ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

9 september 2010 *

In zaak T-70/08,

Axis AB, gevestigd te Lund (Zweden), vertegenwoordigd door J. Norderyd, advocaat,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

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

* Procestaal: Engels.

Etra Investigación y Desarrollo, SA, gevestigd te Valencia (Spanje),

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 27 november 2007 (zaak R 334/2007-2) inzake een oppositieprocedure tussen Etra Investigación y Desarrollo, SA en Axis AB,

wijst HET GERECHT (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. Prek en V. M. Ciucă (rapporteur), rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien het op 12 februari 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 9 juni 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 29 april 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 17 juni 2004 heeft verzoekster, Axis AB, bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd [vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1)].

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken ETRAX.

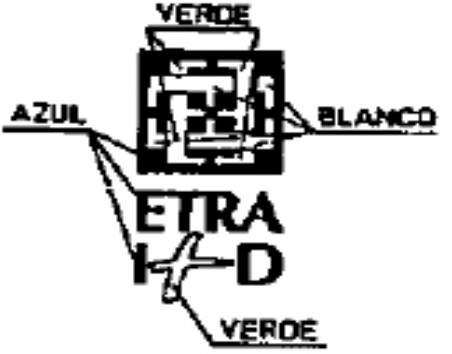
3 De waren en diensten waarvoor de inschrijving werd aangevraagd, behoren, nadat de opgave van waren en diensten tijdens de procedure voor het BHIM is beperkt, tot de klassen 9 en 42 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd.

4 Op 1 augustus 2005 is de gemeenschapsmerkaanvraag gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 31/2005.

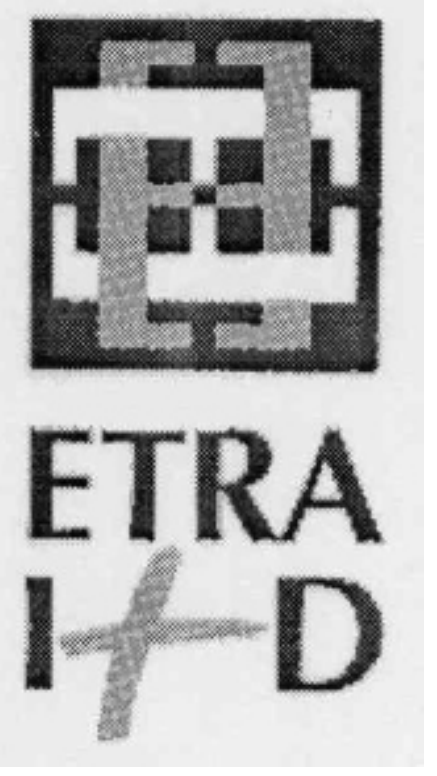
5 Op 14 oktober 2005 heeft Etra Investigación y Desarrollo, SA op grond van artikel 42 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 41 van verordening nr. 207/2009) oppositie ingesteld tegen de inschrijving van het aangevraagde merk voor de in punt 3 hierboven bedoelde waren en diensten.

6 De oppositie was gebaseerd op de volgende oudere merken:

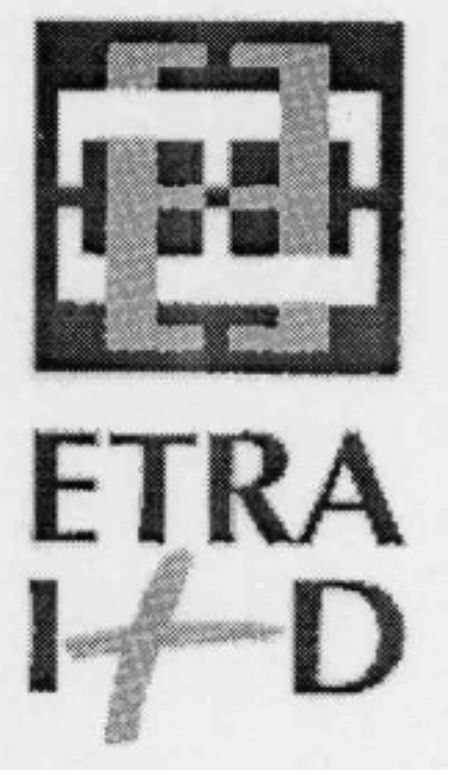
— Spaans beeldmerk nr. 2194122, dat op 5 november 1998 is ingediend en op 22 november 1999 is ingeschreven voor waren van klasse 9 [„Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige, elektrische, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijstoestellen; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers; verkoopautomaten en mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; brandblusapparaten”], zoals hierna weergegeven:



— Spaans beeldmerk nr. 2413572, dat op 9 juli 2001 is ingediend en op 8 januari 2002 is ingeschreven voor waren van klasse 9 [„Wetenschappelijke, zeevaartkundige, landmeetkundige, elektrische, fotografische, cinematografische, optische, weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijstoestellen; apparaten voor het opnemen, het overbrengen en het weergeven van geluid of beeld; magnetische gegevensdragers, schijfvormige geluidsdragers; verkoopautomaten en mechanismen voor apparaten met vooruitbetaling; kasregisters, rekenmachines, gegevensverwerkende apparatuur en computers; brandblusapparaten”], zoals hierna weergegeven:



— Spaans beeldmerk nr. 2413574, dat op 9 juli 2001 is ingediend en op 22 april 2002 ingeschreven voor diensten van klasse 42 („Ingenieursdiensten; dienstverlening op het gebied van industriële, elektrische en elektronische analyse en industrieel, elektrisch en elektronisch onderzoek"), zoals hierna weergegeven:



7 De oppositie werd ingesteld op grond dat er verwarringsgevaar bestond in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 207/2009).

8 Op 11 december 2006 heeft de oppositieafdeling de oppositie in haar geheel afgewezen op grond dat de verschillen tussen de tekens het gevaar voor verwarring van de oudere merken met het aangevraagde merk konden wegnemen.

9 Een niet-gedateerd beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling is op 21 februari 2007 bij het BHIM ingekomen.

10 Bij beslissing van 27 november 2007 (hierna: „bestreden beslissing") heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep toegewezen, de beslissing van de oppositieafdeling vernietigd en de inschrijvingsaanvraag in haar geheel afgewezen.

11 De kamer van beroep heeft met name eerst de ontvankelijkheid van het beroep onderzocht en geoordeeld dat, hoewel het niet-gedateerde beroepschrift door het BHIM is ontvangen op 21 februari 2007, dat wil zeggen na afloop van de beroepstermijn op 12 februari 2007, betaling van de beroepstaks door middel van een bankoverschrijving „voor de ontvankelijkheid [had] gegolden als beroepschrift", aangezien de betaling tijdig was verricht en alle gedetailleerde gegevens bevatte die zijn vereist in regel 48, lid 1, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1).

Conclusies van partijen

12 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

13 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

14 Ter terechtzitting heeft het BHIM op een vraag van het Gerecht geantwoord dat het Gerecht werd verzocht het beroep ten gronde te verwerpen dan wel de bestreden beslissing te wijzigen op basis van het telefaxtransmissierapport dat de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep had toegezonden.

In rechte

15 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster in wezen twee middelen aan: schending van regel 49, leden 1 en 2, van verordening nr. 2868/95 en schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

16 Eerst dient het eerste middel te worden onderzocht, namelijk schending van regel 49, leden 1 en 2, van verordening nr. 2868/95.

Argumenten van partijen

17 Verzoekster verwijt de kamer van beroep schending van regel 49, leden 1 en 2, van verordening nr. 2868/95. Zij voert met name aan dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep ontvankelijk was in overeenstemming met regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95, hoewel het bankuittreksel betreffende de overschrijving die was gemaakt ter betaling van de beroepstaks, in het Spaans was opgesteld, in strijd met het bepaalde in regel 48, lid 2, van verordening nr. 2868/95, die voorschrijft dat het beroepschrift moet worden ingediend in de taal van de procedure waarin de bestreden beslissing is genomen, in casu het Engels.

18 Het BHIM erkent dat de kamer van beroep regel 49, leden 1 en 2, van verordening nr. 2868/95 heeft geschonden. Toch is de fout van de kamer van beroep, aldus het BHIM, volgens een rechtsbeginsel van de Europese Unie, geen afdoende grond voor vernietiging van de bestreden beslissing want deze „procedurefout" heeft geen „doorslaggevende invloed" kunnen hebben op de ontvankelijkheid van het beroep bij de kamer van beroep.

19 Volgens het BHIM was het beroep bij de kamer van beroep ontvankelijk om reden dat opposante, op 21 februari 2007 een telefaxtransmissierapport heeft overgelegd, waaruit blijkt dat op 8 februari van datzelfde jaar een beroepschrift was verzonden, dat geheel voldeed aan de voorwaarden van regel 48 van verordening nr. 2868/95. Hoewel het BHIM geen spoor van ontvangst van deze telefax heeft gevonden, kan volgens de rechtspraak [arrest Gerecht van 19 april 2005, Success-Marketing/BHIM — Chipita (PAN & CO), T-380/02 en T-128/03, Jurispr. blz. II-1233] de datum van ontvangst van een document worden bewezen door een telefaxtransmissierapport.

Beoordeling door het Gerecht

20 Eerst dient het middel inzake schending van regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95 te worden onderzocht.

21 Wanneer het beroep met name niet in overeenstemming is met de voorwaarden van artikel 59 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 60 van verordening nr. 207/2009), moet de kamer van beroep krachtens regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95 het beroep niet-ontvankelijk verklaren, tenzij deze gebreken zijn verholpen vóór het verstrijken van de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn, te weten twee maanden vanaf de datum van kennisgeving van de bestreden beslissing.

22 Volgens artikel 59 van verordening nr. 40/94 wordt het beroep schriftelijk ingesteld bij het BHIM binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld. Het beroep wordt geacht pas te zijn ingesteld nadat de beroepstaks betaald is.

23 In dit verband zij eraan herinnerd dat hoewel volgens artikel 59 van verordening nr. 40/94 het beroep wordt geacht pas te zijn ingesteld nadat de beroepstaks is betaald, volgens de rechtspraak van het Gerecht de enkele overmaking van het desbetreffende bedrag niet kan worden beschouwd als equivalent van de door dit artikel vereiste handeling [arrest Gerecht van 31 mei 2005, Solo Italia/BHIM — Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Jurispr. blz. II-1881, punt 58].

24 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat hoewel het niet-gedateerde beroepschrift op 21 februari 2007 bij het BHIM is ingekomen (dat wil zeggen na het verstrijken van de beroepstermijn op 12 februari 2007), betaling van de beroepstaks

door middel van een bankoverschrijving „voor de ontvankelijkheid [had] gegolden als beroepschrift", aangezien de betaling tijdig was verricht en alle gedetailleerde gegevens bevatte die zijn vereist in regel 48, lid 1, van verordening nr. 2868/95.

25 Bijgevolg heeft de kamer van beroep geen acht geslagen op de voorwaarde betreffende het bestaan van een beroepschrift in de zin van artikel 59 van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd in de hierboven genoemde rechtspraak, en zij heeft dus regel 49, lid 1, van verordening nr. 2868/95 geschonden.

26 Aangaande het argument van het BHIM dat deze fout van de kamer van beroep moet worden beschouwd als een gebrek dat niet leidt tot vernietiging van de bestreden beslissing omdat zonder dat gebrek de beslissing inhoudelijk niet anders zou zijn geweest, moet worden opgemerkt dat het BHIM in zijn memorie van antwoord enkel tot verwerping van verzoeksters beroep heeft geconcludeerd. Pas ter terechtzitting heeft het BHIM verklaard dat het het Gerecht verzocht het beroep te verwerpen dan wel de bestreden beslissing te wijzigen op basis van het telefaxtransmissierapport dat de andere partij in de procedure voor de kamer van beroep had toegezonden.

27 Indien deze verklaring moet worden begrepen als een vordering tot wijziging die voor het eerst ter terechtzitting wordt ingediend, moet deze vordering, zelfs los van de vraag of zij eventueel te laat is ingediend, niet-ontvankelijk worden verklaard. Zo volgens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht „[e]en [...] interveniënt in zijn [...] memorie van antwoord conclusies [kan] voordragen strekkende tot vernietiging of wijziging van de beslissing van de kamer van beroep op een punt dat in het verzoekschrift niet is opgeworpen", volgt immers a contrario uit dit voorschrift dat het BHIM van zijn kant dergelijke conclusies niet kan voordragen

(arrest Hof van 12 oktober 2004, Vedial/BHIM, C-106/03 P, Jurispr. blz. I-9573, punt 34).

28 Voor zover het BHIM met dit betoog het Gerecht verzoekt het beroep te verwerpen en dus de bestreden beslissing te bevestigen, en daarbij zijn motivering in de plaats te stellen, kan dit betoog niet slagen.

29 Het Gerecht toetst immers de rechtmatigheid van de beslissing van de instanties van het BHIM. Indien het Gerecht tot de conclusie komt dat een dergelijke beslissing waartegen in beroep bij hem is opgekomen, onrechtmatig is, moet het deze beslissing vernietigen. Het kan het beroep niet verwerpen door zijn eigen motivering in de plaats te stellen van die van de bevoegde instantie van het BHIM, dat de bestreden handeling heeft verricht [arrest Gerecht van 25 maart 2009, Kaul/BHIM — Bayer (ARCOL), T-402/07, Jurispr. blz. II-737, punt 49].

30 In casu was, zoals reeds is opgemerkt, de conclusie van de kamer van beroep betreffende de ontvankelijkheid van het beroep dat bij haar is ingesteld, uitsluitend gebaseerd op het bankuittreksel, dat zij heeft gelijkgesteld met een beroepschrift. Voorts is opgemerkt dat de kamer van beroep bij deze conclusie in de bestreden beslissing blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting (zie punt 25 supra).

31 De kamer van beroep heeft zich daarentegen helemaal niet gebaseerd op het telefaxtransmissierapport waarvan het BHIM gewag maakt in zijn betoog. In punt 9 van de bestreden beslissing heeft de kamer van beroep daaromtrent alleen het volgende opgemerkt:

„Opposante stelt dat het beroep is ingesteld op 8 februari 2007, vóór de uiterste datum, en legt ter staving van dit argument een telefaxtransmissierapport over. Het [BHIM] vindt echter geen spoor van dit document terug, dat wordt geacht op deze datum te zijn ontvangen."

32 Bijgevolg moet de bestreden beslissing worden vernietigd. In voorkomend geval moet de kamer van beroep oordelen of en in welke mate voornoemd document, waarvan het BHIM gewag maakt in zijn betoog, invloed kan hebben op de ontvankelijkheid van het door opposante ingestelde beroep.

33 Gelet op een en ander moet verzoeksters eerste middel gegrond worden verklaard en dient de bestreden beslissing op grond van dit middel te worden vernietigd, zonder dat het middel inzake schending van regel 49, lid 2, van verordening nr. 2868/95 en het tweede middel inzake schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 behoeven te worden onderzocht.

Kosten

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

HET GERECHT (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beslissing van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (BHIM) (merken, tekeningen en modellen) van 27 november 2007 (zaak R 334/2007-2) inzake een oppositieprocedure tussen Etra Investigación y Desarrollo, SA en Axis AB wordt vernietigd.

2) Het BHIM zal zijn eigen kosten alsmede die van Axis dragen.

Vilaras Prek Ciucă

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 september 2010.

ondertekeningen