

**Hogere voorziening ingesteld op 12 december 2012 door Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd, Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV tegen het arrest van het Gerecht (Zesde kamer) van 27 september 2012 in zaak T-343/06, Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd, Shell Nederland BV/Europese Commissie**

(Zaak C-585/12 P)

(2013/C 55/08)

Procestaal: Engels

### Partijen

*Rekwirantes:* Shell Petroleum NV, The Shell Transport and Trading Company Ltd, Shell Nederland Verkoopmaatschappij BV (vertegenwoordigers: O.W. Brouwer, W. Knibbeler, A.A.J. Pliego Selie, P. D. van den Berg, advocaten)

*Andere partij in de procedure:* Europese Commissie

### Conclusies

- de punten van het arrest zoals in de hogere voorziening verzocht vernietigen;
- de zaak afdoen en het bestreden arrest vernietigen of de geldboete verlagen zoals in de hogere voorziening verzocht dan wel subsidiair de zaak naar het Gerecht terugverwijzen om overeenkomstig het arrest van het Hof uitspraak te doen, en
- de Europese Commissie verwijzen in de kosten van de procedure.

### Middelen en voornaamste argumenten

Rekwirantes voeren twee middelen aan. In het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep waarmee rekwirantes verzochten om beschikking C(2006) 4090 def. van de Commissie van 13 september 2006 inzake een procedure op grond van artikel 81 (EG) (Zaak nr. COMP/38.456 — Bitumen — NL) gedeeltelijk nietig te verklaren, gedeeltelijk verworpen.

Met hun eerste middel betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn arrest ontoereikend heeft gemotiveerd toen het oordeelde dat de litigieuze beschikking rechtens afdoende aantoonde dat een zelfde onderneming zich aan recidive schuldig heeft gemaakt. Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn arrest ontoereikend gemotiveerd toen het vaststelde dat aan de voorwaarden van het arrest Michelin/Commissie (T-203/01) was voldaan. Tot slot heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de bewijslast bij rekwirantes te leggen.

Met hun tweede middel betogen rekwirantes dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn arrest ontoereikend heeft gemotiveerd toen het oordeelde dat

de Europese Commissie de omzet uit de verkoop van het product Mexphalte C mocht meewegen bij de berekening van de geldboete. Het Gerecht heeft voorts een procedurefout gemaakt doordat het bepaalde argumenten van rekwirantes niet heeft behandeld. Bovendien heeft het Gerecht zijn arrest ontoereikend gemotiveerd doordat het niet is ingegaan op de omstandigheid dat het incoherent is dat industrieel bitumen niet in aanmerking is genomen bij de berekening van de geldboete. Ook heeft het Gerecht wezenlijk bewijs onjuist opgevat, aangezien het zich op een onjuiste lezing van een cruciaal document heeft gebaseerd om tot een conclusie over Mexphalte C te komen die duidelijk niet uit dat document kan worden afgeleid. Voorts heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en zijn arrest ontoereikend gemotiveerd toen het bij de uitoefening van zijn toetsingsbevoegdheid met volledige rechtsmacht het bedrag van de geldboete onderzocht. Tot slot heeft het Gerecht een procedurefout gemaakt en de regels betreffende de bewijslast geschonden doordat het niet heeft onderzocht of de Europese Commissie het gelijkheidsbeginsel had geschonden door de omzet uit de verkoop van Mexphalte C mee te wegen bij de berekening van de geldboete van rekwirantes.

**Hogere voorziening ingesteld op 10 december 2012 door Bimbo SA tegen het arrest van het Gerecht (Zevende kamer) van 10 oktober 2012 in zaak T-569/10, Bimbo SA/Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)**

(Zaak C-591/12 P)

(2013/C 55/09)

Procestaal: Engels

### Partijen

*Rekwirante:* Bimbo SA (vertegenwoordiger: C. Prat, abogado, R. Ciullo, barrister)

*Andere partijen in de procedure:* Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen); Panrico SA

### Conclusies

Rekwirante verzoekt het Hof:

- het arrest van het Gerecht (Zevende kamer) van 10 oktober 2012 in zaak T-569/10 te vernietigen;
- de beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 7 oktober 2010 (zaak R 838/2009-4) te vernietigen wegens schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009 <sup>(1)</sup>;
- verweerster te verwijzen in de kosten.

### Middelen en voornaamste argumenten

Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert rekwirante één middel aan: schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009.

Rekwirante voert met name aan dat het Gerecht:

- a) blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het oordeel dat het element „DOUGHNUTS” over een *zelfstandig onderscheidend vermogen* beschikt uitsluitend te baseren op de vaststelling dat het over een zogenaamd *gemiddeld onderscheidend vermogen* beschikt en het voor de Spaanse doorsneeconsument *volledig betekenisloos* is en het bijgevolg noch een *ondeelbaar geheel* noch een *logische eenheid* met het element „BIMBO” vormt, zonder te verklaren waarom het element „DOUGHNUTS” in de perceptie van het relevante publiek *automatisch een zelfstandig onderscheidend vermogen* verkrijgt op grond van het feit dat het over een gemiddeld onderscheidend vermogen beschikt of betekenisloos is, en
- b) blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de vaststelling dat sprake is van verwarringsgevaar in wezen te baseren op de veronderstelling dat het element „DOUGHNUTS” over een *zelfstandig onderscheidend vermogen* beschikt, zonder rekening te houden met *alle* specifieke elementen van het geval, met name het feit dat het eerste element van het samengestelde merk een bekend merk is. Met andere woorden, het Gerecht heeft de Medion-rechtspraak aldus uitgelegd dat wanneer wordt vastgesteld dat één van de elementen van een samengesteld teken over een *zelfstandig onderscheidend vermogen* beschikt, het bij de globale beoordeling van het verwarringsgevaar niet meer nodig is om alle of bepaalde andere specifieke elementen van het geval te onderzoeken, wat in strijd is met de leer van de globale beoordeling van het verwarringsgevaar.

(<sup>1</sup>) Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1).

**Hogere voorziening ingesteld op 18 december 2012 door Lancôme parfums et beauté & Cie tegen het arrest van het Gerecht (Achtste kamer) van 5 oktober 2012 in zaak T-204/10, Lancôme parfums et beauté & Cie/Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)**

(Zaak C-593/12 P)

(2013/C 55/10)

Procestaal: Engels

#### Partijen

Rekwirante: Lancôme parfums et beauté & Cie (vertegenwoordiger: A. von Mühlendahl, Rechtsanwält)

Andere partijen in de procedure: Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen); Focus Magazin Verlag GmbH

#### Conclusies

- vernietiging van het arrest van het Gerecht van 5 oktober 2012 in zaak T-204/10;
- verwijzing van het Bureau verwijzen in de kosten van de procedure voor het Hof en het Gerecht, alsmede in de kosten van de procedure voor de kamer van beroep van het Bureau.

#### Middelen en voornaamste argumenten

Rekwirante stelt dat het bestreden arrest om de volgende redenen moet worden vernietigd:

Ten eerste heeft het Gerecht artikel 53, lid 1, juncto artikel 8, lid 1, sub b, van de gemeenschapsmerkverordening (<sup>1</sup>) geschonden door te oordelen dat het Bureau terecht heeft geconcludeerd dat COLOR FOCUS wegens verwarringsgevaar nietig moest worden verklaard.

Ten tweede heeft het Gerecht blijkt van een herstelbare verkeerde rechtsopvatting gegeven door rekwirantes stelling dat de uitoefening van het merkrecht FOCUS rechtsmisbruik opleverde, van de hand te wijzen.

(<sup>1</sup>) Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1).

**Hogere voorziening ingesteld op 31 december 2012 door Ellinika Nafpigeia AE en 2. Hoern Beteiligungs GmbH tegen de beschikking van het Gerecht (Zevende kamer) van 19 oktober 2012 in zaak T-466/11, Ellinika Nafpigeia AE en 2. Hoern Beteiligungs GmbH/Europese Commissie**

(Zaak C-616/12 P)

(2013/C 55/11)

Procestaal: Grieks

#### Partijen

Rekwiranten: Ellinika Nafpigeia AE, 2. Hoern Beteiligungs GmbH (vertegenwoordigers: K. Chrysogonos en A. Kaidatzis, advocaten)

Andere partij in de procedure: Europese Commissie

#### Conclusies

- de beschikking van het Gerecht van 19 oktober 2012 vernietigen;
- het beroep toewijzen overeenkomstig de hierna uiteengezette middelen;
- de Commissie verwijzen in de kosten.