

Verwerende partijen: QBE Insurance (Europe) Limited Magyarországi Fióktelepe en Magyar Állam

### Prejudiciële vragen

- 1) Is de nationale wetgever de artikelen 7 en 9 van richtlijn 90/314/EEG van de Raad van 13 juni 1990 betreffende pakketreizen, met inbegrip van vakantiepakketten en rondreispakketten<sup>(1)</sup>, naar behoren nagekomen, dat wil zeggen heeft hij de doeltreffende bescherming van particulieren bij faillissement of insolventie van organisatoren of doorverkopers van reizen verzekerd, door te bepalen dat het bedrag van de door de organisator of doorverkoper van reizen gestelde financiële garantie moet zijn aangepast aan een bepaald percentage van de netto-opbrengst van de verkoop van de pakketreis of een bepaald minimumbedrag moet bereiken?
- 2) Voor zover er sprake is van een schending door de staat, is die schending voldoende gekwalificeerd om de staat aansprakelijk te stellen voor schade?

<sup>(1)</sup> PB L 158, blz. 59.

**Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door het Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Italië) op 2 augustus 2013 — Croce Amica One Italia Srl/Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)**

(Zaak C-440/13)

(2013/C 344/68)

Procestaal: Italiaans

### Verwijzende rechter

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

### Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partij: Croce Amica One Italia Srl

Verwerende partij: Azienda Regionale Emergenza Urgenza (AREU)

### Prejudiciële vragen

- 1) Is het in strijd met het gemeenschapsrecht dat de aanbestedende dienst in de uitoefening van een bevoegdheid om overheidsopdrachten in te trekken krachtens artikel 21 quinquies van wet nr. 241/99 kan besluiten om niet over te gaan tot de definitieve gunning van een opdracht, alleen op grond dat een strafrechtelijk onderzoek is ingesteld naar de wettelijk vertegenwoordiger van de vennootschap waaraan de opdracht voorlopig is gegund?
- 2) Is een afwijking van het beginsel van het definitieve karakter van de vaststelling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zoals tot uitdrukking gebracht in artikel 45 van richtlijn 2004/18/EG<sup>(1)</sup>, om redenen van administratieve opportuniteit, waarvan de beoordeling wordt voorbehouden aan de administratie, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht?

- 3) Is een afwijking van het beginsel van het definitieve karakter van de vaststelling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zoals tot uitdrukking gebracht in artikel 45 van richtlijn 2004/18/EG, in het geval waarin het ingestelde strafrechtelijk onderzoek een strafbaar feit betreft dat verband houdt met de aanbestedingsprocedure waarop het besluit betrekking heeft dat de administratie heeft genomen op grond van haar bevoegdheid om haar eigen handelingen te verifiëren, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht?
- 4) Is het in overeenstemming met het gemeenschapsrecht dat de besluiten genomen door een aanbestedende dienst op het gebied van overheidsopdrachten gecontroleerd kunnen worden door een nationale administratieve rechter met volledige rechtsmacht, in de uitoefening van een controlerende bevoegdheid die hem op het gebied van overheidsopdrachten is verleend, en wel uit het oogpunt van de betrouwbaarheid en de conformiteit van het aanbod, en dus naast alleen de gevallen waarin sprake is van kennelijke onlogica, onredelijkheid, ontoereikende motivering of feitelijke dwaling?

<sup>(1)</sup> Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114).

**Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Unabhängige Verwaltungssenats in Tirol (Oostenrijk) op 7 augustus 2013 — Ute Reindl, MPREIS Warenvertriebs GmbH/Bezirkshauptmannschaft Innsbruck**

(Zaak C-443/13)

(2013/C 344/69)

Procestaal: Duits

### Verwijzende rechter

Unabhängiger Verwaltungssenats in Tirol

### Partijen in het hoofdgeding

Verzoekende partijen: Ute Reindl, MPREIS Warenvertriebs GmbH

Verwerende partij: Bezirkshauptmannschaft Innsbruck

### Prejudiciële vragen

- 1) Moet artikel 1 van verordening (EU) nr. 1086/2011<sup>(1)</sup> tot wijziging van verordening (EG) nr. 2073/2005 aldus worden uitgelegd, dat vers pluimveevlees in alle stadia van de distributie aan het in bijlage I, hoofdstuk 1, rij 1.28, bij verordening (EG) nr. 2073/2005<sup>(2)</sup> genoemde microbiologische criterium moet voldoen?
- 2) Vallen ook exploitanten van levensmiddelenbedrijven die zich bezighouden met de distributie van levensmiddelen onder de regeling van verordening (EG) nr. 2073/2005?

3) Moet het in bijlage I, hoofdstuk 1, rij 1.28, bij verordening (EG) nr. 2073/2005 genoemde microbiologische criterium ook gedurende alle fasen van de distributie door exploitanten van levensmiddelenbedrijven die niet aan de productie deelnemen (uitsluitend distributiefase), worden nageleefd?

<sup>(1)</sup> Verordening (EU) nr. 1086/2011 van de Commissie van 27 oktober 2011 tot wijziging van bijlage II bij verordening (EG) nr. 2160/2003 van het Europees Parlement en de Raad en van bijlage I bij verordening (EG) nr. 2073/2005 van de Commissie wat betreft salmonella in vers pluimveevlees (PB L 281, blz. 7).

<sup>(2)</sup> Verordening (EG) nr. 2073/2005 van de Commissie van 15 november 2005 inzake microbiologische criteria voor levensmiddelen (PB L 338, blz. 1).

**Hogere voorziening ingesteld op 6 augustus 2013 door Voss of Norway ASA tegen het arrest van het Gerecht (Eerste kamer) van 28 mei 2013 in zaak T-178/11, Voss of Norway ASA/Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)**

(Zaak C-445/13 P)

(2013/C 344/70)

Procestaal: Engels

**Partijen**

Rekwirante: Voss of Norway ASA (vertegenwoordigers: F. Jacobacci, B La Tella, advocaten)

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

**Conclusies**

Rekwirante verzoekt het Hof:

— het arrest van het Gerecht van 28 mei 2013 in zaak T-178/11 te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

**Middelen en voornaamste argumenten**

Met haar hogere voorziening beoogt Voss of Norway ASA (hierna: „Voss”) vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 28 mei 2013 in zaak T-178/11 (hierna: „litigieus arrest”), waarbij het Gerecht heeft verworpen het beroep van Voss tegen beslissing R 785/2010-1 van de eerste kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (BHIM) van 12 januari 2011 (hierna: „bestreden beslissing”), houdende toewijzing van de door Nordic Spirit AB ingestelde vordering tot nietigverklaring van het driedimensionale merk waarvan Voss op 3 december 2004 inschrijving als gemeenschapsmerk had verkregen.

De hogere voorziening is gebaseerd op de hiernavolgende middelen:

**Eerste middel: in het litigieuze arrest is voorbij gegaan aan het tweede door Vos bij het Gerecht aangevoerde middel waarmee werd betoogd dat de bewijslast voor de kamer van beroep is omgekeerd.**

Het Gerecht heeft niet onderzocht of de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de procedurele kwestie van de bewijslast. Een dergelijke grief is van bijzondere betekenis op het gebied van het communautaire merkenrecht. Deze omkering van de bewijslast — die indruist tegen de algemene rechtsbeginselen — zou aldus tot de kern van de relevante rechtspraak kunnen gaan behoren. Alleen al om die reden had de beslissing van de kamer van beroep moeten worden vernietigd. Hetzelfde geldt dan ook voor het arrest waartegen de onderhavige hogere voorziening is gericht.

**Tweede middel: ook het Gerecht heeft de bewijslast omgekeerd.**

Het Gerecht heeft de bewijslast eveneens verplaatst, aangezien deze uitsluitend diende te rusten op Nordic Spirit AB als de partij die nietigverklaring vorderde van een ingeschreven gemeenschapsmerk waarvan zij de geldigheid betwistte. De bewijslast is echter bij Voss gelegd, van wie werd verlangd dat zij het bewijs leverde dat haar merk onderscheidend vermogen had. Het Gerecht heeft daartoe verwezen naar rechtspraak betreffende merkaanvragen — en niet-ingeschreven merken — waarvoor geen aanspraak kon worden gemaakt op het vermoeden van rechtmatigheid, zoals dat wel het geval is voor het driedimensionale merk van Vos. Dit levert een kennelijke schending op van de voorschriften betreffende het recht op een eerlijk proces, van artikel 99 van de merkenbasisverordening <sup>(1)</sup> en van regel 37, sub b-iv van de uitvoeringsverordening <sup>(2)</sup>, welke schending op zich volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

**Derde middel: de normen en de in de betrokken sector gangbare praktijken zijn onjuist gedefinieerd, waardoor artikel 7, lid 1, sub b, van merkenbasisverordening is geschonden.**

Het Gerecht heeft in punt 45 van het bestreden arrest terecht verklaard dat moest worden nagegaan of het betwiste merk op significante wijze afwijkt van de norm of van wat in de betrokken sector gangbaar is. Om te bepalen of een 3D-teken onderscheidend vermogen heeft, dient dus eerst en vooral „de norm in de betrokken sector” te worden onderzocht, waarna kan worden vastgesteld of een specifiek 3D-merk door de consument kan worden onderscheiden van dat van andere ondernemingen.

De wijze waarop het Gerecht een en ander heeft verricht, beantwoordt evenwel geenszins aan een grondige definitie van „de norm” in de betrokken dranksector. Om te beginnen zijn de door het Gerecht gedane vaststellingen betreffende hetgeen in die sector als norm wordt beschouwd, feitelijk onjuist (de verwijzing naar een onbestaand „cilindrisch lichaam”) en dermate vaag en algemeen dat geen enkel drankflesje ooit aan de — aldus toegepaste — criteria inzake onderscheidend vermogen zou beantwoorden (zelfs niet de befaamde Coca-Cola-fles, indien daartegen een vordering tot nietigverklaring zou worden ingediend). De nietigheidafdeling heeft de norm in de betrokken sector daarentegen wel correct gedefinieerd.

Verder heeft de kamer van beroep in punt 36 van beslissing R 2465/2011-2 van 1 februari 2012 (Freixenet/BHIM) aangegeven dat „noch de onderzoeker, noch de kamer van beroep documenten [hadden] overgelegd die aanduidingen bevatten betreffende de reële situatie op de markt op de dag van de aanvraag, en zij evenmin [hadden] verwezen naar concrete voorbeelden van identieke of soortgelijke flessen die in de betrokken sector gewoonlijk vóór bedoelde datum [werden] gebruikt. Dit verzuim [was] op zich een voldoende reden om het beroep toe