

De volgende argumenten worden aangevoerd tot staving van het betoog dat het bestreden arrest artikel 8, lid 1, sub b, onjuist heeft toegepast en dus heeft geschonden:

- In het bestreden arrest werden de conflicterende tekens niet onderzocht op basis van het criterium van de „globale beoordeling” en de „totaalindruk”, maar uitgaande van een afzonderlijk en achtereenvolgend onderzoek, en dus van een „analytische” perceptie van de bestanddelen van de samengestelde conflicterende merken, zodat sprake is van schending van artikel 8, lid 1, sub b, en van de communautaire rechtspraak die deze bepaling uitlegt.

In het bestreden arrest heeft het Gerecht niet gedaan waartoe het eerst verplicht was, te weten de merken te onderzoeken op basis van het criterium van de „globale beoordeling” en de „totaalindruk” die door de conflicterende merken werd opgeroepen. In plaats van op deze wijze te handelen, heeft het in het bestreden arrest van meet af aan een analytische methode gehanteerd en een afzonderlijk en achtereenvolgend onderzoek verricht van de beeldelementen enerzijds (punten 75 tot en met 87), en van de woordelementen anderzijds (punten 88 tot 93). Daarbij werden de beeldelementen van doorslaggevend belang geacht en werd geen enkel belang gehecht aan de woordelementen. Vaststaat dat het bestreden arrest verwijst naar het criterium van de globale beoordeling en de totaalindruk (punt 99), maar het is tevens zo dat niet passend wordt gehandeld wanneer een in de rechtspraak vastgelegd criterium enkel wordt aangehaald en gereproduceerd; vereist is dat dit criterium wordt nageleefd en correct wordt toegepast op het concrete geval. In het bestreden arrest was dit niet het geval. In dit arrest werd bij de beoordeling van de overeenstemming van de conflicterende tekens het criterium van de globale beoordeling en de totaalindruk immers niet als eerste en belangrijkste criterium toegepast, maar werd een analytisch criterium gehanteerd waarbij eerst werd overgegaan tot een ontleding van de merken in de twee beeldelementen en woordelementen ervan, en vervolgens tot een afzonderlijke beoordeling van de twee beeldelementen van de conflicterende merken; erna ook van het woordelement LA ESPAÑOLA, zonder enige verwijzing naar het andere woordelement van de oppositiemerken, te weten de familienaam CARBONELL.

Verder heeft het bestreden arrest artikel 8, lid 1, sub b, ook geschonden door voorbij te gaan aan twee factoren die in casu relevant waren, te weten de eerdere co-existentie en de bekendheid, die uitermate relevant waren voor de beoordeling van het gevaar voor verwarring van het aangevraagde gemeenschapsmerk LA ESPAÑOLA nr. 236588 met de oudere Spaanse oppositiemerken CARBONELL.

- De perceptie van de gemiddelde Spaanse consument van olijfolie en het gevaar voor verwarring van de conflicterende merken

Hoewel in het bestreden arrest wordt verwezen naar het in de communautaire rechtspraak gecreëerde profiel van de gemiddelde consument, wordt dit model van de consument niet gebruikt, maar wordt het profiel van de gemiddelde Spaanse consument van olijfolie ingevuld als een consument die dichter bij het in de Duitse rechtspraak gebruikte model van de gemiddelde consument staat, te weten „een onoplettende en onbedachtzame consument”, als bij het in

de communautaire rechtspraak gekozen model van de Europese consument, te weten „een normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende consument” (arresten LLOYD, punt 26; en PICASSO, punt 38). Naast deze ernstige fout wordt in het bestreden arrest nog een andere fout gemaakt die niet minder relevant is. Er wordt immers „rekening gehouden met het lagere aandachtsniveau” dat het publiek kan hebben ten opzichte van olijfoliemerken, in plaats van rekening te houden met het aandachtsniveau van de normaal geïnformeerde en redelijk omzichtige en oplettende gemiddelde Spaanse consument van olijfolie.

(¹) Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1).

Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge (België) op 16 november 2007 — NV Beleggen, Risicokapitaal, Beheer tegen Belgische Staat

(Zaak C-499/07)

(2008/C 22/54)

Procestaal: Nederlands

Verwijzende rechter

Rechtbank van eerste aanleg te Brugge

Partijen in het hoofdgeding

Verzoekster: NV Beleggen, Risicokapitaal, Beheer

Verweerder: Belgische Staat

Prejudiciële vragen

- 1) Moet de richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (¹), inzonderheid artikel 4, § 1, van deze richtlijn, aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen het feit dat een lidstaat de vrijstelling van de uitgekeerde winst, die door een vennootschap van deze staat werd ontvangen van haar dochteronderneming in een andere lidstaat, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, toepast door eerst de uitgekeerde winst volledig in de belastbare basis op te nemen om die daarna ten beloop van 95 % van de belastbare basis af te trekken maar deze aftrek echter beperkt tot het bedrag van de winst van het belastbaar tijdperk waarin de winstuitkering heeft plaatsgehadt (na aftrek van bepaalde wettelijk opgesomde bestanddelen) (artikel 205, § 2, WIB 1992 io. artikel 77 KB/WIB 1992) waardoor, indien de winst van het belastbaar tijdperk kleiner is dan het bedrag van de vermelde uitgekeerde winst, er geen overdraagbaar verlies ontstaat?

- 2) Zo ja, moet de richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, inzonderheid artikel 4, § 1, van deze richtlijn, dan zo worden uitgelegd dat ze deze lidstaat verplicht de uitkering van winst, die een vennootschap van deze staat ontvangt van haar dochteronderneming uit een andere lidstaat, volledig aftrekbaar te stellen van het bedrag van de winst van het belastbaar tijdperk en het daaruit voortvloeiende verlies overdraagbaar te stellen naar een volgend belastbaar tijdperk?
- 3) Wanneer voormelde richtlijn 90/435/EEG zo moet geïnterpreteerd worden dat de Belgische regeling strijdig is met artikel 4, § 1, voor winstuitkeringen ontvangen door de Belgische moedervennootschap vanwege een in de EU gevestigde dochteronderneming, moet er dan besloten worden dat genoemde bepaling van de richtlijn zich ook verzet tegen de toepassing van de Belgische regeling op winstuitkeringen ontvangen door een Belgische moedervennootschap van een Belgische dochteronderneming wanneer, zoals in casu, de Belgische wetgever bij de omzetting van de richtlijn in het Belgische recht besloten heeft zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als door de richtlijn geregelde situaties en hij de Belgische wetgeving dus ook voor zuiver interne situaties aan de richtlijn heeft aangepast?
- 4) Verzet artikel 43 van het EG-Verdrag zich tegen een wettelijke regeling van een lidstaat volgens dewelke, voor de aanslagen in de vennootschapsbelasting, de vrijstelling van de door een vennootschap in een belastbaar tijdperk ontvangen winstuitkeringen van haar dochteronderneming, gevestigd in een andere lidstaat, in de eerste lidstaat beperkt wordt tot het bedrag van de winst van het belastbaar tijdperk waarin de winstuitkering heeft plaatsgehad (na aftrek van bepaalde wettelijk opgesomde bestanddelen), terwijl een volledige vrijstelling van de winstuitkering mogelijk zou zijn indien deze vennootschap een vaste inrichting in de andere lidstaat had opgericht?

(¹) PB L 225, blz. 6.

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Naczelny Sąd Administracyjny (Republiek Polen) op 16 november 2007 — K-1 Sp. z o.o. w Toruniu/Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy

(Zaak C-502/07)

(2008/C 22/55)

Procestaal: Pools

Verwijzende rechter

Naczelny Sąd Administracyjny

Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partij: K-1 Sp. z o.o. w Toruniu

Verwerende partij: Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy

Prejudiciële vragen

- 1) Sluit artikel 2, lid 2, van de Eerste richtlijn (67/227/EEG) (¹) van de Raad van 11 april 1967 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting, junctis de artikelen 2 en 10, leden 1, sub a, en 2, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) (²) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, de mogelijkheid uit dat een tot de belasting op goederen en diensten gehouden belastingplichtige (btw-plichtige) de verplichting wordt opgelegd tot betaling van een bijkomende belastingschuld als bedoeld in artikel 109, leden 5 en 6, van de wet van 11 maart 2004 inzake de belasting op goederen en diensten, wanneer wordt vastgesteld dat de btw-plichtige in de belastingaangifte een hoger bedrag als terug te geven verschil in belasting of terug te geven voorbelasting heeft opgegeven dan het verschuldigde bedrag?
- 2) Kunnen de „bijzondere maatregelen” als bedoeld in artikel 27, lid 1, van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, gelet op hun karakter en doel, bestaan in de mogelijkheid dat aan de btw-plichtige een bijkomende belastingschuld wordt opgelegd die bij beslissing van de belastingdienst wordt bepaald, wanneer objectief wordt vastgesteld dat de belastingplichtige een te hoog bedrag als terug te geven verschil in belasting of terug te geven voorbelasting heeft opgegeven?
- 3) Is in de bevoegdheid die is voorzien in artikel 33 van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting — Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag, het recht vervat op invoering van een bijkomende belastingschuld als vastgesteld in artikel 109, leden 5 en 6, van de wet van 11 maart 2004 inzake de belasting op goederen en diensten?

(¹) PB L 71, blz. 1301-1303.

(²) PB L 145, blz. 1-40.