

Prejudiciële vraag

Moet artikel 204, lid 1, sub a, van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (hierna: „douanewetboek”) (1), aldus worden uitgelegd dat bij niet-communautaire goederen die zich onder het stelsel van douane-entrepots bevinden en bij de aanzuivering van het stelsel van douane-entrepots een nieuwe douanebestemming hebben gekregen, de schending van de verplichting om de uitslag van de goederen uit het douane-entrepot reeds bij de aanzuivering van het stelsel van douane-entrepots — en niet pas veel later — in het daartoe bestemde computerprogramma in te schrijven, tot het ontstaan van een douaneschuld voor de goederen leidt?

(1) PB L 302, blz. 1.

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Supremo Tribunal Administrativo (Portugal) op 28 januari 2011 — Amorim Energia BV/Ministério das Finanças e da Administração Pública

(Zaak C-38/11)

(2011/C 130/16)

Procestaal: Portugees

Verwijzende rechter

Supremo Tribunal Administrativo

Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partij: Amorim Energia BV

Verwerende partij: Ministério das Finanças e da Administração Pública

Prejudiciële vraag

Verzetten de artikelen 63 VWEU en 65 VWEU (voorheen de artikelen 56 EG en 58 EG) zich tegen een wettelijke regeling van een lidstaat als die vervat in de artikelen 46, lid 1, 96, leden 2 en 3, 14, lid 3, en 89 CIRC [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas], volgens welke in het kader van voorkoming van economische dubbele belasting over winstuitkeringen weliswaar in overeenstemming met richtlijn 90/435/EEG (1) van de Raad van 23 juli 1990 een vennootschap-aandeelhouder die ingezetene van een andere lidstaat is, niet in dezelfde omstandigheden als een vennootschap-aandeelhouder die ingezetene van Portugal is, terugbetaling van de bronbelasting kan verkrijgen doordat daartoe een langere minimumparticipatieduur en een meer aanmerkelijke minimumparticipatie worden vereist zodat voorkoming van de economische dubbele belasting wordt vertraagd of onmogelijk wordt gemaakt?

(1) Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (PB L 225, blz. 6).

Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Verwaltungsgerichtshof (Oostenrijk) op 28 januari 2011 — VBV — Vorsorgekasse AG/Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)

(Zaak C-39/11)

(2011/C 130/17)

Procestaal: Duits

Verwijzende rechter

Verwaltungsgerichtshof

Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partij: VBV — Vorsorgekasse AG

Verwerende partij: Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA)

Prejudiciële vraag

Is een bepaling op grond waarvan een bedrijfsvoorzieningskas het in een beleggingsgemeenschap ondergebrachte vermogen uitsluitend mag beleggen in rechten van deelneming in beleggingsfondsen die in Oostenrijk een handelsvergunning hebben, verenigbaar met het in artikel 63 e.v. VWEU omschreven recht op vrij kapitaalverkeer?

Hogere voorziening ingesteld op 2 februari 2011 door Deutsche Bahn AG tegen het arrest van het Gerecht (Achtste kamer) van 12 november 2010 in zaak T-404/09, Deutsche Bahn AG/Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM)

(Zaak C-45/11 P)

(2011/C 130/18)

Procestaal: Duits

Partijen

Rekwirante: Deutsche Bahn AG (vertegenwoordiger: K. Schmidt-Hern, Rechtsanwalt)

Andere partij in de procedure: Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) (vertegenwoordiger: G. Schneider, gemachtigde)

Conclusies

- het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 12 november 2010 in zaak T-404/09 vernietigen;
- de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 23 juli 2009 (beroepsprocedure R 379/2009-1) vernietigen;
- het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) verwijzen in de kosten van beide instanties.

Middelen en voornaamste argumenten

De hogere voorziening is gericht tegen het arrest van het Gerecht houdende verwerping van het beroep van rekwirante strekkende tot vernietiging van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt van 23 juli 2009 waarbij haar aanvraag tot inschrijving van een beeldmerk bestaande in een horizontale combinatie van de kleuren grijs en rood werd afgewezen.

Ter staving van de hogere voorziening voert rekwirante schending van artikel 7, lid 1, sub b, van verordening (EG) nr. 207/2009 aan. Daartoe worden vier gronden aangevoerd.

Ten eerste is het Gerecht bij het onderzoek van het onderscheidend vermogen uitgegaan van een ander teken dan het aangevraagde merk. Het Gerecht heeft het teken niet in zijn geheel beoordeeld, maar louter een willekeurige combinatie van de kleuren lichtgrijs/verkeersrood als uitgangspunt genomen. De bijzondere kenmerken van de kleursystematiek zijn in het onderhavige geval niet in aanmerking genomen, hoewel de concrete schikking van deze kleuren in het litigieuze merk deel uitmaakt van de merkaanvraag en het teken concreetiseert.

Ten tweede heeft het Gerecht in het kader van de beoordeling van het onderscheidend vermogen geen rekening gehouden met de concrete diensten waarvoor het merk is aangevraagd, en heeft de vraag of het voor bescherming in aanmerking komt, met betrekking tot volstrekt andere waren onderzocht. Het gestelde ontbreken van onderscheidend vermogen van het merk wordt in het arrest afgeleid uit het feit dat voor bepaalde voorwerpen of beter gezegd waren gewoonlijk de litigieuze kleuren worden gebruikt (delen van locomotieven en schakelkasten aan spoorwegtrajecten, verkeersborden, slagbomen en in het spoorwegverkeer gebruikte tekens alsmede treinen en perronranden). Voor deze waren is het litigieuze merk evenwel niet aangevraagd. Het Gerecht heeft niet uiteengezet waarom het feit dat het litigieuze merk mogelijk niet in aanmerking komt voor bescherming voor bepaalde waren uit de sector van het verkeer of het spoorwegverkeer ook de conclusie staft dat het in casu aangevraagde dienstmerk niet kan worden beschermd.

Ten derde heeft het Gerecht bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het merk blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het onderscheidend vermogen van warenmerken en dienstmerken op dezelfde wijze te beoordelen. Het Gerecht is eraan voorbijgegaan dat onderscheiden categorieën van tekens niet noodzakelijk op dezelfde wijze door het publiek worden gepercipieerd. Terwijl de consument misschien niet de gewoonte heeft om uit de kleuren van waren of van de verpakking ervan zonder grafische of woord-elementen de herkomst van de waren af te leiden, daar waren en verpakkingen gewoonlijk in kleur zijn, is de situatie bij diensten volstrekt anders. Daar diensten van nature kleurloos zijn, is de wijze waarop de consument kleuren voor diensten percipieert, volstrekt anders dan de wijze waarop kleuren voor waren worden gepercipieerd. Bijgevolg dient bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van kleuren een onderscheid tussen waren en diensten te worden gemaakt.

Ten vierde heeft het Gerecht bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het concrete merk de desbetreffende feiten onjuist voorgesteld en het arrest ontoereikend gemotiveerd. Het Gerecht heeft zonder enige reden verondersteld dat horizontale kleurstroken gewoonlijk als sierelement bij treinen worden gebruikt. Daarbij is eraan voorbijgegaan dat het in casu om de beoordeling van het onderscheidend vermogen van een concreet kleurmerk gaat, en niet om stroken op treinwagons in het algemeen. Ook gaat het Gerecht eraan voorbij dat het litigieuze merk niet voor treinwagons maar voor diensten van klasse 39 is aangevraagd. Ten slotte heeft rekwirante omstandig uiteengezet dat kleurelementen in de context van het spoorwegverkeer niet worden opgevat als sierelementen, maar als herkomstaanduiding. Deze argumenten van rekwirante zijn door het Gerecht niet behandeld.

Beroep ingesteld op 15 februari 2011 — Europese Commissie tegen Koninkrijk der Nederlanden

(Zaak C-65/11)

(2011/C 130/19)

Procestaal: Nederlands

Partijen

Verzoekende partij: Europese Commissie (vertegenwoordigers: A. Nijenhuis en D. Triantafyllou, gemachtigden)

Verwerende partij: Koninkrijk der Nederlanden

Conclusies

De Commissie verzoekt het Hof van Justitie:

- vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door het btw-comité niet te raadplegen en toe te staan dat niet-belastingplichtigen tot een fiscale eenheid toetreden, zoals blijkt uit de resolutie van 18 februari 1991, nr. VB91/347, de krachtens de artikelen 9 en 11 van richtlijn 2006/112/EG⁽¹⁾ van de Raad van 28 november 2006 betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen;
- het Koninkrijk der Nederlanden te verwijzen in de kosten.

Middelen en voornaamste argumenten

Artikel 9 lid 1 van richtlijn 2006/112/EG bepaalt dat als „belastingplichtige” wordt beschouwd eenieder die, op ongeacht welke plaats, zelfstandig een economische activiteit verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit. Artikel 11 van de btw-richtlijn bepaalt dat na raadpleging van het Raadgevend Comité voor de belasting op de toegevoegde waarde („btw-comité”) elke lidstaat personen die binnen het grondgebied van deze lidstaat gevestigd zijn en die juridisch gezien zelfstandig zijn, doch financieel, economisch en organisatorisch nauw met elkaar verbonden zijn, tezamen als één belastingplichtige kan aanmerken.