

- artikel 5, onder b) en d), van richtlijn 2009/147, zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/17, door niet te zorgen voor bescherming van in artikel 1 van die richtlijn bedoelde vogelsoorten en met name de dwerguil (*Glaucidium passerinum*), de ruigpootuil (*Aegolius funereus*), de witrugspecht (*Dendrocopos leucotos*) en de drieteenspecht (*Picoides tridactylus*), namelijk door niet te waarborgen dat deze vogelsoorten niet worden gedood of gestoord gedurende de broedperiode en hun nesten en eieren niet opzettelijk worden vernield, beschadigd of weggenomen in het bosgebied Białowieża.

2) De Republiek Polen wordt verwezen in de kosten.

⁽¹⁾ PB C 338 van 9.10.2017.

Hogere voorziening ingesteld op 15 februari 2018 door Red Bull GmbH tegen het arrest van het Gerecht (Tweede kamer) van 30 november 2017 in de gevoegde zaken T-101/15 en T-102/15, Red Bull GmbH/Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie

(Zaak C-124/18 P)

(2018/C 200/27)

Procestaal: Engels

Partijen

Rekwirante: Red Bull GmbH (vertegenwoordigers: A. Renck, Rechtsanwalt, S. Petivlasova, abogada)

Andere partijen in de procedure: Bureau voor intellectuele eigendom van de Europese Unie, Marques, Optimum Mark sp. z o.o.

Conclusies

- vernietiging van het bestreden arrest van 30 november 2017 in de gevoegde zaken T-101/15 en T-102/15,
- vernietiging van de beslissingen van de eerste kamer van beroep van het EUIPO van 2 december 2014 in de zaken R 2037/2013-1 en R 2036/2013-1, en
- verwijzing van verweerder in de kosten.

Middelen en voornaamste argumenten

Met haar eerste middel voert rekwirante aan dat de wijze waarop het Gerecht artikel 7, lid 1, onder a), en artikel 4 van verordening 2017/1001 ⁽¹⁾ in de context van merken bestaande in een kleurencombinatie heeft uitgelegd, de beginselen van gelijke behandeling en evenredigheid schendt. Het Gerecht heeft ten onrechte een nieuw en onevenredig vereiste voor de grafische voorstelling van merken bestaande in een kleurencombinatie opgelegd, dat is gebaseerd op de onjuiste aanname dat dergelijke merken inherent minder nauwkeurig van aard zijn. Ten eerste bestaat hiervoor geen rechtsgrondslag, voldoet deze aanname niet aan de doelstellingen die zijn neergelegd in de wetgeving, en worden merken bestaande in een kleurencombinatie hierdoor op onrechtmatige en onevenredige wijze gediscrimineerd ten opzichte van alle andere soorten merken, zoals merken bestaande in één kleur, woordmerken, grafische merken en andere merken. Ten tweede gaat het criterium dat is gehanteerd in het bestreden arrest in tegen de aard van merken bestaande in een kleurencombinatie als zodanig, die, zoals duidelijk erkend door het Hof in het arrest *Libertel* ⁽²⁾, geen bepaalde omtrek hebben. Het bestreden arrest beperkt merken bestaande in een kleurencombinatie als zodanig in feite tot beeldmerken, positiemerken of merken bestaande in een gekleurd patroon. Ten derde leidt het bestreden arrest mogelijk tot de nietigheid van meer dan 85 % van de in verweerders register ingeschreven merken bestaande in kleurencombinaties van het type van de litigieuze merken.

Met haar tweede middel voert rekwirante aan dat het Gerecht artikel 7, lid 1, onder a), en artikel 4 van verordening 2017/1001 heeft geschonden vanwege een onjuiste en ontoelaatbare uitlegging van het arrest *Heidelberger Bauchemie* ⁽³⁾, doordat het drie cumulatieve vereisten voor de grafische voorstelling van merken bestaande in kleurencombinaties heeft opgelegd, te weten (i) de exacte tinten van de desbetreffende kleuren, (ii) de verhoudingen van die kleuren en (iii) de schikking ervan in de ruimte. Deze vereisten waren niet wezenlijk in dat arrest en hebben enkel een onevenredig zwaar effect op de categorie of klasse van merken of tekens bestaande in kleurencombinaties of in een kleur als zodanig. Bovendien zou het derde — en nieuw opgelegde — cumulatieve vereiste gerechtvaardigd zijn door het vermeende „beperkte intrinsieke vermogen van kleuren om specifieke betekenis over te brengen”. Dit laatste werd echter tot op heden beoordeeld in het kader van het onderzoek of een merk onderscheidend vermogen heeft om te kunnen worden ingeschreven, en niet in de context van het vereiste van grafische voorstelling. Dit betekent dat dit vereiste van meet af aan resulteert in de nietigheid van een inschrijving, zonder dat door gebruik verkregen onderscheidend vermogen kan worden aangetoond, of op een andere wijze de nietigheid kan worden opgeheven. Het bestreden arrest schendt tevens artikel 4 van verordening 2017/1001 door voor dit soort merken een „uitdrukkelijke” beschrijving te vereisen en door de wezenlijke definitie van zulke merken te beperken tot merken die één ruimtelijke (met andere woorden beeldende) schikking hebben die overeenkomt met het vermeende daadwerkelijke hierop volgende gebruik van het merk.

Met haar derde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft geschonden door in zijn arrest niet te beoordelen en in aanmerking te nemen dat de aanvraag voor het eerste litigieuze merk vóór het arrest *Heidelberger Bauchemie* was ingediend, en door aldus voorbij te gaan aan de mogelijke toepassing van de beginselen die zijn uiteengezet in de arresten van het Hof in de zaken *Lambretta* ⁽⁴⁾ en *Cactus* ⁽⁵⁾. Het Gerecht heeft dit beginsel eveneens geschonden door geen algemene beoordeling te verrichten van toegestane en betrouwbare bronnen, van het toepasselijke recht, de Unierechtspraak en verweerders richtsnoeren om vast te stellen of alle relevante omstandigheden van het onderhavige geval in samenhang bezien kunnen leiden tot de vaststelling dat verweerder rekwirante nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen heeft gedaan, waarop zij vertrouwde door te voldoen aan diens vereisten en wat bij rekwirante leidde tot een rechtsgeldig gewettigd vertrouwen.

Met haar vierde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, door de onevenredigheid van de nietigverklaring van beide litigieuze merken in de uitzonderlijke omstandigheden van het onderhavige geval niet in aanmerking te nemen. Het Gerecht heeft in het bijzonder nagelaten rekening te houden met het feit dat de doelstellingen van duidelijkheid en nauwkeurigheid, evenals rechtszekerheid, op legitieme wijze konden worden geëerbiedigd indien rekwirante de gelegenheid had gekregen om de beschrijvingen van beide merken te verduidelijken zodat deze ingeschreven konden blijven in plaats van te worden nietig verklaard.

Met haar vijfde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht zijn Reglement voor de procesvoering heeft geschonden door artikel 134, lid 1, ervan onjuist toe te passen en rekwirante te verwijzen in de kosten van de procedure. De uitzonderlijke omstandigheden van het onderhavige geval en de billijkheid vereisen overeenkomstig artikel 135, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dat rekwirante niet wordt verwezen in de kosten van de procedure (en dat deze worden gedragen door verweerder).

⁽¹⁾ Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 inzake het Uniemerkt (PB 2017, L 154, blz. 1).

⁽²⁾ Arrest van 6 mei 2003, *Libertel*, C-104/01, EU:C:2003:244.

⁽³⁾ Arrest van 24 juni 2004, *Heidelberger Bauchemie*, C-49/02, EU:C:2004:384.

⁽⁴⁾ Arrest van 16 februari 2017, *Brandconcern BV/EUIPO en Scooters India (Lambretta)*, C-577/14 P, EU:C:2017:122.

⁽⁵⁾ Arrest van 11 oktober 2017, *EUIPO/Cactus (Cactus)*, C-501/15 P, EU:C:2017:750.

Beroep ingesteld op 22 maart 2018 — Commissie/Spanje

(Zaak C-207/18)

(2018/C 200/28)

Procestaal: Spaans

Partijen

Verzoekende partij: Europese Commissie (vertegenwoordigers: É. Gippini Fournier, G. von Rintelen en J. Samnadda, gemachtigden)