ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

13 maart 2007 *

In zaak C-29/05 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 25 januari 2005,

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. von Mühlendahl en G. Schneider als gemachtigden,

rekwirant,

andere partijen in de procedure:

Kaul GmbH, gevestigd te Elmshorn (Duitsland), vertegenwoordigd door G. Würtenberger en R. Kunze, Rechtsanwälte,

verzoekster in eerste aanleg,

* Procestaal: Duits.

Bayer AG, gevestigd te Leverkusen (Duitsland),

partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts en J. Klučka, kamerpresidenten, J. N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann (rapporteur), G. Arestis, A. Borg Barthet, M. Ilešič en J. Malenovský, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 juni 2006,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 26 oktober 2006,

het navolgende

Arrest

1 Het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) verzoekt het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 november 2004, Kaul/BHIM — Bayer (ARCOL) (T-164/02, Jurispr. blz. II-3807; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht heeft vernietigd de beslissing van de derde kamer van beroep van het BHIM van 4 maart 2002 (zaak R 782/2000-3; hierna: „omstreden beslissing") houdende afwijzing van de oppositie van Kaul GmbH (hierna: „Kaul") tegen de inschrijving van het woordteken „ARCOL" als gemeenschapsmerk.

2 In de punten 29 en 30 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de kamer van beroep in deze beslissing ten onrechte had geoordeeld dat een verzoekende partij feitelijke gegevens die zij niet heeft aangedragen voor de oppositieafdeling van het BHIM die in eerste aanleg uitspraak doet, niet voor het eerst kan aanvoeren ter ondersteuning van haar beroep voor een kamer van beroep. Volgens dat arrest moet de kamer van beroep daarentegen wel rekening houden met dergelijke gegevens wanneer zij uitspraak doet op het bij haar ingestelde beroep.

3 In zijn verzoekschrift in hogere voorziening stelt het BHIM dat het Gerecht de bepalingen van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) en 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; hierna: „uitvoeringsverordening") aldus onjuist heeft uitgelegd.

Rechtskader

Verordening nr. 40/94

4 Artikel 8 van verordening nr. 40/94, met als titel „Relatieve weigeringsgronden", bepaalt in lid 1, sub b:

„Na oppositie door de houder van een ouder merk wordt inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd:

[...]

b) wanneer het gelijk is aan of overeenstemt met het oudere merk en betrekking heeft op dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien daardoor verwarring bij het publiek kan ontstaan op het grondgebied waarop het oudere merk beschermd wordt; verwarring omvat het gevaar van associatie met het oudere merk."

5 Artikel 42, lid 3, van deze verordening luidt als volgt:

„De oppositie moet schriftelijk worden ingesteld en met redenen omkleed zijn. De oppositie wordt pas geacht ingesteld te zijn nadat de oppositietaks betaald is. Binnen

een door het Bureau te stellen termijn kan de opposant tot staving van de oppositie feiten, bewijzen en argumenten aanvoeren."

6 Artikel 52 van verordening nr. 40/94, met als titel „Relatieve nietigheidsgronden", bepaalt in lid 1, sub a:

„Het gemeenschapsmerk wordt op vordering bij het Bureau of bij reconventionele vordering in een inbreukprocedure nietig verklaard:

a) wanneer er een in artikel 8, lid 2, bedoeld ouder merk bestaat en aan de in lid 1 of lid 5 van dit artikel genoemde voorwaarden voldaan is".

7 Artikel 57, lid 1, van verordening nr. 40/94, dat onderdeel is van titel VII van deze verordening, inzake de beroepsprocedure, bepaalt met name: „Tegen de beslissingen van de onderzoekers, de oppositieafdeling, de afdeling merkenadministratie en juridische aangelegenheden en de nietigheidsafdeling kan beroep worden ingesteld. [...]"

8 Artikel 59 van deze verordening bepaalt:

„Het beroep wordt schriftelijk ingesteld bij het Bureau binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld. [...] Een schriftelijke uiteenzetting van de

gronden van het beroep moet worden ingediend binnen vier maanden na de datum waarop de beslissing meegedeeld is."

9 Artikel 61 van dezelfde verordening, met als titel „Onderzoek van het beroep", luidt als volgt:

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

2. Bij het onderzoek van het beroep verzoekt de kamer van beroep zo dikwijls als nodig de partijen, binnen een door de kamer te stellen termijn te antwoorden op mededelingen van de andere partijen of van de kamer zelf."

10 Artikel 62 van verordening nr. 40/94, met als titel „Beslissing over het beroep", bepaalt:

„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.

2. Indien de kamer van beroep de zaak voor verdere afdoening terugwijst naar de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, is deze instantie gebonden aan de beoordeling van de rechtsvragen door de kamer van beroep, voor zover de feiten dezelfde zijn.

[...]"

11 Artikel 63 van deze verordening, met als titel „Beroep bij het Hof van Justitie", bepaalt:

„1. Tegen de beslissingen in beroep van de kamer van beroep kan beroep worden ingesteld bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

2. Beroep kan worden ingesteld wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van deze verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid.

3. Het Hof van Justitie kan de bestreden beslissing vernietigen of herzien.

[...]"

12 Als deel van afdeling 1 „Algemene bepalingen" van titel IX „Procedureregels" bepaalt artikel 74 van verordening nr. 40/94, onder de titel „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."

13 Artikel 76, lid 1, van deze verordening luidt als volgt:

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

a) horen van partijen;

b) inwinnen van inlichtingen;

c) overleggen van documenten en monsters;

d) getuigenverhoor;

e) deskundigenonderzoek;

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."

Uitvoeringsverordening

14 Regel 16, lid 3, van de uitvoeringsverordening bepaalt:

„De bijzonderheden van de feiten, bewijzen, argumenten en andere ter staving dienende stukken als bedoeld in lid 1, alsmede het in lid 2 bedoelde bewijsmateriaal, mogen, indien zij niet samen met het bezwaarschrift of nadien worden overgelegd, binnen een door het Bureau overeenkomstig regel 20, lid 2, te stellen termijn na de aanvang van de oppositieprocedure worden overgelegd."

15 Regel 20, lid 2, van deze verordening luidt als volgt:

„Indien het oppositiebezwaarschrift geen bijzonderheden van de feiten, bewijzen en argumenten als bedoeld in regel 16, leden 1 en 2, behelst, verzoekt het Bureau de opposant die gegevens alsnog binnen een door het Bureau gestelde termijn over te leggen. Hetgeen de opposant overlegt, wordt de aanvrager ter kennis gebracht, aan wie de gelegenheid wordt geboden binnen een door het Bureau gestelde termijn te antwoorden."

Voorgeschiedenis van het geding

16 De voorgeschiedenis van het geding voor het Gerecht, zoals die blijkt uit het bestreden arrest, kan worden samengevat als volgt.

17 Op 3 april 1996 heeft Atlantic Richfield Co. bij het BHIM een gemeenschapsmerk-aanvraag voor het woordteken „ARCOL" ingediend, met name voor „chemische producten voor het conserveren van voedingsmiddelen".

18 Op 20 oktober 1998 heeft Kaul oppositie ingesteld tegen deze aanvraag, op grond van het bestaan van verwarringsgevaar in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van

verordening nr. 40/94. Daartoe heeft Kaul zich beroepen op het oudere gemeenschapsmerk waarvan zij houder is, het woordteken „CAPOL", dat is ingeschreven voor „chemische producten voor het conserveren van levensmiddelen, te weten grondstoffen voor het glaceren en conserveren van afgewerkte levensmiddelen, met name snoepgoed".

19 De oppositieafdeling van het BHIM, die tot de conclusie was gekomen dat er geen sprake was van verwarringsgevaar, heeft deze oppositie bij beslissing van 30 juni 2000 afgewezen.

20 Ter ondersteuning van het beroep dat zij tegen deze beslissing had ingesteld, stelde Kaul met name dat, zoals zij voorheen voor de oppositieafdeling had aangevoerd, het merk waarvan zij houder was, een groot onderscheidend vermogen bezat, zodat het overeenkomstig de rechtspraak van het Hof ruime bescherming diende te krijgen. Kaul heeft evenwel verklaard dat dit groot onderscheidend vermogen niet alleen was ontstaan uit de omstandigheid dat de term „CAPOL" de betrokken waren niet beschrijft — zoals zij reeds voor de oppositieafdeling had aangevoerd —, maar ook uit de omstandigheid dat dit merk door het gebruik ervan bekendheid heeft verkregen. Tot staving van de bekendheid van haar merk heeft Kaul als bijlage bij haar bij de kamer van beroep ingediende schriftelijke uiteenzetting een schriftelijke verklaring op erewoord van haar algemeen directeur samen met de lijst van haar klanten overgelegd.

21 In de omstreden beslissing heeft de kamer van beroep van het BHIM met name geoordeeld dat zij geen rekening mocht houden met een eventueel door het gebruik verkregen groot onderscheidend vermogen van het oudere merk, aangezien dat gegeven en voornoemde bewijzen die deze stelling moesten staven, voor het eerst waren aangevoerd ter ondersteuning van het bij haar ingestelde beroep.

Bestreden arrest

22 Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van het Gerecht op 24 mei 2002, heeft Kaul beroep ingesteld strekkende tot vernietiging van de omstreden beslissing. Ter ondersteuning van dat beroep heeft zij vier middelen aangevoerd: ten eerste, niet-nakoming van de verplichting om de door Kaul voor de kamer van beroep aangevoerde gegevens te onderzoeken; ten tweede, schending van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94; ten derde, schending van de in de lidstaten aanvaarde beginselen van procesrecht en van de voor het BHIM toepasselijke procedureregels en, ten vierde, niet-nakoming van de motiveringsplicht.

23 Het Gerecht heeft het eerste middel gegrond verklaard en de omstreden beslissing op die grond vernietigd, zonder uitspraak te doen over de andere beroepsmiddelen. Het heeft in de punten 25 tot en met 30 van het bestreden arrest geoordeeld als volgt:

„25 Om te beginnen zij opgemerkt dat de door verzoekster voor de kamer van beroep overgelegde gegevens bestaan uit een schriftelijke verklaring op erewoord van de algemeen directeur van verzoekster en uit de lijst van haar klanten.

26 Verzoekster heeft deze documenten, betreffende de intensiteit van het gebruik van haar merk, overgelegd tot staving van het betoog dat zij al voor de oppositieafdeling had gevoerd — en dat toen alleen was gebaseerd op de overweging dat haar merk niet beschrijvend is — namelijk dat dit merk in hoge mate onderscheidend vermogen heeft en bijgevolg in hoge mate dient te worden beschermd.

27 De kamer van beroep, in de punten 10 tot en met 12 van de [omstreden] beslissing, en vervolgens het BHIM, in punt 30 van zijn memorie van antwoord, zijn van oordeel dat geen rekening kan worden gehouden met deze nieuwe uiteenzetting van de feiten, aangezien deze is gedaan na afloop van de door de oppositieafdeling gestelde termijnen.

28 Vaststaat echter dat dit standpunt niet verenigbaar is met de functionele continuïteit tussen de instanties van het BHIM, die door het Gerecht is aangenomen zowel met betrekking tot de procedure ex parte [arrest Gerecht van 8 juli 1999, Procter & Gamble/BHIM (BABY-DRY), T-163/98, Jurispr. blz. II-2383, punten 38-44, op dat punt niet vernietigd bij arrest Hof van 20 september 2001, Procter & Gamble/BHIM [...], C-383/99 P, Jurispr. blz. I-6251, en arrest Gerecht van 12 december 2002, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van een stuk zeep), T-63/01, Jurispr. blz. II-5255, punt 21] als met betrekking tot de procedure inter partes [arrest Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), T-308/01, Jurispr. blz. II-3253, punten 24-32].

29 Er is immers geoordeeld dat uit de functionele continuïteit tussen de instanties van het BHIM voortvloeit 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 (arrest KLEENCARE, reeds aangehaald, punt 32). Anders dan het BHIM met betrekking tot de procedure inter partes stelt, heeft de functionele continuïteit tussen de verschillende instanties van het BHIM dus 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 wel tot gevolg dat een dergelijke partij zich voor de kamer van beroep op deze gegevens kan beroepen, mits voor deze instantie het bepaalde in artikel 74, lid 2, van deze verordening in acht wordt genomen.

30 Aangezien de omstreden feitelijke gegevens tijdig, in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, zijn aangevoerd, namelijk als bijlage bij de op 30 oktober 2000 door verzoekster bij de kamer van beroep ingediende schriftelijke uiteenzetting — dit is binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van vier maanden — mocht de kamer van beroep in casu derhalve niet weigeren, met deze gegevens rekening te houden."

24 In punt 34 van dat arrest heeft het Gerecht geconcludeerd dat „de kamer van beroep in strijd met artikel 74 van verordening nr. 40/94 heeft geweigerd de feitelijke gegevens te onderzoeken die verzoekster in de schriftelijke uiteenzetting van 30 oktober 2000 heeft aangevoerd ten bewijze dat het oudere merk een hoge mate van onderscheidend vermogen heeft als gevolg van het door verzoekster geclaimde gebruik van dat merk op de markt".

Hogere voorziening

25 In hogere voorziening concludeert het BHIM tot vernietiging van het bestreden arrest en tot terugwijzing van de zaak naar het Gerecht voor uitspraak over de andere beroepsmiddelen. Het BHIM concludeert bovendien tot verwijzing van de andere partijen in de procedure in de kosten.

26 Kaul concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van het BHIM in de kosten.

Argumenten van de partijen

27 Met zijn enige middel, dat twee onderdelen omvat, stelt het BHIM dat het Gerecht, door in de punten 29 en 30 van het bestreden arrest te oordelen dat de kamer van beroep van het BHIM in het kader van een oppositieprocedure niet mocht weigeren rekening te houden met de feitelijke gegevens en de bewijzen die voor het eerst waren aangevoerd ter ondersteuning van de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 bedoelde schriftelijke uiteenzetting, diverse bepalingen van deze verordening en van de uitvoeringsverordening heeft geschonden.

28 Met het eerste onderdeel van dat middel stelt het BHIM dat het Gerecht, door in deze punten te oordelen dat de functionele continuïteit de kamer van beroep ertoe verplicht, met dergelijke feitelijke gegevens en bewijzen rekening te houden, artikel 42, lid 3, van verordening nr. 40/94, gelezen in samenhang met de regels 16, lid 3, en 20, lid 2, van de uitvoeringsverordening, alsmede artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 onjuist heeft uitgelegd en toegepast.

29 De termijn die het BHIM op grond van de eerste drie van deze bepalingen aan de opposant stelt om feiten en bewijsmiddelen ter ondersteuning van zijn oppositie aan te voeren, is immers een vervaltermijn waarna het niet meer mogelijk is, dergelijke feiten en bewijsmiddelen voor de oppositieafdeling aan te voeren behoudens verlenging van deze termijn door het BHIM.

30 Feiten en bewijsmiddelen die niet binnen deze termijn zijn aangevoerd, kunnen ook voor de kamer van beroep niet worden overgelegd en kunnen ook geen grond

vormen voor vernietiging van de beslissing van de oppositieafdeling. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, betreft de uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 blijkende functionele continuïteit tussen oppositieafdelingen en kamers van beroep de beslissingsbevoegdheid van deze instanties, maar kan zij niet ertoe leiden dat de precieze termijnen die in de communautaire regeling zijn gesteld voor het goede verloop van de oppositieprocedure, elk nut verliezen.

31 Voor deze uitlegging pleit ook de ratio legis van de oppositieprocedure, die beoogt, merkenconflicten in een vroeg stadium te onderkennen en snel een administratieve beslissing daarover te verkrijgen. Een beslissing houdende afwijzing van de oppositie is bovendien niet definitief, aangezien zij niet belet dat overeenkomstig artikel 52, lid 1, van verordening nr. 40/94 naderhand, in een inbreukprocedure, een beroep tot vernietiging of een reconventionele vordering wordt ingesteld op dezelfde gronden als in de oppositieprocedure.

32 Met het tweede onderdeel van het middel stelt het BHIM dat het Gerecht, door in de punten 29 en 30 van het bestreden arrest te oordelen dat feitelijke gegevens of bewijzen die binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van vier maanden zijn aangevoerd, in het stadium van het beroep „tijdig" in de zin van artikel 74, lid 2, van deze verordening zijn aangevoerd zodat de kamer van beroep ermee rekening moet houden, laatstbedoelde bepaling heeft geschonden.

33 Het BHIM stelt primair dat artikel 74, lid 2, niet van toepassing is wanneer voor de instantie die in eerste aanleg uitspraak doet, feiten of bewijsmiddelen moeten worden aangevoerd, zoals in casu, binnen een vervaltermijn. Door het gebruik van de term „tijdig", „not in due time" of „verspätet" wordt met deze bepaling precies beoogd, nodeloze vertraging te voorkomen wanneer geen dergelijke vervaltermijnen zijn gesteld.

34 Het BHIM voert subsidiair aan dat het Gerecht de draagwijdte van artikel 74, lid 2, ten onrechte heeft beperkt door te oordelen dat deze bepaling, in het kader van een beroepsprocedure, slechts van toepassing is wanneer feiten en bewijsmiddelen worden aangedragen na afloop van de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van vier maanden. Artikel 74, lid 2, van deze verordening moet immers ook in andere omstandigheden van toepassing kunnen zijn, bijvoorbeeld omdat deze feiten en bewijsmiddelen reeds voor de oppositieafdeling hadden moeten en kunnen worden aangevoerd.

35 Volgens Kaul, die het middel in zijn geheel bespreekt, heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de kamers van beroep met nieuwe gegevens rekening moeten houden voor zover deze, ook voor deze kamers, tijdig in de zin van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 zijn aangevoerd. Dat is in casu het geval, aangezien de litigieuze feiten en bewijzen werden aangevoerd binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn.

36 De kamer van beroep doet uitspraak in tweede aanleg en moet de zaak opnieuw ten gronde en zonder enige beperking behandelen, vóór een eventuele rechterlijke toetsing door het Gerecht en het Hof, die tot rechtsvragen beperkt is.

37 De artikelen 61, lid 2, en 76 van verordening nr. 40/94 bevestigen dat de kamer van beroep over dezelfde bevoegdheden beschikt als de instantie die in eerste aanleg uitspraak doet, met name om de partijen te verzoeken opmerkingen te maken of om maatregelen van instructie te nemen. Artikel 62, lid 1, van deze verordening, gelezen in samenhang met deze bepalingen, geeft aan dat de kamer van beroep uitspraak moet doen, met inachtneming van alle feiten waarover zij beschikt, wanneer zij meent een beslissing te kunnen nemen met hetzelfde dictum als de beslissing waartegen bij haar beroep is ingesteld.

38 Uit artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 vloeit voort dat alleen de partijen feiten en bewijsmiddelen mogen aanvoeren in een procedure inter partes. De partijen moeten aldus het recht behouden, in het stadium van het beroep dieper in te gaan op hun betoog, met name tegen de achtergrond van de beslissing in eerste aanleg.

39 Zowel het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van proceseconomie als het doel van de oppositieprocedure, die het mogelijk moet maken, in het belang van een goede werking van de interne markt, conflicten tussen merken te beslechten vóór inschrijving van het merk, gebieden trouwens dat de feitelijke grondslag voor de beslissing van het BHIM zo volledig mogelijk is.

Beoordeling door het Hof

40 Aangezien de twee onderdelen van het middel nauw met elkaar verbonden zijn, dienen zij samen te worden onderzocht.

Artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94

41 Teneinde op het middel, in zijn geheel beschouwd, uitspraak te doen, dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat, zoals blijkt uit de bewoordingen van

artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, het BHIM geen rekening hoeft te houden met feiten of bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.

42 Anders dan het BHIM stelt, volgt uit deze bewoordingen dat de partijen, in de regel en behoudens andersluidende bepaling, nog feiten en bewijsmiddelen kunnen aanvoeren na afloop van de termijnen waarbinnen deze feiten en bewijsmiddelen moeten worden aangevoerd krachtens de bepalingen van verordening nr. 40/94, en dat het het BHIM niet verboden is, rekening te houden met niet tijdig aangevoerde feiten of overgelegde bewijzen.

43 Evenwel volgt met even grote zekerheid uit deze bewoordingen ook dat een partij die feiten of bewijsmiddelen niet tijdig aanvoert, op grond van deze bepaling er niet onvoorwaardelijk aanspraak op kan maken dat het BHIM met deze feiten of bewijsmiddelen rekening houdt. Aangezien artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 preciseert dat het BHIM in een dergelijk geval geen rekening „hoeft" te houden met dergelijke feiten en bewijsmiddelen, beschikt het BHIM immers over een ruime beoordelingsvrijheid om te beslissen of het daarmee rekening houdt, op voorwaarde dat het zijn beslissing op dat punt motiveert.

44 Wanneer het BHIM in het kader van een oppositieprocedure uitspraak moet doen, kan er met name gegronde reden zijn om met niet tijdig aangevoerde gegevens rekening te houden wanneer het BHIM van oordeel is dat deze gegevens prima facie werkelijk relevant kunnen zijn voor de uitkomst van de bij hem ingestelde oppositieprocedure en dat bovendien het stadium van de procedure en de omstandigheden waarin deze gegevens niet tijdig zijn aangevoerd, niet eraan in de weg staan dat er rekening mee wordt gehouden.

45 Zoals het BHIM terecht heeft opgemerkt, zou de verplichting voor het BHIM om in alle omstandigheden rekening te houden met feiten en bewijzen die de partijen in een oppositieprocedure hebben aangevoerd na afloop van de daartoe in verordening nr. 40/94 gestelde termijnen, trouwens ertoe leiden dat deze bepalingen elk nut verliezen.

46 In de in de punten 42 tot en met 44 van het onderhavige arrest geformuleerde uitlegging van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, daarentegen, behouden deze bepalingen hun nut en kunnen tegelijk verschillende vereisten met elkaar worden verzoend.

47 In de eerste plaats vereisen het beginsel van behoorlijk bestuur en de noodzaak van een vlot en doeltreffend verloop van de procedure immers dat de partijen ertoe worden aangespoord, de termijnen die het BHIM hun voor de behandeling van een zaak oplegt, in acht te nemen. Dat het BHIM in voorkomend geval kan beslissen om geen rekening te houden met de feiten en bewijsmiddelen die de partijen na afloop van de daartoe gestelde termijnen aanvoeren, vormt op zich een dergelijke aansporing.

48 In de tweede plaats kan deze uitlegging, doordat de instantie die over het geschil uitspraak moet doen, de mogelijkheid behoudt rekening te houden met door de partijen niet tijdig aangevoerde feiten en bewijsmiddelen, helpen voorkomen dat merken worden ingeschreven waarvan het gebruik met succes zou kunnen worden aangevochten in een procedure tot nietigverklaring of in een inbreukprocedure. Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, pleiten het rechtszekerheidbeginsel en het beginsel van behoorlijk bestuur voor een dergelijke uitlegging (zie met name arrest van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793, punt 59).

Het soort procedure dat voor de kamer van beroep van het BHIM wordt gevolgd, en artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94

49 In de tweede plaats zij opgemerkt dat geen enkele principiële reden in verband met het soort procedure dat voor de kamer van beroep wordt gevolgd, of in verband met de bevoegdheid van deze instantie, zich ertegen verzet dat deze kamer bij haar uitspraak op het bij haar ingestelde beroep rekening houdt met feiten of bewijzen die voor het eerst in het stadium van dat beroep worden aangevoerd.

50 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat een geding dat ontstaat uit een tegen een aanvraag tot inschrijving van een merk ingestelde oppositie, op vier niveaus kan worden getoetst.

51 In een eerste fase kan immers bij het BHIM een procedure worden ingesteld, eerst bij de oppositieafdelingen en, op beroep, bij de kamers van beroep, die hoewel zij en de leden ervan garanties inzake onafhankelijkheid bieden, instanties van het BHIM zijn. In een tweede fase kan rechterlijke toetsing plaatsvinden door het Gerecht en, in voorkomend geval, in hogere voorziening, door het Hof.

52 Zoals is bepaald in artikel 63, lid 2, van verordening nr. 40/94, kan het Gerecht een beslissing van een kamer van beroep van het BHIM alleen vernietigen of herzien „wegens onbevoegdheid, schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van het Verdrag, van [genoemde] verordening of een uitvoeringsregeling daarvan, of wegens misbruik van bevoegdheid".

53 Uit deze bepaling volgt met name dat het Gerecht de beslissing die het voorwerp van het beroep vormt, slechts kan vernietigen of herzien indien de beslissing op het moment dat zij werd genomen, gebrekkig was wegens één van deze vernietigings- of herzieningsgronden. Daarentegen kan het Gerecht deze beslissing niet vernietigen of herzien op gronden die na de vaststelling ervan aan het licht komen (arrest van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM, C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punten 54 en 55).

54 Uit deze bepaling volgt ook dat, zoals het Gerecht in zijn vaste rechtspraak op goede gronden heeft geoordeeld, feiten die de partijen niet voor de instanties van het BHIM hebben aangevoerd, niet meer kunnen worden aangevoerd in het stadium van het beroep dat is ingesteld bij deze gemeenschapsrechter. Het Gerecht moet immers de rechtmatigheid van de beslissing van de kamer van beroep toetsen door na te gaan of deze het gemeenschapsrecht heeft nageleefd, gelet met name op de feitelijke gegevens die voor deze kamer zijn aangevoerd (zie in die zin arrest van 18 juli 2006, Rossi/BHIM, C-214/05 P, Jurispr. blz. I-7057, punt 50), doch het kan bij deze toetsing geen rekening houden met feitelijke gegevens die voor het eerst voor hem zijn aangevoerd.

55 Overeenkomstig de in de punten 50 en 51 van het onderhavige arrest uiteengezette logica van de institutionele structuur, kan het Gerecht bij de uitoefening van zijn rechterlijk toezicht de in een eerdere fase door de kamer van beroep van het BHIM verrichte toetsing niet zonder meer overdoen.

56 Uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 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 de oppositie af- of toewijzen, en aldus de bestreden beslissing bevestigen of ongedaan maken.

57 Uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 volgt dus dat de kamer van beroep, wanneer bij haar beroep is ingesteld, de oppositie opnieuw volledig ten gronde dient te onderzoeken, zowel rechtens als feitelijk.

58 Zoals Kaul in herinnering heeft gebracht, volgt bovendien uit de artikelen 61, lid 2, en 76 van verordening nr. 40/94 dat de kamer van beroep bij het onderzoek ten gronde van het beroep de partijen zo dikwijls als nodig verzoekt te antwoorden op haar mededelingen, en dat zij ook maatregelen van instructie kan nemen, zoals de overlegging van feiten of bewijsmiddelen. Artikel 62, lid 2, van verordening nr. 40/94 preciseert dat, indien de kamer van beroep de zaak voor verdere afdoening terugwijst naar de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen, deze instantie gebonden is aan de beoordeling van de rechtsvragen door de kamer van beroep, „voor zover de feiten dezelfde zijn". Ook uit deze bepalingen blijkt dat het mogelijk is dat de feitelijke context in de diverse stadia van de procedure voor het BHIM wordt verruimd.

De artikelen 42, lid 3, en 59 van verordening nr. 40/94

59 In de derde plaats volgt uit artikel 42, lid 3, van verordening nr. 40/94 dat wie oppositie tegen de inschrijving van een merk heeft ingesteld, stellende dat inschrijving ervan moet worden geweigerd op grond van artikel 8, lid 1, van deze verordening, ter ondersteuning van zijn oppositie feiten, bewijzen en argumenten kan aanvoeren binnen de daartoe door het BHIM gestelde termijn.

60 Anders dan artikel 42, lid 3, maakt artikel 59 van verordening nr. 40/94, waarin de voorwaarden voor het instellen van beroep bij de kamer van beroep zijn omschreven, geen melding van de mogelijkheid om feiten of bewijzen aan te voeren, doch alleen van een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep die binnen vier maanden moet worden ingediend.

61 Hieruit volgt dat, anders dan het Gerecht in punt 30 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, artikel 59 niet aldus kan worden uitgelegd dat het de partij die een dergelijk beroep heeft ingesteld, recht geeft op een nieuwe termijn om feiten en bewijsmiddelen ter ondersteuning van zijn oppositie aan te voeren.

62 Het Gerecht heeft bijgevolg blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in dat punt te oordelen dat deze feiten en bewijsmiddelen „tijdig" in de zin van artikel 74, lid 2, zijn aangevoerd en door daaruit af te leiden dat de kamer van beroep niet mag weigeren daarmee rekening te houden in haar beslissing op het bij haar ingestelde beroep.

63 Uit de punten 41 tot en met 43 van het onderhavige arrest vloeit immers voort dat de betrokken partij, wanneer zij dergelijke feiten en bewijsmiddelen — zoals in casu — niet heeft aangevoerd binnen de daartoe krachtens verordening nr. 40/94 gestelde termijnen en dus niet „tijdig" in de zin van artikel 74, lid 2, van deze verordening, er niet onvoorwaardelijk aanspraak op kan maken dat de kamer van beroep daarmee rekening houdt, aangezien deze laatste in het kader van haar beoordelingsmarge integendeel kan beslissen of het voor haar uitspraak nodig is, daarmee rekening te houden.

64 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht, door in de punten 29 en 30 van het bestreden arrest te oordelen dat de kamer van beroep niet mag weigeren rekening te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partij die oppositie heeft ingesteld tegen een aanvraag tot inschrijving van een merk, voor het eerst aanvoert in de schriftelijke uiteenzetting die zij indient ter ondersteuning van haar beroep bij bedoelde kamer tegen een beslissing van een oppositieafdeling, en door de omstreden beslissing te vernietigen uitsluitend op grond dat de kamer van beroep in casu wel heeft geweigerd met dergelijke feiten en bewijsmiddelen rekening te houden, de bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, van de artikelen 42, lid 3, 59 en 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden.

65 Derhalve dient het bestreden arrest te worden vernietigd.

Beroep in eerste aanleg

66 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

67 Het Hof stelt in casu vast, zoals het Gerecht in punt 27 van het bestreden arrest reeds heeft vastgesteld, dat de kamer van beroep in de punten 10 tot en met 12 van de omstreden beslissing heeft geweigerd rekening te houden met de door Kaul ter ondersteuning van haar beroep aangevoerde feiten en bewijsmiddelen, in wezen op grond dat ex officio was uitgesloten dat zij daarmee rekening hield aangezien deze feiten en bewijsmiddelen niet eerder voor de oppositieafdeling waren aangevoerd binnen de door deze laatste gestelde termijnen.

68 Deze opvatting van de kamer van beroep, die ook het BHIM zowel in de procedure voor het Gerecht als in het kader van de onderhavige hogere voorziening heeft verdedigd, is evenwel in strijd met artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94. Zoals blijkt uit de punten 41 tot en met 43 van het onderhavige arrest, heeft de kamer van beroep, waarvoor feiten of bewijsmiddelen niet tijdig zijn aangevoerd, op grond van

deze bepaling immers een beoordelingsmarge om te beslissen of het voor haar beslissing nodig is, met dergelijke feiten of bewijzen rekening te houden.

69 In plaats van gebruik te maken van de beoordelingsmarge die zij aan deze bepaling ontleent, heeft de kamer van beroep in casu ten onrechte gemeend dat zij geen beoordelingsmarge had om te bepalen of zij met de litigieuze feiten en bewijsmiddelen rekening kon houden.

70 Derhalve dient de omstreden beslissing te worden vernietigd.

Kosten

71 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten, wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet. Overeenkomstig artikel 69, lid 2, van dat reglement, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

72 In casu zij opgemerkt dat het Hof, hoewel het het bestreden arrest vernietigt, in het onderhavige arrest het beroep van Kaul gegrond verklaart en de beslissing van de kamer van beroep van het BHIM vernietigt. Bijgevolg dient het BHIM overeenkomstig de vordering van Kaul te worden verwezen in de kosten die zowel in eerste aanleg als in het kader van de hogere voorziening aan Kaul zijn opgekomen.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) **Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 november 2004, Kaul/BHIM — Bayer (ARCOL) (T-164/02), wordt vernietigd.**

2) **De beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 4 maart 2002 (zaak R 782/2000-3) wordt vernietigd.**

3) **Het BHIM wordt verwezen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening.**

ondertekeningen