ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

23 september 2003 *

In zaak T-308/01,

Henkel KGaA, gevestigd te Düsseldorf (Duitsland), vertegenwoordigd door C. Osterrieth, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

* Procestaal: Engels.

andere partij bij de procedure voor de kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen):

LHS (UK) Ltd, gevestigd te Cheadle Hulme (Verenigd Koninkrijk),

betreffende een beroep tegen de beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 12 september 2001 (zaak R 738/2000-3) betreffende een oppositieprocedure tussen Henkel KGaA en LHS (UK) Ltd,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: N. J. Forwood, kamerpresident, J. Pirrung en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 januari 2003,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 De artikelen 43, 59, 61, 62, 74 en 76 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 43

Onderzoek van de oppositie

[...]

2. Op verzoek van de aanvrager levert de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvrage om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is, [...] Kan dat bewijs niet worden geleverd, dan wordt de oppositie afgewezen. [...]

3. Lid 2 is van toepassing op de [...] oudere nationale merken, met dien verstande dat het gebruik in de Gemeenschap wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt.

[...]

Artikel 59

Termijn en vorm

[...] Een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep moet worden ingediend binnen vier maanden na de datum waarop de beslissing meegedeeld is.

Artikel 61

Onderzoek van het beroep

1. Indien het beroep ontvankelijk is, onderzoekt de kamer van beroep of het beroep gegrond 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.

Artikel 76

Bewijsvoering

1. In de procedure voor het Bureau zijn onder meer de volgende bewijsmiddelen toegelaten:

[...]

f) schriftelijke verklaringen die onder ede of belofte zijn afgelegd of overeenkomstig het recht van de staat waar zij afgelegd zijn een soortgelijke werking hebben.

[...]"

2 De regels 22 en 48 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) bepalen:

„*Regel 22*

Bewijs van het gebruik

1. Indien de opposant overeenkomstig artikel 43, lid 2 of lid 3, van de verordening [nr. 40/94] het bewijs moet leveren van het gebruik van het merk [...], verzoekt het Bureau hem het verlangde bewijs binnen een door het Bureau te stellen termijn over te leggen. Het Bureau wijst de oppositie af, indien de opposant dit bewijs niet binnen de gestelde termijn overlegt.

2. De opgaven en het bewijsmateriaal die voor het leveren van het bewijs van het gebruik dienen, bestaan uit opgaven van de plaats, tijd, omvang en wijze van gebruik van het oppositiemerk voor de waren en diensten waarvoor het wordt ingeschreven en waarop de oppositie berust, en uit bewijsmateriaal ter staving van deze opgaven overeenkomstig lid 3.

3. Het bewijs bestaat in beginsel alleen uit overlegging van tot staving dienende stukken en voorwerpen, zoals verpakkingen, etiketten, prijslijsten, catalogi, facturen, foto's, krantenadvertenties en schriftelijke verklaringen als bedoeld in artikel 76, lid 1, sub f, van de verordening [nr. 40/94].

[...]

Regel 48

Inhoud van het beroepschrift

1. Het beroepschrift behelst:

[...]

c) een verklaring waarbij de beslissing die wordt aangevochten, wordt aangeduid en waarbij wordt aangegeven in hoeverre wijziging of herroeping van de beslissing wordt verlangd.

[...]"

Voorgeschiedenis van het geschil

3 Op 1 april 1996 heeft de andere partij bij de procedure voor de kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: „Bureau"), die destijds Laporte ESD Ltd heette, bij het Bureau een aanvraag om een gemeenschapsmerk ingediend.

4 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken KLEENCARE.

5 De merkaanvraag is in de eerste plaats ingediend voor waren van de klassen 1 en 3 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. Zij zijn omschreven als volgt:

— „Chemicaliën, chemische preparaten en producten; detergentia, ontsmettingsmiddelen en ontvettingsmiddelen voor industrieel gebruik en voor gebruik in fabricageprocessen" van klasse 1;

— „Reinigings-, ontvettings- en schuur-, polijst- en wasmiddelen; detergentia; ontvettingsmiddelen; roestverwijderende middelen; zepen en huidverzorgingsproducten" van klasse 3.

6 Daarnaast is de merkaanvraag ingediend voor een aantal andere waren van de klassen 1 en 5 en voor bepaalde diensten van klasse 42 in de zin van de Overeenkomst van Nice.

7 Op 26 oktober 1998 is de merkaanvraag gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken.*

8 Op 26 januari 1999 heeft verzoekster krachtens artikel 42, lid 1, van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld met betrekking tot de in punt 5 hierboven bedoelde categorieën van waren. De oppositie is gebaseerd op het bestaan van een op 11 januari 1965 in Duitsland ingeschreven merk. Dit merk (hierna: „oudere merk") bestaat uit het woordteken CARCLIN en is ingeschreven voor bepaalde waren van de klassen 1 en 2 in de zin van de Overeenkomst van Nice. Voor haar oppositie beriep verzoekster zich op de relatieve weigeringsgrond van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

9 Op 24 mei 1999 heeft de andere partij bij de procedure voor de kamer van beroep gevraagd dat verzoekster overeenkomstig artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 het bewijs levert dat het oudere merk in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag normaal is gebruikt in de lidstaat waar het wordt beschermd. Bij mededeling van 27 juli 1999 heeft de oppositieafdeling van het Bureau (hierna: „oppositieafdeling") verzoekster gevraagd, dit bewijs binnen een termijn van twee maanden te leveren.

10 Als bijlage bij een brief van 9 september 1999, die op 10 september 1999 bij het Bureau is ingekomen, heeft verzoekster allereerst een verklaring met het opschrift „Eidesstattliche Versicherung" (onder ede afgelegde schriftelijke verklaring) van haar industrieel directeur, de heer Blacha, overgelegd. Deze verklaart daarin dat verzoekster het oudere merk reeds jaren gebruikt voor „schoonmaakmiddelen voor auto's", dat het met verkopen onder dit merk behaalde omzetcijfer in de jaren 1993 tot en met 1995 respectievelijk 1 200 000, 1 400 000 en 1 500 000 Duitse mark (DEM) bedroeg, en dat hij zich ervan bewust is dat het afleggen van een valse verklaring onder ede een strafbaar feit is. Verder heeft verzoekster drie etiketten overgelegd waarop het oudere merk in dikke gestileerde letters voorkomt. Ten derde heeft zij vijf in het Duits gestelde gebruiksaanwijzingen overgelegd die betrekking hebben op verschillende schoonmaakmiddelen voor auto's en waarop het oudere merk in zwarte letters samen met data tussen 24 oktober 1995 en 25 september 1998 voorkomt.

11 Bij beslissing van 4 juli 2000 heeft de oppositieafdeling de oppositie afgewezen op grond dat de door verzoekster overgelegde stukken niet afdoende aantoonden dat het oudere merk normaal was gebruikt. In wezen was de oppositieafdeling van mening dat verklaringen van een aangestelde van een partij bij de procedure geringere bewijskracht hebben dan verklaringen van derden. Om die reden heeft de oppositieafdeling geoordeeld dat, aangezien verzoekster in de onderhavige zaak ook geen facturen heeft overgelegd, de verklaring van de heer Blacha alleen geen voldoende bewijs van de omvang van het gebruik van het oudere merk is.

12 Op 7 juli 2000 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 beroep ingesteld bij het Bureau. Op 30 oktober 2000 heeft zij een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar beroep ingediend. In die uiteenzetting stond te lezen: „[...] As the opposition division has rejected our opposition [...] due to an insufficient proof of the extent of use of our trade mark ‚CARCLIN' we hereby submit invoices [...] with one of our CARCLIN customers for the relevant period. We are confident that these documents prove the extent of use and that the proof of use is sufficient to indicate the genuine use of the earlier mark. [...] We therefore request to overturn the opposition division's decision. [...]" („[...] Omdat de oppositieafdeling onze oppositie heeft afgewezen op grond dat de omvang van het gebruik van ons merk ‚CARCLIN' onvoldoende was bewezen,

leggen wij hierbij facturen over die tijdens de relevante periode aan een van onze CARCLIN-klanten zijn gestuurd. Wij zijn ervan overtuigd dat deze documenten de omvang van het gebruik aantonen, en dat het bewijs van het gebruik volstaat om het normaal gebruik van het oudere merk aannemelijk te maken. [...] Om deze redenen verzoeken wij u, de beslissing van de oppositieafdeling te vernietigen. [...]"). De bedoelde facturen waren als bijlage bij de schriftelijke uiteenzetting gevoegd.

13 Bij beslissing van 12 september 2001 (hierna: „bestreden beslissing"), die verzoekster officieel ter kennis is gebracht op 15 oktober 2001, heeft de derde kamer van beroep van het Bureau (hierna: „kamer van beroep") het beroep verworpen. De kamer van beroep was in wezen van mening dat verzoekster niet was opgekomen tegen het oordeel van de oppositieafdeling dat de documenten die verzoekster haar had overgelegd, een onvoldoende bewijs van een normaal gebruik van het oudere merk vormden (punt 12 van de bestreden beslissing). Met betrekking tot de nieuwe bewijzen die verzoekster samen met de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar beroep had overgelegd, was de kamer van beroep van mening dat in procedures inter partes de partijen alle argumenten en bewijzen dienen aan te dragen wanneer zij daarom worden verzocht door de instantie binnen het Bureau die uitspraak doet in eerste aanleg. Om die reden heeft de kamer van beroep in het onderhavige geval geconcludeerd dat deze nieuwe bewijzen niet in aanmerking konden worden genomen omdat zij in de procedure voor de oppositieafdeling hadden kunnen worden overgelegd (punten 13 tot en met 15 van de bestreden beslissing).

Procedure en conclusies van partijen

14 Bij een in het Engels gesteld verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 10 december 2001, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld. De andere partij bij de procedure voor de kamer van beroep heeft niet binnen de door de griffie van het Gerecht daartoe gestelde termijn bezwaar gemaakt tegen het gebruik van het Engels als procestaal. Het Bureau heeft zijn memorie van antwoord op 3 april 2002 ter griffie van het Gerecht ingediend.

15 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het Bureau te verwijzen in de kosten.

16 Het Bureau concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

17 Voor haar beroep voert verzoekster vijf middelen aan. Het eerste middel betreft niet-nakoming door de kamer van beroep van haar verplichting om de beslissing van de oppositieafdeling volledig te onderzoeken. Het tweede middel betreft schending door de oppositieafdeling van artikel 76, lid 1, sub f, van verordening nr. 40/94 juncto regel 22, lid 3, van verordening nr. 2868/95. Het derde en het vierde middel, die subsidiair worden aangevoerd, betreffen schending door de oppositieafdeling van het recht op doeltreffende rechtsbescherming en van de in

de lidstaten algemeen aanvaarde procedurele beginselen. Het vijfde middel, dat eveneens subsidiair wordt aangevoerd, betreft schending van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94. Het Gerecht is van mening dat het eerste middel, niet-nakoming door de kamer van beroep van haar verplichting om de beslissing van de oppositieafdeling volledig te onderzoeken, eerst moet worden onderzocht.

Argumenten van partijen

18 Volgens verzoekster heeft de kamer van beroep blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zij niet verplicht is de beslissing van de oppositieafdeling, en met name de verwerping van de verklaring van de heer Blacha, volledig te onderzoeken. De bij de artikelen 57 en volgende van verordening nr. 40/94 ingevoerde beroepsprocedure heeft als ratio legis, de wettigheid van de beslissingen van het Bureau te garanderen door middel van een controle die op een volledige beoordeling van de door partijen aangevoerde feiten is gebaseerd. In dit verband bepaalt artikel 62, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 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.

19 De kamer van beroep kan in de regel noch haar bevoegdheid noch haar verplichting om de beslissing van de oppositieafdeling volledig te onderzoeken, beperken. In dit verband zij verwezen naar regel 48 van verordening nr. 2868/95, volgens welke het beroepschrift slechts dient aan te geven in hoeverre wijziging of herroeping van de voor de kamer van beroep bestreden beslissing wordt verlangd.

20 In het onderhavige geval strekte haar bij het Bureau ingestelde beroep tot vernietiging van de beslissing van de oppositieafdeling zonder enige beperking

van de omvang van de controlebevoegdheid van de kamer van beroep. Slechts uit voorzorg — voor het geval dat de kamer van beroep de opvatting van de oppositieafdeling over de aan deze laatste overgelegde bewijzen zou delen — heeft zij in het stadium van het beroep nieuwe bewijzen overgelegd. De kamer van beroep was derhalve verplicht, de beslissing van de oppositieafdeling volledig te onderzoeken.

21 Het Bureau antwoordt hierop dat verzoekster in haar schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar bij het Bureau ingestelde beroep alleen heeft aangevoerd dat op basis van de door haar overgelegde nieuwe bewijsstukken het normale gebruik van het oudere merk bewezen moest worden geacht. Bovendien bevatte deze schriftelijke uiteenzetting niets waaruit de kamer van beroep kon afleiden dat verzoekster van plan was op te komen tegen het oordeel van de oppositieafdeling over de verklaring van de heer Blacha.

22 Bovendien volgt ook uit artikel 62, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 niet dat de kamer van beroep verplicht was de wettigheid van de beslissing van de oppositieafdeling met betrekking tot de beoordeling van de verklaring van de heer Blacha te onderzoeken. Deze bepaling kan niet aldus worden uitgelegd dat de kamer van beroep verplicht is, de bevoegdheden van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, uit te oefenen met betrekking tot punten die niet zijn genoemd in de schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep.

23 Een andere uitlegging zou zich ook niet verdragen met het in artikel 74, lid 1, in fine, van verordening nr. 40/94 geformuleerde beginsel dat het Bureau in procedures inter partes alleen de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten onderzoekt.

Beoordeling door het Gerecht

24 Artikel 61, lid 1, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat, indien het beroep ontvankelijk is, de kamer van beroep dient te onderzoeken of het gegrond is. Daarbij kan de kamer van beroep, volgens artikel 62, lid 1, van deze verordening, hetzij de bevoegdheden uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijzen. Deze laatste bepaling bevat evenwel niet alleen een aanwijzing over de mogelijke inhoud van een beslissing van de kamer van beroep, maar ook over de omvang van haar onderzoek van de bestreden beslissing.

25 Dienaangaande bestaat er volgens de rechtspraak een functionele continuïteit tussen de onderzoeker en de kamers van beroep [arresten Gerecht van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punten 38-44, en 12 december 2002, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van stuk zeep), T-63/01, Jurispr. blz. II-5255, punt 21]. Deze rechtspraak kan evenwel ook worden toegepast op de betrekkingen tussen de andere instanties van het Bureau die in eerste aanleg uitspraak doen, zoals de oppositie- en de nietigheidsafdelingen, en de kamers van beroep.

26 De bevoegdheid van de kamers van beroep van het Bureau behelst derhalve een heroverweging van de beslissingen van de instanties van het Bureau die in eerste aanleg uitspraak doen. In het kader van deze heroverweging hangt de uitkomst van het beroep af van het antwoord op de vraag of op het ogenblik van de uitspraak op het beroep een nieuwe beslissing met hetzelfde dispositief als de bestreden beslissing kan worden genomen. 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.

27 In het onderhavige geval wordt er tussen partijen over getwist of verzoekster in de procedure voor de kamer van beroep uitdrukkelijk is opgekomen tegen de wijze waarop de oppositieafdeling de haar door verzoekster overgelegde bewijzen, en met name de verklaring van de heer Blacha, heeft beoordeeld. In dit verband blijkt uit punt 12 van de bestreden beslissing dat de kamer van beroep op basis van verzoeksters schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar beroep heeft geoordeeld dat dit niet het geval was.

Maar zelfs al zou verzoekster niet uitdrukkelijk zijn opgekomen tegen de wijze waarop de oppositieafdeling de haar door verzoekster overgelegde bewijzen, en met name de verklaring van de heer Blacha, heeft beoordeeld, zoals het Bureau stelt, ontslaat dit de kamer van beroep niet van de verplichting deze bewijzen zelf te beoordelen.

29 Gelet op hetgeen in de punten 25 en 26 hierboven is uiteengezet en anders dan het Bureau betoogt, wordt de omvang van het door de kamer van beroep te verrichten onderzoek van de bestreden beslissing immers in beginsel niet bepaald door de middelen die de insteller van het beroep heeft aangevoerd. Zelfs ingeval de insteller van het beroep geen enkel specifiek middel heeft aangevoerd, is de kamer van beroep verplicht, met inachtneming van alle ter zake dienende gegevens, feitelijk en rechtens, te onderzoeken of op het ogenblik van de uitspraak op het beroep een nieuwe beslissing met hetzelfde dispositief als de bestreden beslissing kan worden genomen.

30 In dit verband bepaalt regel 48, lid 1, sub c, van verordening nr. 2868/95, die volgens regel 49, lid 1, van deze verordening betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het beroep, dat in het beroepschrift wordt aangeduid welke beslissing wordt aangevochten, en wordt aangegeven in hoeverre wijziging of herroeping van de beslissing wordt verlangd. Deze bepaling verlangt niet dat in

het beroepschrift specifieke middelen worden vermeld. De insteller van het beroep dient derhalve alleen het voorwerp en niet de omvang van het door de kamer van beroep te verrichten onderzoek te bepalen.

31 Verder mag de in punt 29 hierboven geformuleerde uitlegging geen afbreuk doen aan het nuttig effect van artikel 59, derde volzin, van verordening nr. 40/94, volgens welke een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep moet worden ingediend binnen vier maanden na de datum waarop de beslissing is meegedeeld. In deze schriftelijke uiteenzetting mag de insteller van het beroep immers gegevens aandragen die noodzaken tot wijziging of herroeping van de bestreden beslissing omdat op het ogenblik van de uitspraak op het beroep een nieuwe beslissing met hetzelfde dispositief als de bestreden beslissing niet meer kan worden genomen. Binnen de grenzen van artikel 74, lid 1, in fine, van verordening nr. 40/94 en onder voorbehoud van hetgeen in lid 2 van dit artikel wordt bepaald, kan de insteller van het beroep bovendien nieuwe feiten aandragen of nieuwe bewijzen overleggen. De schriftelijke uiteenzetting bedoeld in artikel 59, derde volzin, van verordening nr. 40/94 vergemakkelijkt derhalve het goede verloop van de beroepsprocedure, zonder dat de omvang van het door de kamer van beroep te verrichten onderzoek van de bestreden beslissing wordt afgebakend of beperkt door de middelen die de insteller van het beroep aanvoert.

32 Ten derde is de verplichting voor de kamer van beroep om de bestreden beslissing ook te onderzoeken wanneer de betrokken partij geen specifiek middel heeft aangevoerd, anders dan het Bureau stelt, niet in strijd met de in artikel 74, lid 1, in fine, van verordening nr. 40/94 geformuleerde regel dat in procedures inter partes het onderzoek door de instanties van het Bureau, de kamers van beroep daaronder begrepen, beperkt blijft tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering. Gelet op de verschillende taalversies ervan moet worden aangenomen dat deze bepaling een dubbele beperking van het door het Bureau te verrichten onderzoek inhoudt. Zij ziet namelijk enerzijds op de feitelijke grondslag van de beslissingen van het Bureau, te weten de feiten en bewijzen waarop deze beslissingen kunnen worden

gebaseerd [zie, in deze zin, arrest Gerecht van 13 juni 2002, Chef Revival USA/BHIM — Massagué Marín (Chef), T-232/00, Jurispr. blz. II-2749, punt 45], en anderzijds op de rechtsgrondslag van deze beslissingen, te weten de bepalingen die de aangezochte instantie moet toepassen. Wanneer de kamer van beroep uitspraak doet op een beroep tegen een beslissing waarmee een oppositieprocedure is beëindigd, kan zij haar beslissing dus alleen baseren op de relatieve weigeringsgronden die de betrokken partij had aangevoerd, en op de feiten en bewijzen die deze partij in dit verband had aangedragen. Een dergelijke beperking van de rechtsgrondslag en de feitelijke grondslag van het door de kamer van beroep te verrichten onderzoek is evenwel verenigbaar met het beginsel dat de omvang van het door de kamer van beroep te verrichten onderzoek van de bestreden beslissing niet afhangt van de omstandigheid dat de insteller van het beroep een specifiek middel aanvoert waarin hij bezwaar maakt tegen de uitlegging of de toepassing die de instantie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, van een bepaling heeft gegeven, of tegen de wijze waarop die instantie een bewijs heeft beoordeeld. Uit het beginsel van de functionele continuïteit vloeit immers voort dat, binnen de grenzen van artikel 74, lid 1, in fine, van verordening nr. 40/94, de kamer van beroep haar beslissing moet baseren op alle gegevens, feitelijk en rechtens, die de betrokken partij in de procedure voor de instantie die in eerste aanleg uitspraak heeft gedaan, of, onder voorbehoud van het in lid 2 van dit artikel bepaalde, in de beroepsprocedure heeft aangedragen.

33 Ten vierde vindt de in punt 29 hierboven geformuleerde uitlegging ook steun in het feit dat volgens artikel 88, lid 1, van verordening nr. 40/94, behoudens hetgeen in lid 2 van dit artikel wordt bepaald met betrekking tot natuurlijke en rechtspersonen die in de Gemeenschap geen woonplaats, zetel noch werkelijke of feitelijke vestiging voor bedrijf of handel hebben, de partijen in de procedures voor het Bureau kunnen optreden zonder beroepsmatige vertegenwoordiger en a fortiori zonder advocaat.

34 Ten slotte wordt de in punt 29 hierboven geformuleerde uitlegging niet ontkracht door de omstandigheid dat de omvang van het door de gemeenschapsrechter in rechtstreekse beroepen te verrichten onderzoek, behoudens de middelen van openbare orde, wordt afgebakend door de in het verzoekschrift geformuleerde

middelen. De procedure voor de kamers van beroep is immers geen procedure in rechte, maar een administratieve procedure (arrest Vorm van een stuk zeep, reeds aangehaald, punten 21-23). Daarbij komt dat, anders dan in de procedures voor de gemeenschapsrechter het geval is, het geschrift waarbij de procedure voor de kamer van beroep wordt ingeleid, geen specifieke middelen dient te behelzen, zoals in punt 30 hierboven is uiteengezet.

35 Hieruit volgt dat de kamer van beroep, door na te laten de door verzoekster in de procedure voor de oppositieafdeling overgelegde bewijzen, en met name de verklaring van de heer Blacha, zelf te beoordelen, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 61, lid 1, en artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94. Bijgevolg slaagt het eerste middel.

36 Mitsdien moet de bestreden beslissing worden vernietigd en behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de andere middelen van verzoekster.

Kosten

37 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 verweerder in het ongelijk is gesteld, dient hij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) **Vernietigt de beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 12 september 2001 (zaak R 738/2000-3).**

2) **Verwijst het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) in de kosten.**

Forwood Pirrung Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 september 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

N. J. Forwood