ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

23 september 2009 *

In de gevoegde zaken T-20/08 en T-21/08,

Evets Corp., gevestigd te Irvine, Californië (Verenigde Staten van Amerika), vertegenwoordigd door S. Ryan, solicitor,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

betreffende een beroep tegen twee beslissingen van de vierde kamer van beroep van het BHIM van 5 november 2007 (zaken R 603/2007-4 en R 604/2007-4) inzake het door verzoekster ingediende verzoek tot herstel in de vorige toestand,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili (rapporteur), kamerpresident, F. Dehousse en I. Wiszniewska-Białecka, rechters,

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien de op 8 januari 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften,

gezien de op 22 mei 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord,

gezien de beschikking van 5 mei 2009 houdende voeging van de zaken T-20/08 en T-21/08 voor de mondelinge behandeling en het arrest,

na de terechtzitting op 3 juni 2009,

het navolgende

Arrest

Feiten van het geding

1 Op 1 april 1996 heeft verzoekster, Evets Corp., bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) twee gemeenschapsmerkaanvragen 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 inschrijvingsaanvragen betroffen het woordmerk DANELECTRO en het beeldmerk QWIK TUNE voor waren behorend tot de klassen 9 en 15 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.

3 Het merk QWIK TUNE werd ingeschreven op 30 april 1998 en het merk DANELECTRO op 25 mei 1998.

4 Op 7 en 14 september 2005 heeft het BHIM overeenkomstig artikel 47, lid 2, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 47, lid 2, van verordening nr. 207/2009) en regel 29 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) de vertegenwoordiger van verzoekster in kennis gesteld van het verstrijken van de geldigheid van de inschrijving van respectievelijk de merken QWIK TUNE en DANELECTRO. Volgens deze kennisgevingen moesten de aanvragen om vernieuwing worden ingediend en de taksen

betaald vóór 30 april 2006. De indiening van de aanvragen en de voldoening van de taksen konden nog geschieden binnen een extra termijn van zes maanden die verstreek op 1 november 2006.

5 Op 21 en 23 november 2006 heeft het BHIM overeenkomstig artikel 47 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 47 van verordening nr. 207/2009), regel 30, lid 5, regel 84, lid 3, sub l, en regel 84, lid 5, van verordening nr. 2868/95 de vertegenwoordiger van verzoekster in kennis gesteld van het feit dat de inschrijvingen van de merken QWIK TUNE en DANELECTRO in het register van gemeenschapsmerken waren doorgehaald op 1 oktober 2006, met werking vanaf 1 april 2006. In elke kennisgeving werd erop gewezen dat, indien de vertegenwoordiger van verzoekster het daarmee niet eens was, hij een schriftelijke beslissing kon vragen binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van ontvangst van de kennisgeving.

6 Op 26 januari 2007 heeft de vertegenwoordiger van verzoekster overeenkomstig artikel 78 van verordening nr. 40/94 (thans artikel 81 van verordening nr. 207/2009) voor de betrokken merken een verzoek tot herstel in de vorige toestand ingediend. Hij verzocht in zijn rechten te worden hersteld ten einde te kunnen overgaan tot de vernieuwing van de betrokken inschrijvingen. Hij heeft daarbij aangevoerd dat deze niet waren vernieuwd wegens een fout die was te wijten aan omstandigheden die buiten zijn controle en die van verzoekster lagen. De verantwoordelijkheid voor de vernieuwing was immers overgedragen aan een derde, die niet het juiste adres van verzoekster in zijn databank had. De vertegenwoordiger van verzoekster heeft het BHIM verzocht, de taksen voor herstel in de vorige toestand en voor vernieuwing op te nemen van zijn rekening-courant bij dit laatste. Hij heeft erop gewezen dat verzoekster pas op 26 november 2006, de datum waarop hij haar de kennisgevingen van het BHIM heeft bezorgd, kennis had genomen van het verlies van haar rechten.

7 Op 22 februari 2007 heeft de afdeling „Merken en register" van het BHIM het verzoek om herstel in de vorige toestand afgewezen. Zij was van mening dat het verzoek tijdig was ingediend en ontvankelijk was, maar verzoekster niet alle in de gegeven omstandigheden noodzakelijke zorgvuldigheid had betracht. De vertegenwoordiger van verzoekster wist immers dat de inschrijving van de betrokken merken moest worden vernieuwd, maar had niet alle maatregelen getroffen die noodzakelijk waren om zich bij verzoekster, bij de derde aan wie de verantwoordelijkheid voor de vernieuwing was overgedragen en bij het BHIM ervan te vergewissen dat de vernieuwing was gebeurd of, in voorkomend geval, zou plaatsvinden. Bijgevolg

werden de inschrijvingen van de merken DANELECTRO en QWIK TUNE geacht te zijn doorgehaald overeenkomstig regel 30, lid 6, van verordening nr. 2868/95.

8 Op 21 juni 2007 heeft verzoekster krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 (thans artikelen 58 tot en met 64 van verordening nr. 207/2009) bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissingen van de afdeling „Merken en register" van 22 februari 2007.

9 Bij beslissingen van 5 november 2007 (hierna: „bestreden beslissingen") heeft de vierde kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen en verklaard dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand werd geacht niet te zijn ingediend overeenkomstig artikel 78, lid 3, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 81, lid 3, van verordening nr. 207/2009), op grond dat het was ingediend na het verstrijken van de in artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 81, lid 2, van verordening nr. 207/2009) gestelde termijn van twee maanden en de taks voor herstel in de vorige toestand was betaald buiten die termijn. Aangezien de verhindering was geëindigd op 21 november 2006 voor het merk QWIK TUNE en op 23 november 2006 voor het merk DANELECTRO, te weten de data waarop het BHIM de vertegenwoordiger van verzoekster in kennis had gesteld van de doorhaling van de inschrijving van de merken, was de kamer van beroep van mening dat het op 26 januari 2007 ingediende verzoek buiten die termijn had plaatsgevonden.

Conclusies van partijen

10 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissingen te vernietigen;

— te verklaren dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand werd ingediend binnen de in artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 gestelde termijnen;

— de zaken terug te wijzen naar de kamer van beroep voor een uitspraak ten gronde over de vraag of alle noodzakelijke zorgvuldigheid voor de vernieuwing van de inschrijving van de betrokken merken was betracht;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

11 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

12 Tot staving van haar beroepen voert verzoekster in wezen drie middelen aan: ten eerste schending van het verbod van reformatio in pejus, ten tweede schending van de rechten van de verdediging en van het recht om te worden gehoord, en ten derde schending van artikel 78 van verordening nr. 40/94.

13 Het middel inzake schending van artikel 78 van verordening nr. 40/94 dient eerst te worden onderzocht.

Middel inzake schending van artikel 78 van verordening nr. 40/94

14 Volgens verzoekster heeft de kamer van beroep de termijn van twee maanden ten onrechte berekenend vanaf de beëindiging van de verhindering op 21 en 23 november 2006, te weten de data waarop het BHIM de vertegenwoordiger van verzoekster in kennis heeft gesteld van het verval van de betrokken rechten, aangezien de in aanmerking te nemen datum die is waarop verzoekster zelf kennis heeft genomen van het verlies van haar rechten.

15 Het BHIM bestrijdt de stellingen van verzoekster.

16 Overeenkomstig artikel 78, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 moet een verzoek tot herstel in de vorige toestand schriftelijk worden ingediend binnen twee maanden na de beëindiging van de verhindering die tot niet-inachtneming van een termijn heeft geleid, met als rechtstreeks gevolg het verlies van een recht of een rechtsmiddel. Het verzoek is slechts ontvankelijk binnen een jaar na het verstrijken van de niet in acht genomen termijn. Het verzoek moet met redenen omkleed zijn en de feiten en argumenten bevatten waarop het gegrond is. Het wordt pas geacht te zijn ingediend nadat de taks voor herstel in de vorige toestand is betaald.

17 In casu zijn partijen het in beginsel erover eens dat de „verhindering is geëindigd" op de datum waarop verzoekster in kennis is gesteld van het verlies van de betrokken rechten.

18 Vaststaat dat de vertegenwoordiger van verzoekster respectievelijk op 21 en 23 november 2006 de kennisgevingen van het BHIM heeft ontvangen die ertoe strekten hem mee te delen dat de inschrijvingen van de merken QWIK TUNE en DANELECTRO in het register van gemeenschapsmerken waren doorgehaald op 1 oktober 2006, met werking vanaf 1 april 2006.

19 De kamer van beroep heeft zich op het standpunt gesteld dat het op 26 januari 2007 ingediende verzoek tot herstel in de vorige toestand werd geacht niet te zijn ingediend overeenkomstig artikel 78, lid 3, van verordening nr. 40/94, aangezien het verzoek was ingediend en de taks voor herstel in de vorige toestand was betaald na het verstrijken van de in artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van twee maanden, die respectievelijk verstreek op maandag 22 januari 2007 voor het merk QWIK TUNE en op dinsdag 23 januari 2007 voor het merk DANELECTRO.

20 Verzoekster betoogt evenwel dat de termijn van twee maanden slechts kon beginnen lopen vanaf de datum waarop zijzelf, en niet haar vertegenwoordiger, kennis had genomen van het verlies van de betrokken rechten, aangezien zij haar verantwoordelijkheid had genomen door op te treden als haar eigen vertegenwoordiger voor het vernieuwen van de betrokken inschrijvingen met behulp van de derde, en de fout die tot de niet-inachtneming van de termijn heeft geleid, in haar kantoren had plaatsgevonden. Die datum was 26 november 2006 en het verzoek tot herstel in de vorige toestand was dus tijdig ingediend.

21 Dit betoog kan niet worden aanvaard. Zoals het BHIM terecht opmerkt, moet immers de datum waarop het verlies van een recht is meegedeeld aan de vertegenwoordiger, worden geacht de datum te zijn waarop de vertegenwoordigde persoon, te weten verzoekster, daarvan kennis heeft genomen.

22 Op dit punt dient eraan te worden herinnerd dat krachtens regel 77 van verordening nr. 2868/95 elke door het BHIM aan de behoorlijk gemachtigde vertegenwoordiger gerichte kennisgeving of andere mededeling hetzelfde rechtsgevolg heeft als was deze aan de vertegenwoordigde persoon gericht. Hetzelfde geldt voor elke door de behoorlijk gemachtigde vertegenwoordiger aan het BHIM gerichte mededeling, die hetzelfde rechtsgevolg heeft als was deze afkomstig van de vertegenwoordigde persoon.

23 Aldus zijn voor het BHIM de mededelingen tussen hem en de vertegenwoordiger van verzoekster van belang, en niet die tussen de vertegenwoordiger van verzoekster en verzoekster zelf.

24 Ook moet eraan worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 78, lid 5, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 81, lid 5, van verordening nr. 207/2009) artikel 78 niet van toepassing is op de termijnen bedoeld in lid 2 van dit artikel. Indien de termijn van twee maanden, die een van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het verzoek tot herstel in de vorige toestand is, niet in acht werd genomen, is het dus niet meer mogelijk om een nieuw verzoek tot herstel in de vorige toestand in te dienen, zelfs wanneer die niet-inachtneming wordt gerechtvaardigd.

25 Bijgevolg heeft de kamer van beroep op goede gronden geoordeeld dat het op 26 januari 2007 ingediende verzoek tot herstel in de vorige toestand moest worden geacht niet te zijn ingediend.

26 Verder voert verzoekster aan dat, gelet op de globale termijn van twaalf maanden die is vastgesteld voor het instellen van een procedure tot herstel in de vorige toestand, het de bedoeling van de wetgever was dat de termijn van twee maanden niet wordt berekend vanaf de datum van kennisgeving van het verstrijken aan de vertegenwoordiger van de merkhouder. In een dergelijk geval zou de termijn van twaalf maanden overbodig zijn en zou de vaststelling van een termijn van twee maanden voor het instellen van de procedure tot herstel in de vorige toestand voldoende zijn geweest. Voor deze benadering is gekozen door de kamers van beroep van het Europees Octrooibureau (EOB), en aangezien artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 in wezen identiek is aan artikel 122, lid 2, van het Verdrag van 5 oktober 1973 inzake de verlening van Europese octrooien, zoals gewijzigd, moet in casu dezelfde benadering worden gevolgd.

27 Om te beginnen dient te worden opgemerkt dat artikel 122, lid 2, van het Verdrag inzake de verlening van Europese octrooien geen bepaling inzake de termijn meer bevat, maar verwijst naar regel 136 van het uitvoeringsreglement van het verdrag inzake de verlening van Europese octrooien, zoals vastgesteld bij besluit van de raad van

bestuur van de Europese octrooiorganisatie van 7 december 2006. De relevante bepaling is dus regel 136, lid 1, van dit uitvoeringsreglement.

28 Wat de termijn van één jaar betreft, volstaat de vaststelling dat artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 niet uitsluitend betrekking heeft op het verzoek tot herstel in de vorige toestand in gevallen van niet-indiening van een aanvraag om vernieuwing, maar ook op niet-inachtneming van de termijn in gevallen waarin de verhindering ingevolge de bepalingen van deze verordening rechtstreeks het verlies van een recht of een rechtsmiddel tot gevolg heeft gehad. De verhindering, en vooral de beëindiging ervan, kan vele vormen aannemen en de termijn van een jaar is dus vastgesteld als een absolute termijn. Verzoekster kan dus niet aanvoeren dat deze termijn zijn nut verliest wanneer de termijn van twee maanden wordt berekend vanaf de betrokken „chronologische datum" (in casu 21 en 23 november 2006). Wanneer de verhindering pas een jaar na het verstrijken van de niet in acht genomen termijn eindigt, is het verzoek tot herstel in de vorige toestand niet meer ontvankelijk. De termijn van twee maanden maakt dus deel uit van de termijn van een jaar.

29 Wat de door verzoekster aangevoerde praktijk van de kamers van beroep van het EOB betreft, volstaat de vaststelling dat het communautaire merkensysteem een autonoom systeem is, dat uit een samenstel van eigen voorschriften bestaat en eigen doelstellingen nastreeft, en waarvan de toepassing losstaat van welk ander systeem ook [zie, naar analogie, arrest Gerecht van 5 december 2000, Messe München/BHIM (electronica), T-32/00, Jurispr. blz. II-3829, punt 47].

30 Identieke of gelijkaardige bepalingen op het gebied van het Europese intellectuele-eigendomsrecht moeten weliswaar waar mogelijk consistent worden uitgelegd, maar het Europees Octrooiverdrag is geen gemeenschapsinstrument en het EOB is geen gemeenschapsinstelling. De beslissingen van de kamers van beroep van dit bureau zijn niet bindend in het gemeenschapsrecht (conclusie van advocaat-generaal Sharpston bij het arrest van het Hof van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, Jurispr. blz. I-2213, I-2215, punt 40).

31 Gesteld al dat artikel 78 van verordening nr. 40/94 is uitgewerkt op basis van een onder het octrooirecht vallend model, wijst overigens niets erop dat de twee bepalingen dezelfde uitlegging moeten krijgen, aangezien de belangen die op de twee gebieden aan de orde zijn, kunnen verschillen. De juridische context van het octrooirecht is immers anders en de bepalingen op het gebied van octrooien hebben betrekking op andere procedures dan die op het gebied van het merkenrecht [arrest Gerecht van 13 mei 2009, Aurelia Finance/BHIM (AURELIA), T-136/08, Jurispr. blz. II-1361, punt 21].

32 In elk geval blijkt uit de door verzoekster aangehaalde beslissing van de technische kamer van beroep van het EOB van 16 april 1985 (T 191/82, PB EOB 7/1985, blz. 189) geenszins in welk opzicht het EOB de relevante bepaling anders zou uitleggen. In deze zaak heeft de kamer van beroep immers geoordeeld dat wanneer de werknemer van een gemachtigde ontdekt dat de niet-inachtneming van een termijn heeft geleid tot het verlies van een recht, de aan deze niet-inachtneming ten grondslag liggende verhindering, te weten het feit dat men niet heeft beseft dat de termijn niet in acht werd genomen, wordt geacht niet te zijn geëindigd zolang de betrokken gemachtigde niet persoonlijk op de hoogte is gebracht van de situatie, aangezien hij dient te beslissen of een verzoek tot herstel in de vorige toestand moet worden ingediend en welke motivering en omstandigheden in dat geval voor het EOB moeten worden aangevoerd.

33 In casu heeft de gemachtigde, dit wil zeggen de vertegenwoordiger van verzoekster, niet aangevoerd dat hij niet persoonlijk op de hoogte was gebracht van de situatie op de data waarop de kennisgevingen hebben plaatsgevonden. Deze beslissing biedt derhalve geenszins steun aan het betoog van verzoekster. Verder kan de relatie tussen de vertegenwoordiger en zijn werknemer niet worden gelijkgesteld met die tussen een vertegenwoordigde en zijn vertegenwoordiger.

34 In deze omstandigheden dient het middel inzake schending van artikel 78 van verordening nr. 40/94 te worden afgewezen.

Middel inzake schending van het verbod van reformatio in pejus

35 Verzoekster betoogt in wezen dat de kamer van beroep, in strijd met het verbod van reformatio in pejus, haar ingevolge haar beroep in een minder gunstige situatie heeft gebracht dan die welke waarin zij zich zou hebben bevonden bij gebreke van beroep, door voor het eerst op te werpen dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand buiten de termijn van twee maanden was ingediend bij de afdeling „Merken en register".

36 Het BHIM betwist het betoog van verzoekster.

37 Gesteld al dat het door verzoekster aangevoerde verbod kan worden ingeroepen in een procedure waarin de kamer van beroep hetzij de bevoegdheden uitoefent van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen hetzij de zaak voor verdere afdoening naar deze instantie terugwijst, volstaat de opmerking dat de kamer van beroep de beslissing van de afdeling „Merken en register" heeft gehandhaafd door het beroep van verzoekster te verwerpen. Voor zover de beslissing van de afdeling „Merken en register" de vorderingen van verzoekster niet heeft toegewezen, bevindt deze laatste zich ingevolge de bestreden beslissing dan ook niet in een minder gunstige rechtspositie dan vóór de instelling van het beroep.

38 Voorts dient eraan te worden herinnerd dat uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 64, lid 1, van verordening nr. 207/2009) volgt dat de kamer van beroep, na het onderzoek van het beroep ten gronde, op het beroep uitspraak doet en daarbij „de bevoegdheden [kan] uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen", dat wil zeggen in casu zelf het verzoek tot herstel in de vorige toestand af- of toewijzen, en aldus de in eerste instantie genomen beslissing bevestigen of ongedaan maken. Wanneer bij de kamer van beroep beroep is ingesteld, dient deze dus het verzoek tot herstel in de vorige toestand opnieuw volledig ten gronde te onderzoeken, zowel rechtens als feitelijk (arrest BHIM/Kaul, reeds aangehaald, punten 56 en 57).

39 Het BHIM stelt terecht dat de vragen inzake ontvankelijkheid niet moeten worden uitgesloten van dit „nieuwe volledige onderzoek" van het verzoek tot herstel in de vorige toestand. Volgens vaste rechtspraak zijn de regels inzake de termijnen immers ingesteld omwille van de rechtszekerheid en ter voorkoming van elke vorm van discriminatie en willekeurige behandeling (zie beschikking Gerecht van 21 november 2005, Tramarin/Commissie, T-426/04, Jurispr. blz. II-4765, punt 60, en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze algemene vaststelling geldt eveneens voor de termijnen van de verordeningen inzake het gemeenschapsmerk [arrest Gerecht van 17 september 2008, Neurim Pharmaceuticals (1991)/BHIM — Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS), T-218/06, Jurispr. blz. II-2275, punt 44].

40 In dit verband kan verzoekster zich niet beroepen op het arrest van het Gerecht van 16 februari 2000, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van stuk zeep) (T-122/99, Jurispr. blz. II-265), voor zover het Gerecht had geoordeeld dat de kamer van beroep niet bevoegd was om de voorwaarden voor indiening van de inschrijvingsaanvraag opnieuw te onderzoeken en deze aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren (punten 29 tot en met 34). Door ambtshalve a posteriori een niet door de onderzoeker aanvaarde formele onregelmatigheid in aanmerking te nemen, heeft de kamer van beroep immers verzoekster de keuze ontnomen om bij het BHIM een nieuwe inschrijvingsaanvraag in te dienen, waardoor zij een vroegere indieningsdatum had kunnen verkrijgen dan haar na de vaststelling van de betrokken bestreden beslissing kon worden toegekend (arrest Vorm van stuk zeep, reeds aangehaald, punten 29 en 30).

41 In casu kon de overschrijding van de betrokken termijn op geen enkele wijze worden rechtgezet, zodat de kamer van beroep verzoekster geen enkele keuze heeft ontnomen.

42 Wat de door verzoekster aangevoerde praktijk van de kamers van beroep van het EOB betreft, hoeft enkel eraan te worden herinnerd dat de beslissingen van dit bureau niet bindend zijn in het gemeenschapsrecht.

43 In elk geval kan de door verzoekster aangehaalde beslissing van de grote kamer van beroep van het EOB van 14 juli 1994 (G 9/92, PB EOB 12/1994, blz. 875) niet worden toegepast op het onderhavige geval, aangezien die beslissing geen betrekking had op de niet-inachtneming van een termijn, maar op de vraag of de formulering van een octrooi, zoals goedgekeurd in de tussenliggende beslissing, kon worden betwist.

44 In deze omstandigheden dient het middel inzake schending van het verbod van reformatio in pejus te worden afgewezen.

Middel inzake schending van de rechten van de verdediging en van het recht om te worden gehoord

45 Verzoekster stelt in wezen dat de kamer van beroep in strijd met artikel 61, lid 2, en artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 63, lid 2, en artikel 75, tweede volzin, van verordening nr. 207/2009) heeft nagelaten haar de mogelijkheid te bieden, voor de vaststelling van de bestreden beslissingen haar opmerkingen in te dienen over de redenen waarom de kamer van beroep haar beroep heeft verworpen door voor het eerst op te werpen dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand laattijdig was ingediend bij de afdeling „Merken en register".

46 Het BHIM betwist de door verzoekster aangevoerde argumenten.

47 Overeenkomstig artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 kunnen de beslissingen van het BHIM slechts worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren. Deze bepaling bevestigt in het kader van het communautaire merkenrecht het algemene beginsel van bescherming van de rechten van de verdediging. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht vereist dat de adressaten van overheidsbeslissingen die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat worden gesteld hun standpunt behoorlijk kenbaar te maken. Het recht om te worden gehoord heeft betrekking op alle feitelijke en juridische gegevens op basis waarvan de beslissing wordt genomen, maar niet op de beslissing die het bestuursorgaan voornemens is te nemen [zie arrest Gerecht van 7 februari 2007,

Kustom Musical Amplification/BHIM (Vorm van gitaar), T-317/05, Jurispr. blz. II-427, punten 24, 26 en 27, en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

48 Verder volgt uit de rechtspraak dat een procedurele onregelmatigheid slechts een inbreuk op de rechten van verweer oplevert wanneer die onregelmatigheid concrete gevolgen heeft gehad voor de mogelijkheid van de betrokken ondernemingen om verweer te voeren. Niet-inachtneming van de geldende regels ter bescherming van de rechten van verweer kan de administratieve procedure dus slechts ongeldig maken indien wordt aangetoond dat die procedure een andere uitkomst zou hebben gehad wanneer de regels wel waren geëerbiedigd [zie arrest Gerecht van 12 mei 2009, Jurado Hermanos/BHIM (JURADO), T-410/07, Jurispr. blz. II-1345, punt 32, en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

49 Zoals is vastgesteld bij het onderzoek van het middel inzake schending van artikel 78 van verordening nr. 40/94, heeft de kamer van beroep op goede gronden geoordeeld dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand was ingediend buiten de termijn van twee maanden, en dus moest worden geacht niet te zijn ingediend.

50 Hieruit volgt dat, zelfs al zou de kamer van beroep inbreuk hebben gemaakt op verzoeksters recht om te worden gehoord, een dergelijke inbreuk de wettigheid van de bestreden beslissingen niet kan aantasten [zie, in die zin, arrest Gerecht van 20 april 2005, Krüger/BHIM — Calpis (CALPICO), T-273/02, Jurispr. blz. II-1271, punt 68].

51 Bovendien heeft verzoekster in casu, in antwoord op de vraag van het Gerecht wat zij zou hebben gezegd indien haar de mogelijkheid was geboden om haar opmerkingen ter zake te formuleren, enkel aangevoerd dat er afwijkende opvattingen waren met betrekking tot de identiteit van de vertegenwoordiger en dat de praktijk van het BHIM verschilde van die van het EOB. Ten opzichte van het BHIM is haar vertegenwoordiger evenwel de persoon die de kennisgevingen heeft ontvangen en die overigens het verzoek tot herstel in de vorige toestand heeft ingediend. Gesteld dat dit niet het geval was, had deze vertegenwoordiger dit verzoek niet kunnen indienen, dat des te meer zou moeten worden geacht nooit te zijn ingediend. Verder bindt de praktijk van het EOB het

BHIM niet, zoals hierboven reeds is vastgesteld. Het antwoord van verzoekster bevestigt derhalve de vaststelling dat haar recht om te worden gehoord niet werd geschonden.

52 In deze omstandigheden kan verzoekster zich niet beroepen op het reeds aangehaalde arrest Vorm van stuk zeep, volgens hetwelk de kamer van beroep de rechten van de verdediging van verzoekster had geschonden door haar niet de gelegenheid te bieden om zich uit te spreken over twee nieuwe absolute weigeringsgronden die zij ambtshalve heeft toegepast (arrest Vorm van stuk zeep, reeds aangehaald, punt 47).

53 Bijgevolg dient het middel inzake schending van de rechten van de verdediging en van het recht om te worden gehoord worden afgewezen.

54 Gelet op een en ander moeten de beroepen van verzoekster worden verworpen.

55 In deze omstandigheden hoeft geen uitspraak te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de tweede en de derde vordering van verzoekster.

Kosten

56 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, voor zover dat is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM in de kosten te worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De beroepen worden verworpen.

2) Evets Corp. wordt verwezen in de kosten.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 23 september 2009.

ondertekeningen