ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)

2 oktober 2008 *

In zaak C-144/07 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 11 maart 2007,

K-Swiss Inc., gevestigd te West Lake Village (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door H. E. Hübner, advocate,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door O. Mondéjar Ortuño als gemachtigde,

verweerder in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans, kamerpresident, L. Bay Larsen, K. Schiemann, J. Makarczyk (rapporteur) en P. Kūris, rechters,

advocaat-generaal: Y. Bot,
griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 10 april 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 8 mei 2008,

het navolgende

Arrest

1 Met haar hogere voorziening verzoekt K-Swiss Inc. (hierna: „K-Swiss") om vernietiging van de beschikking van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 14 december 2006 in zaak T-14/06, K-Swiss/BHIM (Evenwijdige strepen

op schoen) (hierna: „bestreden beschikking"), waarbij het Gerecht niet-ontvankelijk heeft verklaard haar beroep tot nietigverklaring van de beslissing van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 26 september 2005 (zaak R 1109/2004-1; hierna: „litigieuze beslissing"), betreffende de inschrijving van een merk in de vorm van vijf evenwijdige strepen die op de afbeelding van een schoen op de zijkant daarvan zijn aangebracht, als gemeenschapsmerk.

Toepasselijke bepalingen

2 Ingevolge artikel 63, lid 5, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), moet het beroep tegen de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM binnen twee maanden na kennisgeving van de beslissing van de kamer van beroep worden ingesteld bij het Gerecht.

3 Overeenkomstig artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht worden de procestermijnen verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen.

4 Regel 61, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening (EG) nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB

L 172, blz. 4; hierna: „verordening nr. 2868/95”), luidt als volgt:

„1. Bij procedures voor het [BHIM] geschieden de door het [BHIM] te verrichten kennisgevingen in de vorm van het doorzenden van het originele stuk, een ongewaarmerkte kopie daarvan of een computeruitdraai overeenkomstig regel 55, of, indien het gaat om documenten afkomstig van de partijen zelf, duplicaten of ongewaarmerkte kopieën.

2. De kennisgeving geschiedt:

a) per post, overeenkomstig regel 62;

b) door overhandiging, overeenkomstig regel 63;

c) door deponering in een postbus bij het [BHIM], overeenkomstig regel 64;

d) per telefax of met andere technische middelen, overeenkomstig regel 65;

e) door openbare kennisgeving, overeenkomstig regel 66."

5 Regel 62, leden 1 en 3, van verordening nr. 2868/95 bepaalt:

„1. De kennisgeving van beslissingen waarvoor een termijn voor beroep geldt, van oproepen en van andere door de voorzitter van het [BHIM] vast te stellen documenten geschiedt per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Alle overige kennisgevingen geschieden per gewone brief.

[…]

3. Wanneer de kennisgeving door middel van een aangetekende brief, al dan niet met ontvangstbevestiging geschiedt, wordt deze geacht op de tiende dag nadat de brief is gepost, bij de geadresseerde te worden bezorgd tenzij de brief de geadresseerde niet of eerst op een latere datum heeft bereikt. In geval van betwisting dient het [BHIM] aan te tonen dat de brief ter bestemming is aangekomen of, naar gelang van het geval, de datum aan te tonen waarop de brief de geadresseerde werd bezorgd."

6 Regel 68 van deze zelfde verordening bepaalt ten slotte:

„Indien het [BHIM] niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of [indien] de bepalingen van het [BHIM] inzake de kennisgeving door het [BHIM] niet zijn nagekomen, wordt [aangenomen] dat kennisgeving van het stuk op de door het [BHIM] als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied."

Beroep voor het Gerecht en bestreden beschikking

7 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 januari 2006, heeft K-Swiss beroep tegen de litigieuze beschikking ingesteld.

8 Bij op 3 april 2006 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft het BHIM overeenkomstig artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

9 Daar het Gerecht zich voldoende ingelicht achtte door de processtukken, heeft het, zonder de behandeling voort te zetten, bij de bestreden beschikking op voormeld verzoek beslist en het door K-Swiss ingesteld beroep niet-ontvankelijk verklaard.

10 In de punten 22 tot en met 30 van bedoelde beschikking heeft het Gerecht zijn beslissing als volgt gemotiveerd:

„22 Het Gerecht merkt op dat, zoals verzoekster aanvoert, het bezorgen van de [litigieuze] beslissing door een expresspostdienst als de onderneming DHL, niet een van de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 genoemde wijzen van kennisgeving is. Voorts dient te worden vastgesteld dat noch het BHIM noch verzoekster, die zelfs uitdrukkelijk betoogt dat de levering door DHL geen kennisgeving per post uitmaakt, beweert dat de DHL-zending die verzoekster op 28 oktober 2005 werd bezorgd, werd verzonden in de vorm van een aangetekende brief, en evenmin overigens dat DHL bevoegd is om dergelijke zendingen in Duitsland te verrichten, of ten slotte dat van de [litigieuze] beslissing bovendien kennis werd gegeven aan verzoekster op een van de andere wijzen waarop regel 61, lid 2, en de regels 62 tot en met 66 van verordening nr. 2868/95 betrekking hebben. Dienaangaande is het voorts van belang op te merken dat de aan verzoekster bezorgde begeleidende brief bij de DHL-zending geenszins stelt dat het gaat om een aangetekende brief, maar beklemtoont dat van deze zending ‚enkel per DHL kennis wordt gegeven'.

23 Uit een en ander volgt dat geen kennisgeving van de [litigieuze] beslissing is geschied overeenkomstig de vereisten die voortvloeien uit de regels 61 en 62 van verordening nr. 2868/95.

24 Anders dan verzoekster beweert, kan daaruit evenwel niet worden geconcludeerd dat het onderhavige beroep op tijd werd ingesteld.

25 Regel 68 van verordening nr. 2868/95, met het opschrift ‚Gebreken in de kennisgeving', bepaalt immers dat ‚eindien het [BHIM] niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of dat de bepalingen van het [BHIM] inzake de kennisgeving door het [BHIM] niet zijn nagekomen, wordt [aangenomen] dat kennisgeving van het stuk op de door het [BHIM] als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied'.

26 In haar geheel beschouwd moet deze bepaling aldus worden begrepen dat zij het BHIM de mogelijkheid biedt, aan te tonen op welke datum een document door de geadresseerde is ontvangen, wanneer het BHIM niet in staat is te bewijzen dat het daarvan naar behoren kennis heeft gegeven of wanneer de bepalingen inzake de kennisgeving ervan niet in acht zijn genomen, en dat aan dit bewijs de rechtsgevolgen van een kennisgeving volgens de regels worden toegekend [arrest Gerecht van 19 april 2005, Success-Marketing/BHIM — Chipita (PAN & CO), T-380/02 en T-128/03, Jurispr. blz. II-1233, punt 64].

27 In casu staat vast tussen partijen dat verzoekster de DHL-zending op 28 oktober 2005 heeft ontvangen, zoals overigens blijkt uit de opvolgingsfiche inzake de verzending die door de griffie van de kamers van beroep wordt bijgehouden.

28 Overeenkomstig regel 68 van verordening nr. 2868/95 wordt dus [aangenomen] dat kennisgeving van de [litigieuze] beslissing aan verzoekster is geschied op 28 oktober 2005, zodat het vermoeden van regel 62, lid 3, van verordening nr. 2868/95 in casu geen toepassing kan vinden. Dit is overigens in overeenstemming met regel 70, lid 2, van verordening nr. 2868/95, volgens welke ‚ewanneer de procedurele handeling een kennisgeving is, […] tenzij anders bepaald als relevante gebeurtenis [geldt] de ontvangst van het document waarvan kennisgeving is geschied'. Ook volgens vaste rechtspraak inzake artikel 230, vijfde alinea, EG begint bij kennisgeving van de bestreden handeling aan de geadresseerde de beroepstermijn te lopen op de dag van ontvangst ervan door deze geadresseerde (zie in die zin arrest Gerecht van 29 mei 1991, Bayer/Commissie T-12/90, Jurispr. blz. II-219, punt 19, in hogere voorziening bevestigd door arrest Hof van 15 december 1994, Bayer/Commissie, C-195/91 P, Jurispr. blz. I-5619).

29 In deze omstandigheden en gelet op het feit dat volgens artikel 63, lid 5, van verordening nr. 40/94 beroep bij het Gerecht moet worden ingesteld binnen twee maanden na kennisgeving van de beslissing van de kamer van beroep, verlengd met een forfaitaire termijn wegens afstand van tien dagen overeenkomstig artikel 102, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dient te worden vastgesteld dat de termijn voor het instellen van beroep tegen de bestreden beslissing is verstreken op 9 januari 2006.

30 Het onderhavige beroep, dat op 16 januari 2006 werd ingesteld, is derhalve tardief en moet niet-ontvankelijk worden verklaard."

Conclusie van partijen

11 Met haar hogere voorziening verzoekt rekwirante het Hof:

— de bestreden beschikking te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

12 Het BHIM verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— K-Swiss te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

13 Rekwirante roept ter ondersteuning van haar hogere voorziening één enkel middel in, betreffende schending van de regels 61, 62 en 68 van verordening nr. 2868/95.

Argumenten van partijen

14 Ofschoon K-Swiss erkent dat de litigieuze beschikking haar door middel van een door de onderneming DHL afgehandelde expreslevering is bezorgd op 28 oktober 2005, stelt zij zich evenwel op het standpunt dat moet worden bepaald of deze bezorging moet worden geacht te hebben plaatsgevonden per aangetekende brief met ontvangst-

bevestiging in de zin van regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95.

15 Rekwirante benadrukt in dat verband dat, vanuit het oogpunt van de functie die het vervult, het door de verrichter van de expresleveringsdienst, zoals DHL, afgegeven bewijs van de bezorging van het document, identiek is aan het bewijs verbonden aan een aangetekende brief met ontvangstbevestiging, met als enig verschil dat de DHL-dienst er niet in voorziet dat de verzender een bericht van ontvangst retour krijgt.

16 K-Swiss geeft eveneens te kennen dat het BHIM zijn praktijk inzake de kennisgeving van de beslissingen van deze kamers van beroep heeft gewijzigd en dat uit een door het presidium van de kamers aan de griffie van het BHIM gegeven instructie van 10 mei 2006 volgt dat, in geval van kennisgeving van deze beslissingen per post, deze hetzij per aangetekende brief, hetzij per koerierdienst geschiedt. Er kan echter niet van worden uitgegaan, dat het BHIM bewust een kennisgevingspraktijk heeft vastgesteld die tot gebreken in de kennisgeving in de zin van regel 68 van verordening nr. 2868/95 leidt.

17 Hoewel het tot afwijzing van de hogere voorziening concludeert, verduidelijkt het BHIM dat het Gerecht regel 68 van verordening nr. 2868/95 niet had mogen toepassen op grond dat een kennisgeving per expreslevering geen gebrek in de kennisgeving oplevert. De kennisgeving van de beslissingen van de kamers van beroep langs deze weg is immers gelijk te stellen aan een kennisgeving per post, overeenkomstig de bepalingen van regel 62 van deze verordening.

18 Het BHIM is daarentegen van mening dat het in lid 3 van deze regel gehanteerde vermoeden dat de kennisgeving per post wordt geacht op de tiende dag nadat de brief is gepost, bij de geadresseerde te zijn bezorgd, kan worden weerlegd met het bewijs, op welke datum daadwerkelijke bezorging van de kennisgeving heeft plaatsgevonden. Het

BHIM stelt derhalve vast dat de termijn voor het instellen van beroep tegen de litigieuze beslissing in casu op 9 januari 2006 is verstreken. Het Gerecht is dus met de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep tot een bevredigende oplossing gekomen, maar heeft daarbij de relevante bepalingen van verordening nr. 2868/95 verkeerd toegepast.

Beoordeling door het Hof

19 Regel 61 van verordening nr. 2868/95, houdende „algemene bepalingen betreffende de kennisgevingen", bevat een limitatieve opsomming van de wijzen waarop het BHIM van onder meer zijn beslissingen kennis geeft. In lid 2 van deze regel is verduidelijkt dat de kennisgeving hetzij per post, hetzij door overhandiging, hetzij door deponering in een postbus bij het BHIM, hetzij per telefax of met andere technische middelen, hetzij door openbare kennisgeving geschiedt.

20 Daarnaast volgt uit regel 62, lid 1, dat, ingeval de kennisgeving per post geschiedt, van de beslissingen waarvoor een beroepstermijn geldt, zoals de litigieuze beslissing, kennis wordt gegeven bij aangetekende brief met ontvangstbevestiging.

21 In punt 22 van de bestreden beschikking heeft het Gerecht vastgesteld dat partijen noch beweerden dat de door de onderneming DHL afgehandelde en bij rekwirante bezorgde expreslevering in de vorm van een aangetekende brief was verzonden, noch dat deze onderneming in Duitsland aangetekende zendingen mocht verrichten, en dat de begeleidende brief niet vermeldde dat het een aangetekende brief betrof, maar enkel beklemtoonde dat van deze zending „enkel per DHL kennis wordt gegeven".

22 Het Gerecht heeft derhalve terecht geconcludeerd dat een dergelijke kennisgeving niet een „kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging" in de zin van regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95 vormde.

23 Wanneer het BHIM echter niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren van een document kennis heeft gegeven dan wel wanneer de voor de kennisgeving geldende bepalingen niet zijn nagekomen, maar dit document de geadresseerde wel heeft bereikt, volgt, anders dan het BHIM betoogt, uit regel 68 van verordening nr. 2868/95, die het Gerecht op goede gronden heeft toegepast, dat het BHIM het bewijs van de datum van die ontvangst kan leveren en dat de kennisgeving wordt geacht op die datum te zijn geschied.

24 Het Gerecht heeft ook terecht overwogen dat het op 16 januari 2006 door K-Swiss ingestelde beroep tardief was en niet-ontvankelijk moest worden verklaard.

25 Immers, nadat het Gerecht in punt 27 van de bestreden beschikking had opgemerkt dat tussen partijen vaststond dat rekwirante de door DHL afgehandelde exprespostzending op 28 oktober 2005 had ontvangen, heeft het in punt 29 van die beschikking terecht vastgesteld dat, gelet op de bepalingen van zijn Reglement voor de procesvoering en op artikel 63, lid 5, van verordening nr. 40/94, de termijn voor het instellen van beroep tegen de litigieuze beslissing op 9 januari 2006 was verstreken.

26 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet de hogere voorziening ongegrond worden verklaard.

Kosten

27 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart:

1) De hogere voorziening wordt afgewezen.

2) K-Swiss Inc. wordt verwezen in de kosten.

ondertekeningen