahrenssprache: Französisch

Vorlegendes Gericht

Cour de cassation

Parteien des Ausgangsverfahrens

Kassationsbeschwerdeführer: Administration des douanes et droits indirects, Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)

Kassationsbeschwerdegegner: Hubert Clergeau, Jean-Luc Labrousse, Jean-Jacques Berthelley, Alain Bouchet, Jean-Pierre Dubois, Marcel Géry, Jean-Paul Matrat, Jean-Pierre Paziot, Patrice Raillot

Vorlagefrage

Ist Art. 49 der Charta der Grundrechte dahin auszulegen, dass er es ausschließt, dass eine Person wegen Ausfuhrerstattungen, die sie in betrügerischer Absicht oder durch falsche Erklärungen zur Art der zur Erstattung angemeldeten Waren zu Unrecht erhalten hat, verurteilt wird, obwohl die von ihr tatsächlich ausgeführten Waren aufgrund einer nach der Tatbegehung eingetretenen Änderung der Regelung erstattungsfähig geworden sind?

**Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Hamburg (Deutschland) eingereicht am 7. März
2017 — Reinhard Nagel gegen Swiss International Air Lines AG**

(Rechtssache C-116/17)

(2017/C 178/07)

Verfahrenssprache: Deutsch

Vorlegendes Gericht

Amtsgericht Hamburg