ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

11 juli 2006 *

In zaak T-252/04,

Caviar Anzali SAS, gevestigd te Colombes (Frankrijk), vertegenwoordigd door J.-F. Jésus, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Folliard-Monguiral als gemachtigde,

verweerder,

* Procestaal: Frans.

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM:

Novomarket, SA, gevestigd te Madrid (Spanje),

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 19 april 2004 (zaak R 479/2003-2) inzake een oppositieprocedure tussen Caviar Anzali SAS en Novomarket, SA,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas en I. Labucka, rechters,
griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien het op 18 juni 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 7 september 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 8 november 2005,

het navolgende

Arrest

Het rechtskader

1 Artikel 59, artikel 62, lid 1, en artikel 74 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bepalen:

„Artikel 59

Termijn en vorm

Het beroep (voor de kamer van beroep) wordt schriftelijk ingesteld bij het Bureau [voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen)] binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld. Het beroep wordt pas geacht ingesteld te zijn nadat de beroepstaks betaald is. Een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep moet worden ingediend binnen vier maanden na de datum waarop de beslissing meegedeeld is.

[...]

Artikel 62

Beslissing over het beroep

1. Nadat onderzocht is of het beroep ontvankelijk is, beslist de kamer van beroep over het beroep. De kamer van beroep kan hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen.

[...]

Artikel 74

Ambtshalve onderzoek van de feiten

1. Tijdens de procedure onderzoekt het Bureau ambtshalve de feiten; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering.

2. Het Bureau hoeft geen rekening te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd."

De voorgeschiedenis van het geding

2 Op 18 april 2001 heeft Novomarket, SA (hierna: „andere partij in de procedure voor het BHIM") bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening nr. 40/94.

3 Het merk waarvoor inschrijving is aangevraagd, is het hierna weergegeven beeldteken ASETRA:



4 De waren en diensten waarvoor de inschrijving van het merk is aangevraagd, behoren tot de klassen 29 („kaviaar, vis en geconserveerde vis, visseneieren en geconserveerde schelp- en schaaldieren; geconserveerde schelp- en schaaldieren"), 31 („visseneieren en schelpdieren") en 35 („inlichtingen en advisering met betrekking tot de detailverkoop; import en export; beheer van commerciële zaken") in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd.

5 Op 6 mei 2002 heeft Caviar Anzali SAS oppositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde gemeenschapsmerk. De oppositie had slechts betrekking op een gedeelte van de in de gemeenschapsmerkaanvraag opgegeven waren, te weten de volgende waren:

— „kaviaar, vis en geconserveerde vis, visseneieren en geconserveerde schelp- en schaaldieren; geconserveerde schelp- en schaaldieren" van klasse 29;

— „visseneieren en schelpdieren" van klasse 31.

6 De oppositie was gebaseerd op het bestaan van gevaar voor verwarring, in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, van het aangevraagde merk met een ouder merk waarvan verzoekster houder is. Het betrokken oudere merk werd in Frankrijk onder nr. 92 432 018 ingeschreven voor kaviaar (klasse 29) met indieningsdatum 28 augustus 1992, en het werd als internationaal merk onder nr. 597 147 voor dezelfde waar ingeschreven met indieningsdatum 18 februari 1993. Het betreft het hierna weergegeven beeldmerk CAVIAR ASTARA:



7 Het oppositiebezwaarschrift was in het Frans gesteld en bevatte als bewijsmateriaal betreffende de inschrijving van de oudere merken een duplicaat van het inschrijvingsbewijs van 19 november 2001 van het Institut national de la propriété industrielle (Instituut voor intellectuele eigendom), de Franse autoriteit die bevoegd is voor de inschrijving van merken, alsmede een door de Wereldorganisatie voor de intellectuele eigendom (WIPO) afgeleverd uittreksel uit de internationale inschrijving van merken van 14 november 2001 dat ook in het Frans was gesteld.

8 Op 18 juni 2002 heeft de oppositieafdeling van het BHIM verzoekster gevraagd of zij het Engels dan wel het Spaans als proceduretaal wilde. Bovendien werd meegedeeld dat in de toekomst elke kennisgeving in de proceduretaal diende te gebeuren, of daarbij een vertaling diende te worden gevoegd. Verzoeksters antwoord van 1 juli 2002 bestond uit een in het Engels gesteld oppositiebezwaarschrift.

9 Op 14 oktober 2002 heeft de oppositieafdeling verzoekster laten weten dat haar een termijn tot 15 februari 2003 werd verleend om aanvullende feiten, bewijzen of argumenten tot staving van haar oppositie aan te voeren. De brief wees op het volgende:

„Indien u geen feiten, bewijzen of argumenten binnen de gestelde termijn aanvoert, zal het [BHIM] op de oppositie uitspraak doen op basis van de bewijsstukken waarover het beschikt. De oppositie zal zonder onderzoek ten gronde worden afgewezen indien de documenten die noodzakelijk zijn voor het bewijs van het oudere recht (of de oudere rechten) waarop de oppositie is gebaseerd of voor het bewijs van de essentiële voorwaarden voor toepassing van de aangevoerde middelen, niet binnen de hierboven gestelde termijn zijn overgelegd.

[...]

Gelieve er nota van te nemen dat elk document in de proceduretaal moet zijn gesteld of daarbij een vertaling moet zijn gevoegd. Het [BHIM] zal geen rekening houden met documenten die niet in de proceduretaal zijn vertaald [...]

Ook is een vertaling vereist van elk document of bewijs dat reeds aan het dossier is toegevoegd en dat niet in de proceduretaal is gesteld [...] Een dergelijke vertaling moet worden overgelegd in de vorm van een afzonderlijk document, dat de vorm en de inhoud van het originele document nauwkeurig weergeeft. Zij moet alle essentiële details die in de hierbij gevoegde toelichting worden vermeld, bevatten.

[...]

Bij gebreke hiervan zal het [BHIM] geen rekening houden met de niet-vertaalde stukken en zal het op de oppositie uitspraak doen alsof deze stukken niet waren overgelegd."

10 Bij de brief van 14 oktober 2002 was een toelichting gevoegd waarin wordt uitgelegd welke bewijzen vereist zijn ter staving van de oppositie. Deze toelichting bevatte de volgende precisering:

„Vertalingen: wanneer het inschrijvingsbewijs (of een gelijkwaardig document) in de proceduretaal moet worden vertaald, dient de opposant alle elementen te vertalen waarvan de lijst is opgenomen in de rubriek ['Te bewijzen elementen'] met betrekking tot artikel 8, lid 1, van verordening nr. 40/94, met gebruikmaking van de standaardbenamingen van elk van deze elementen, zodat duidelijk en ondubbelzinnig de aard van de betrokken informatie kan worden vastgesteld. Alleen administratieve vermeldingen die geen invloed hebben op de oppositie hoeven niet vertaald te worden."

11 Binnen de gestelde termijn, die afliep op 15 februari 2003 (zie punt 9 supra), heeft verzoekster geen aanvullende feiten, bewijzen of argumenten aangevoerd.

12 Op 10 april 2003 heeft de oppositieafdeling verzoekster de opmerkingen van de andere partij in de procedure voor het BHIM toegezonden en het volgende meegedeeld:

„Gelieve er nota van te nemen dat er geen nieuwe opmerkingen meer kunnen worden ingediend. Het [BHIM] deelt u mee dat het een beslissing zal nemen waarbij de oppositie ongegrond wordt verklaard, aangezien het bewijsmateriaal betreffende de oudere rechten niet binnen de door het [BHIM] gestelde termijn werd overgelegd. Indien u het daarmee niet eens bent, zal u de mogelijkheid hebben om beroep in te stellen na uitspraak van deze beslissing (artikel 57, lid 2, van verordening nr. 40/94)."

13 In antwoord op de brief van het BHIM heeft verzoekster op 14 april 2003 Engelse vertalingen van de eerder in het Frans overgelegde inschrijvingsbewijzen ingediend.

14 Op 11 juni 2003 heeft de oppositieafdeling van het BHIM de oppositie afgewezen. Zij heeft geoordeeld dat verzoekster niet de stukken had overgelegd die noodzakelijk waren als bewijs van de voor de oppositie aangevoerde oudere rechten. Zij heeft geen rekening gehouden met de op 14 april 2003 overgelegde vertalingen, op grond dat deze waren ingediend na het verstrijken van de termijn die voor het bewijs van de gegrondheid van de oppositie was gesteld. Zij heeft erop gewezen dat verzoekster het Engels als proceduretaal had gekozen, dat verzoekster wist dat een vertaling van de stukken moest worden overgelegd overeenkomstig regel 17, lid 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. 91), en dat haar een termijn was gesteld voor het aanvoeren van feiten, bewijzen, argumenten en vertalingen overeenkomstig regel 20, lid 3, regel 16, lid 3, en regel 17, lid 2, van verordening nr. 2868/95.

15 Op 5 augustus 2003 heeft verzoekster beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling. Ter staving van haar uiteenzetting van de gronden van het beroep heeft zij opnieuw de inschrijvingsbewijzen met daarbij een Engelse vertaling toegevoegd.

16 Op 19 april 2004 heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het door verzoekster ingestelde beroep bij beslissing R 479/2003-2 (hierna: „bestreden beslissing") verworpen. De kamer van beroep heeft geoordeeld dat de oppositieafdeling de oppositie mocht afwijzen zonder onderzoek van de zaak ten gronde, aangezien verzoekster de vertaling van de inschrijvingsbewijzen niet binnen de haar gestelde termijn had overgelegd. Zij heeft vastgesteld dat verzoekster door de oppositieafdeling naar behoren was ingelicht over de vereisten met betrekking tot de vertalingen en over de eventuele sanctie bij niet-naleving ervan, en dat verzoekster deze vertalingen toch niet binnen de gestelde termijn had ingediend en evenmin had verzocht om een extra termijn. Ten slotte heeft de kamer van beroep de bij de uiteenzetting van de gronden van het beroep gevoegde vertalingen van de inschrijvingsbewijzen niet-ontvankelijk verklaard, op grond dat deze waren ingediend na het verstrijken van de termijn die de oppositieafdeling overeenkomstig regel 17, lid 2, en regel 20, lid 2, van verordening nr. 2868/95 had gesteld.

De conclusies van partijen

17 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

18 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten;

— de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep te verwijzen in de door verzoekster gemaakte kosten in geval van vernietiging van de bestreden beslissing.

In rechte

19 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster in wezen drie middelen aan. Volgens het eerste middel zijn de bepalingen van de verordeningen nrs. 40/94 en 2868/95 met betrekking tot de devolutieve werking van het beroep voor de kamer van beroep geschonden. Het tweede middel betreft schending van het algemene gelijkheidsbeginsel. In het kader van het derde middel voert verzoekster schending van het beginsel van behoorlijk bestuur en schending van de „geest" van de verordeningen nrs. 40/94 en 2868/95 aan.

De argumenten van partijen

20 In het kader van haar eerste middel is verzoekster van mening dat de bestreden beslissing de bepalingen inzake de bevoegdheid van de kamer van beroep schendt. Zij verwijst hierbij naar de twaalfde overweging van de considerans, artikel 57, lid 1,

en artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, alsmede naar regel 49, lid 2, en regel 50, lid 1, van verordening nr. 2868/95. Uit deze bepalingen volgt dat de kamer van beroep een volledige en autonome beslissingbevoegdheid ten opzichte van de oppositieafdeling heeft. De door haar uitgevoerde toetsing is geen eenvoudige toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissing. Door de devolutieve werking van de beroepsprocedure moet zij daarentegen het geschil opnieuw beoordelen, waarbij zij het oorspronkelijke verzoekschrift volledig opnieuw moet onderzoeken en rekening moet houden met de tijdig overgelegde bewijsstukken.

21 Volgens verzoekster is de kamer van beroep ingevolge regel 49, lid 2, en regel 50, lid 1, van verordening nr. 2868/95 verplicht, de verzoeker alle gebreken met betrekking tot de overlegging van een stuk of de indiening van vertalingen mee te delen. In casu heeft de kamer van beroep, die de vertalingen een tweede keer als bijlage bij de uiteenzetting van de gronden van het beroep heeft ontvangen, verzoekster op geen enkel probleem gewezen. Verzoekster is van mening dat indien niet opnieuw uitspraak kan worden gedaan over het verzoekschrift en de stukken, dit als gevolg zou hebben dat de oppositieafdeling een standpunt kan innemen dat nadelig is voor de opposant, die wordt verzocht beroep in te stellen hoewel de oppositieafdeling weet dat dit beroep voor de kamer van beroep niet zal slagen. Door verzoekster niet te verzoeken, het vastgestelde gebrek te verhelpen, heeft de kamer van beroep verzoekster de daadwerkelijke uitoefening van een beroepsmogelijkheid ontnomen.

22 Het BHIM is van mening dat de kamer van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de voor haar overgelegde vertalingen te weren.

23 Volgens het BHIM kan het arrest van het Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM — LHS (UK) (KLEENCARE) (T-308/01, Jurispr. blz. II-3253), niet worden uitgelegd in de zin dat een partij feiten of bewijselementen ter staving van de oppositie voor het eerst — of, in voorkomend geval, voor de tweede keer — voor de kamer van beroep mag overleggen, terwijl deze partij de termijn die haar was gesteld voor overlegging van deze feiten of bewijselementen bij de oppositieafdeling, niet heeft geëerbiedigd.

24 Het BHIM is van mening dat de overeenkomstig de regels 16, 17, 20 en 22, lid 1, van verordening nr. 2868/95 vastgestelde termijnen vervaltermijnen zijn. Wanneer, zoals in casu, de niet-naleving van een dergelijke termijn leidt tot verlies van een recht omdat het een vervaltermijn betreft, kan het BHIM geen gebruik maken van zijn discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 om laattijdig overgelegd bewijsmateriaal te aanvaarden of te weigeren. Dit volgt uit de bewoordingen zelf van het reeds aangehaalde artikel 74, lid 2, dat slechts van toepassing is wanneer de bewijzen niet „tijdig" zijn aangevoerd, en niet wanneer ze „buiten de termijn" zijn aangevoerd.

25 Volgens het BHIM kan het instellen van beroep bij de kamers van beroep niet als gevolg hebben dat de door de oppositieafdeling gestelde termijnen weer gaan lopen. Dit zou immers leiden tot een verlenging van de procedures, waardoor afbreuk wordt gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel, dat onder meer de beëindiging van de procedures binnen een redelijke termijn inhoudt. Het instellen van beroep kan geen terugwerkende kracht hebben in de zin dat de gevolgen van de niet-eerbiediging van een oorspronkelijk in eerste aanleg gestelde termijn tenietgedaan kunnen worden. Anders zouden de bepalingen inzake termijnen geen uitwerking hebben. Een dergelijke uitlegging is in overeenstemming met het arrest van het Gerecht van 23 oktober 2002, Institut für Lernsysteme/BHIM — Educational Services (ELS) (T-388/00, Jurispr. blz. II-4301, punt 29).

26 Als rechtvaardigingsgrond voor de niet-ontvankelijkheid van de vertalingen verwijst het BHIM tevens naar de noodzaak, het beginsel van de rechten van de verdediging van de aanvrager en het beginsel van equality of arms tussen partijen in acht te nemen. De rechten van de verdediging van de merkaanvrager vereisen dat deze laatste zich vanaf het begin van de oppositieprocedure kan vergewissen van het bestaan en de juiste beschermingsomvang van het voor de oppositie aangevoerde oudere recht, hetgeen in casu niet het geval is. Verder wordt het beginsel van equality of arms tussen partijen geschonden wanneer de opposant, na afwijzing van de oppositie, a posteriori een gebrekkige overlegging van stukken kan verhelpen. De nalatige opposant kan zich bij deze nalatigheid niet beroepen op de noodzakelijke eerbiediging van zijn recht om te worden gehoord. Een dergelijk recht is immers

uitgeput bij het verstrijken van de door het BHIM gestelde termijnen, tenzij in uitzonderlijke omstandigheden, zoals de materiële onmogelijkheid om een feit of bewijsmiddel binnen de gestelde termijn aan te voeren of de ontdekking van nieuwe feiten en bewijsmiddelen tijdens de procedure.

27 Het bestaan van een functionele continuïteit tussen de oppositieafdeling en de kamers van beroep betekent volgens het BHIM niet dat de rechten van de verdediging van de andere partij in de procedure voor het BHIM mogen worden beperkt. Integendeel, de functionele continuïteit vereist de vaststelling van identieke procedureregels inzake termijnen, zodat de rechtsgevolgen van de niet-inachtneming van een termijn blijven doorwerken voor de kamer van beroep.

28 Het BHIM betwist dat regel 49, lid 2, van verordening nr. 2868/95 de kamer van beroep ertoe verplicht, verzoekster het gebrek met betrekking tot de vertalingen mee te delen. Blijkens het arrest van het Gerecht van 13 juni 2002, Chef Revival USA/BHIM — Massagué Marín (Chef) (T-232/00, Jurispr. blz. II-2749), heeft de verplichting om gebreken inzake een oppositiebezwaarschrift mee te delen, alleen betrekking op de gebreken die de ontvankelijkheid van het beroep in het gedrang brengen, met uitsluiting van de gebreken die betrekking hebben op de grond van de zaak. Het BHIM (oppositieafdelingen en kamers van beroep) is niet verplicht om de opposant in te lichten over een gebrek met betrekking tot het bewijs van het oudere recht of de vertaling ervan, die voorwaarden voor de gegrondheid van de oppositie zijn.

Beoordeling door het Gerecht

29 Artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat de kamer van beroep hetzij de bevoegdheden kan uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie kan terugwijzen. Uit deze bepaling en de systematiek van verordening nr. 40/94 volgt dat de kamer

van beroep bij de beslissing over een beroep over dezelfde bevoegdheden beschikt als de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, en dat haar onderzoek betrekking heeft op het volledige geschil zoals dat zich voordoet op de dag van uitspraak.

30 Uit dit artikel en uit vaste rechtspraak volgt tevens dat er een functionele continuïteit bestaat tussen de verschillende instanties van het BHIM, te weten de onderzoeker, de oppositieafdeling, de afdeling merkenadministratie en juridische aangelegenheden en de nietigheidsafdelingen enerzijds, en de kamers van beroep anderzijds (zie arrest KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 25, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

31 Uit deze functionele continuïteit tussen de verschillende instanties van het BHIM vloeit voort dat de kamers van beroep in het kader van de heroverweging van de beslissingen van de instanties van het BHIM die in eerste aanleg uitspraak doen, hun beslissing moeten baseren op alle gegevens, feitelijk en rechtens, die de partijen in de procedure voor de instantie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, of in de beroepsprocedure hebben aangedragen [arrest KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 32; arresten Gerecht van 1 februari 2005, SPAG/BHIM — Dann en Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Jurispr. blz. II-287, punt 18, en 9 november 2005, Focus Magazin Verlag/BHIM — ECI Telecom (Hi-FOCuS), T-275/03, Jurispr. blz. II-4725, punt 37].

32 Onder voorbehoud van het in artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 bepaalde, kunnen de kamers van beroep het beroep dus toewijzen op basis van door de insteller van het beroep aangedragen nieuwe feiten of op basis van nieuwe bewijzen die deze overlegt [arrest Gerecht van 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI), T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punt 81, en arrest KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 26]. De toetsing door de kamers van beroep beperkt zich niet tot de toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissing, maar impliceert door de devolutieve werking van de beroepsprocedure een nieuwe beoordeling van het geschil in zijn geheel, waarbij de kamers van beroep het oorspronkelijke verzoekschrift volledig opnieuw moeten onderzoeken en rekening moeten houden met de tijdig overgelegde bewijsstukken.

33 Anders dan het BHIM met betrekking tot de procedure inter partes stelt, heeft de functionele continuïteit tussen de verschillende instanties van het BHIM niet tot gevolg dat een partij die bepaalde gegevens, feitelijk of rechtens, niet binnen de termijnen gesteld door de instantie die in eerste aanleg uitspraak doet, voor deze instantie heeft aangedragen, zich volgens artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 voor de kamer van beroep niet op deze gegevens kan beroepen. De functionele continuïteit heeft daarentegen juist tot gevolg dat een dergelijke partij zich voor de kamer van beroep op deze gegevens kan beroepen (arrest Gerecht, Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 37). De stelling van het BHIM miskent de algemene bevoegdheid van de kamer van beroep om uitspraak te doen over het geding.

34 De in artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 neergelegde regel, volgens welke het BHIM ambtshalve de feiten onderzoekt, bevat twee beperkingen. In de eerste plaats blijft het onderzoek in procedures inzake relatieve weigeringsgronden beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering. In de tweede plaats biedt lid 2 van dit artikel het BHIM de mogelijkheid, geen rekening te houden met bewijsmiddelen die de partijen niet „tijdig" hebben aangevoerd.

35 Gelet op de functionele continuïteit die de betrekkingen tussen de instanties van het BHIM kenmerkt, moet het begrip „tijdig" in het kader van een beroepsprocedure voor een kamer van beroep worden uitgelegd als een verwijzing naar de termijn voor het instellen van het beroep en naar de in de loop van de betrokken procedure gestelde termijnen. Aangezien dit begrip van toepassing is in het kader van elke bij het BHIM aanhangige procedure, kan het verstrijken van de termijnen die de instantie die in eerste aanleg uitspraak doet, voor het overleggen van bewijsstukken heeft gesteld, dus geen invloed hebben op de vraag of deze stukken „tijdig" werden overgelegd voor de kamer van beroep. De kamer van beroep moet dus rekening houden met de voor haar overgelegde bewijsstukken, los van het feit of deze voor de oppositieafdeling werden overgelegd.

36 Hierbij faalt de stelling van het BHIM, dat het begrip „niet tijdig" niet samenvalt met het begrip „buiten de termijn" en dat het bestaan van een door de oppositieafdeling krachtens regel 22, lid 1, van verordening nr. 2868/95 gestelde termijn de toepassing van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 uitsluit en in de weg staat aan de bij deze bepaling aan het BHIM toegekende discretionaire bevoegdheid. In de eerste plaats blijkt immers uit de rechtspraak dat het BHIM krachtens artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 beschikt over beoordelingsvrijheid met betrekking tot de inaanmerkingneming van elementen die na het verstrijken van een termijn worden overgelegd [arrest Gerecht van 8 juli 2004, MFE Marienfelde/BHIM (HIPOVITON), T-334/01, Jurispr. blz. II-2787, punt 57]. In de tweede plaats geeft de stelling van het BHIM voorrang aan een uitlegging van een regel van de uitvoeringsverordening die in strijd is met de duidelijke bewoordingen van de algemene verordening.

37 In casu wordt niet betwist dat verzoekster weliswaar de vertaling van de aangevoerde inschrijvingsbewijzen in de proceduretaal na het verstrijken van de haar door de oppositieafdeling gestelde termijn heeft overgelegd, maar zij niettemin deze documenten als bijlage bij haar uiteenzetting van de gronden van het beroep voor de kamer van beroep heeft overgelegd.

38 Aangezien verzoekster de betrokken documenten als bijlage bij haar uiteenzetting voor de kamer van beroep binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van vier maanden heeft overgelegd, kan deze overlegging niet worden beschouwd als laattijdig in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94. De kamer van beroep mocht derhalve niet weigeren, met deze documenten rekening te houden (zie in die zin arrest Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 38).

39 In deze omstandigheden is de verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Chef door het BHIM niet ter zake dienend. In dat arrest ging het niet om voor de kamer van beroep overgelegde bewijzen, maar om de vraag of de oppositieafdeling verplicht was om de opposant in te lichten over de onregelmatigheid bestaande uit het nalaten om binnen de daartoe gestelde termijn de vertaling van het inschrijvingsbewijs van het oudere nationale merk over te leggen. Aangezien de opposant in die zaak de vertaling evenmin had overgelegd na het verstrijken van de termijn, behoefde

volgens het Gerecht bovendien geen uitspraak te worden gedaan op de vraag of, en in welke mate, het BHIM krachtens artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 rekening mag houden met feiten of bewijsmiddelen die na het verstrijken van de door het BHIM gestelde termijn zijn aangevoerd (arresten Chef, reeds aangehaald, punten 63-65, en Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 39).

40 In dit verband slaagt evenmin het argument dat het BHIM ontleent aan het reeds aangehaalde arrest ELS, dat betrekking had op de overlegging van bewijzen van het gebruik van het oudere merk na het verstrijken van de door het BHIM in de oppositieprocedure gestelde termijn. Wanneer bewijselementen binnen de termijnen voor de kamer van beroep werden aangedragen, is de kamer van beroep immers verplicht deze bij haar onderzoek van het beroep in aanmerking te nemen (arresten KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 32, en Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 40).

41 Anders dan het BHIM aanvoert, vormt het toelaten van nieuw bewijsmateriaal voor de kamer van beroep geenszins een schending van de rechten van de verdediging van de merkaanvrager wanneer deze zich kan vergewissen van het bestaan en de juiste beschermingsomvang van het voor de oppositie aangevoerde oudere recht. Wanneer deze documenten pas in het stadium van de beroepsprocedure deel uitmaken van het debat, worden de rechten van de verdediging van de merkaanvrager niet geschonden indien deze laatste het bestaan of de omvang van de oudere rechten voor de kamer van beroep kan betwisten krachtens artikel 61, lid 2, van verordening nr. 40/94.

42 In casu heeft de andere partij in de procedure voor het BHIM in de op 4 oktober 2002 bij de oppositieafdeling neergelegde memorie haar opmerkingen over de grond van de zaak geformuleerd, zelfs voordat het BHIM verzoekster heeft verzocht het bewijsmateriaal inzake de oppositie in de proceduretaal in te dienen, en zij heeft niet geklaagd dat zij de door verzoekster overgelegde bewijzen die in het Frans waren gesteld, niet begreep. Gelet op het voorgaande kan het BHIM niet aanvoeren dat de andere partij in de procedure voor het BHIM zich niet kon vergewissen van het

bestaan en de juiste beschermingsomvang van de voor de oppositie aangevoerde oudere rechten. Er dient te worden geconcludeerd dat in de onderhavige zaak de ontvankelijkheid van de vertalingen in het stadium van de beroepsprocedure de rechten van de verdediging van de andere partij in de procedure voor het BHIM of het beginsel van equality of arms tussen partijen niet heeft geschonden.

43 Voorts faalt het argument van het BHIM dat de procedure van inschrijving van gemeenschapsmerken aanzienlijk langer zal duren indien partijen nog feiten of bewijzen voor het eerst voor de kamer van beroep mogen aandragen. Daarentegen heeft juist het niet-aanvaarden van de voor de kamer van beroep overgelegde extra vertaling ertoe geleid dat deze procedure langer duurt (zie in die zin arrest Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 42).

44 Derhalve is de kamer van beroep de krachtens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 in het kader van het onderzoek van het verwarringsgevaar op haar rustende verplichtingen niet nagekomen en heeft zij artikel 74 van deze verordening geschonden door de documenten die verzoekster haar binnen de in artikel 59 van deze verordening gestelde termijn had overgelegd, niet in aanmerking te nemen (zie in die zin arrest Hi-FOCuS, reeds aangehaald, punt 43).

45 Evenwel dient te worden onderzocht welke gevolgen aan deze onjuiste rechtsopvatting moeten worden verbonden. Volgens vaste rechtspraak kan een onregelmatigheid in de procedure immers slechts tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van een beslissing leiden, indien vaststaat dat de bestreden beslissing zonder die onregelmatigheid een andere inhoud zou hebben gehad (arresten Hof van 29 oktober 1980, Van Landewyck e.a./Commissie, 209/78–215/78 en 218/78, Jurispr. blz. 2111, punt 47, en 23 april 1986, Bernardi/Parlement, 150/84, Jurispr. blz. 1375, punt 28; arresten Gerecht van 6 juli 2000, Volkswagen/Commissie, T-62/98, Jurispr. blz. II-2707, punt 283, en 5 april 2006, Degussa/Commissie, T-279/02, Jurispr. blz. II-897, punt 416). Tevens blijkt uit artikel 63, lid 2, juncto artikel 63, lid 3, van verordening nr. 40/94 dat zowel de vernietiging als de herziening van een beslissing van een kamer van beroep slechts mogelijk is, indien deze beslissing door een

materiële of formele onwettigheid is aangetast [arrest Gerecht van 12 december 2002, eCopy/BHIM (ECOPY), T-247/01, Jurispr. blz. II-5301, punt 46].

46 In casu kan niet worden uitgesloten dat de bewijselementen die de kamer van beroep ten onrechte niet in aanmerking heeft willen nemen, de inhoud van de bestreden beslissing kunnen wijzigen, en het Gerecht mag zich niet in de plaats van het BHIM stellen om de betrokken elementen te beoordelen.

47 Bijgevolg moet de bestreden beslissing worden vernietigd, zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan op de andere middelen.

Kosten

48 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het BHIM in het ongelijk is gesteld, dient het overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten.

49 De vordering van het BHIM, dat de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, Novomarket, wordt verwezen in de door verzoekster gemaakte kosten in geval van vernietiging van de bestreden beslissing, moet worden afgewezen. Het Reglement voor de procesvoering biedt immers niet de mogelijkheid dat een partij die niet in een geding voor het Gerecht is tussengekomen, zoals in casu Novomarket, wordt verwezen in de kosten van de procedure.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) **De beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 19 april 2004 (zaak R 479/2003-2) wordt vernietigd.**

2) **Het BHIM wordt verwezen in de kosten.**

Cooke García-Valdecasas Labucka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 11 juli 2006.

De griffier

E. Coulon

De president van de Eerste kamer

R. García-Valdecasas