

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer)

19 april 2005*

In de gevoegde zaken T-380/02 en T-128/03,

Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH, gevestigd te Linz (Oostenrijk), vertegenwoordigd door G. Secklehner en C. Ofner, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

* Procestaal: Duits.

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht in zaak T-128/03:

Chipita International SA, gevestigd te Athene (Griekenland), vertegenwoordigd door P. Hoffmann, advocaat,

betreffende een vordering tot vernietiging van de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 26 september 2002 (zaak R 26/2001-1) houdende afwijzing van het door verzoekster ingediende verzoek tot herstel in de vorige toestand, en tevens van de beslissing van 13 februari 2003 en/of van de beslissing van 13 maart 2003 van de eerste kamer van beroep van het BHIM (zaak R 1124/2000-1) inzake een oppositieprocedure tussen Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH en Chipita International SA,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. E. Martins Ribeiro en K. Jürimäe, rechters,

griffier: I. Natsinas, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 14 december 2004,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

- 1 Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bevat de volgende bepalingen:

„Artikel 59

Termijn en vorm

Het beroep wordt schriftelijk ingesteld bij het Bureau binnen twee maanden na de dag waarop de beslissing is meegedeeld. Het beroep wordt pas geacht ingesteld te zijn nadat de beroepstaks betaald is. Een schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep moet worden ingediend binnen vier maanden na de datum waarop de beslissing meegedeeld is.

[...]

Artikel 77

Kennisgeving

Het Bureau geeft ambtshalve kennis van alle beslissingen en oproepen alsook van mededelingen waardoor een termijn ingaat of waarvan de kennisgeving is voorgeschreven in andere bepalingen van deze verordening of van de uitvoeringsverordening of door de Voorzitter van het Bureau.

Artikel 78

Herstel in de vorige toestand

1. Indien de aanvrager of de houder van een gemeenschapsmerk of iedere partij in een procedure voor het Bureau, ondanks het betrachten van alle in de gegeven omstandigheden noodzakelijke zorgvuldigheid, niet in staat is geweest tegenover het Bureau een termijn in acht te nemen, wordt hij op zijn verzoek in zijn rechten hersteld indien de verhindering ingevolge deze verordening rechtstreeks het verlies van een recht of een rechtsmiddel tot gevolg heeft.

2. Het verzoek moet schriftelijk worden ingediend binnen twee maanden nadat de verhindering is geëindigd. De nog niet verrichte handeling moet alsnog binnen die termijn geschieden. Het verzoek is slechts ontvankelijk binnen een jaar na het verstrijken van de niet in acht genomen termijn. Indien het verzoek om vernieuwing niet is ingediend of de vernieuwingstaks niet is voldaan, wordt de termijn van zes maanden bedoeld in artikel 47, lid 3, derde zin, afgetrokken van de periode van een jaar.

[...]

4. De instantie die bevoegd is te beslissen over de niet verrichte handeling beslist over het verzoek.

[...]"

- 2 Verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1) bevat de volgende bepalingen:

„Regel 49

Niet-ontvankelijkverklaring van het beroep

1. Indien het beroep niet in overeenstemming is met de artikelen 57, 58 en 59 van de verordening en regel 48, lid 1, onder c, en lid 2, verklaart de kamer van beroep dit beroep niet-ontvankelijk, tenzij elk gebrek vóór het verstrijken van de van toepassing zijnde, in artikel 59 van de verordening bedoelde termijn is verholpen.

[...]

3. Indien de beroepstaks na het verstrijken van de termijn voor de instelling van beroep als bedoeld in artikel 59 van de verordening is betaald, wordt het beroep als niet-ingesteld beschouwd en wordt de beroepstaks aan de insteller van het beroep terugbetaald.

[...]

Regel 61

Algemene bepalingen betreffende de kennisgevingen

1. Bij procedures voor het Bureau geschieden de door het Bureau te verrichten kennisgevingen in vorm van hetzij het originele stuk, hetzij een door het Bureau gewaarmerkt of een van het zegel van het Bureau voorziene kopie van dat stuk, hetzij een van dat zegel voorziene computeruitdraai. Kopieën van de van partijen zelf afkomstige stukken behoeven niet te worden gewaarmerkt.

2. De kennisgeving geschiedt:

- a) per post, overeenkomstig regel 62;
- b) door overhandiging, overeenkomstig regel 63;
- c) door deponering in een postbus bij het Bureau, overeenkomstig regel 64;
- d) per telefax en met andere technische middelen, overeenkomstig regel 65;
- e) door openbare kennisgeving, overeenkomstig regel 66.

Regel 62

Kennisgeving per post

1. Van beslissingen die een termijn voor beroep doen lopen, van oproepen en van andere door de voorzitter van het Bureau aan te wijzen documenten geschiedt kennisgeving per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Van beslissingen en mededelingen die een andere termijn doen lopen wordt, voorzover de voorzitter van het Bureau niet anders bepaalt, per aangetekende brief kennisgegeven. Alle overige mededelingen geschieden per gewone brief.

[...]

Regel 65

Kennisgeving per telefax en door andere technische middelen

1. Kennisgeving per telefax geschiedt door verzending van ofwel het origineel, ofwel een afschrift in de zin van regel 61, lid 1, van het stuk waarvan kennis dient te worden gegeven. De voorzitter van het Bureau bepaalt de nadere bijzonderheden van de wijze waarop die verzending dient te geschieden.

[...]

Regel 68

Gebreken in de kennisgeving

Indien het Bureau niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of dat de bepalingen van het Bureau inzake de kennisgeving door het Bureau niet zijn nagekomen, wordt geacht dat kennisgeving van het stuk op de door het Bureau als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied.

[...]"

Voorgeschiedenis van het geschil

- 3 Op 16 september 1997 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerk-aanvraag ingediend krachtens verordening nr. 40/94. In het formulier ad hoc waren onder meer het adres en verdere gegevens van verzoeksters vertegenwoordiger, waaronder diens faxnummer, vermeld.
- 4 De merkaanvraag werd ingediend voor het woordteken PAN & CO voor waren en diensten van de klassen 11, 30, 35, 37 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.

5 De gemeenschapsmerkaanvraag werd op 20 juli 1998 gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 54/98.

6 Op 19 oktober 1998 heeft Chipita International SA (hierna: „interveniënte”) krachtens artikel 42, lid 1, van verordening nr. 40/94 oppositie ingesteld, waaraan het referentienummer B 92 413 is toegekend. Ter ondersteuning van de oppositie werd gevaar voor verwarring van het aangevraagde merk met de gemeenschapsmerkaanvraag van interveniënte in de zin van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 aangevoerd. De gemeenschapsmerkaanvraag die interveniënte op 30 augustus 1996 voor waren van klasse 30 in de zin van de Overeenkomst van Nice heeft ingediend, betreft het volgende merk:



7 De oppositie was uitsluitend gericht tegen de inschrijving van het woordteken PAN & CO voor waren van bovengenoemde klasse.

8 Bij beslissing nr. 799/1999 van 22 september 1999 heeft de oppositieafdeling verzoeksters gemeenschapsmerkaanvraag afgewezen, maar alleen voorzover deze betrekking had op de waren van klasse 30 in de zin van de Overeenkomst van Nice.

9 Bij faxbericht van 21 februari 2000 heeft het BHIM verzoekster verzocht, de inschrijvingstaks te betalen.

- 10 Na een telefonisch contact tussen een gemachtigde van het BHIM en verzoeksters vertegenwoordiger werd de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 per e-mail van 25 april 2000 aan deze vertegenwoordiger gezonden.
- 11 Bij brief van 23 juni 2000, ontvangen door het BHIM op 26 juni daaraanvolgend, heeft verzoekster een verzoek tot herstel in de vorige toestand overeenkomstig artikel 78 van verordening nr. 40/94 ingediend, alsmede een verzoek om toegang tot het dossier en tot terugbetaling van de gemaakte kosten.
- 12 Ter ondersteuning van haar verzoek tot herstel in de vorige toestand heeft verzoekster aangevoerd dat zij door het BHIM niet op de hoogte was gebracht van oppositieprocedure B 92 413 en dat zij pas op het tijdstip van het verzoek tot betaling van de inschrijvingstaks daarvan kennis had gekregen. Daardoor was het voor haar onmogelijk, de termijn voor indiening van opmerkingen over de oppositie tegen de gemeenschapsmerkaanvraag alsmede de termijn voor instelling van beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 te eerbiedigen. Zij heeft verzocht, te worden hersteld in haar rechten in de stand waarin de procedure zich één jaar voor de indiening van het verzoek tot herstel in de vorige toestand bevond, en zij heeft bij dit verzoek opmerkingen over de door interveniënte ingestelde oppositie gevoegd.
- 13 In dezelfde brief heeft verzoekster voorts gevraagd, deze opmerkingen te beschouwen als een beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999, indien het BHIM het onmogelijk zou achten verzoekster in haar rechten te herstellen, en zij heeft een cheque voor de betaling van de beroepstaks bijgevoegd.
- 14 Bij beslissing nr. 2480/2000 van 25 oktober 2000 heeft de oppositieafdeling zich krachtens artikel 78, lid 4, van verordening nr. 40/94 onbevoegd verklaard om te beslissen over het verzoek tot herstel in de vorige toestand, voorzover dit verzoek betrekking had op de niet-eerbiediging van de termijn voor instelling van beroep tegen haar beslissing van 22 september 1999. Voor het overige heeft zij het verzoek

niet-ontvankelijk verklaard op grond dat dit verzoek werd ingediend meer dan een jaar na het verstrijken — op 6 februari 1999 — van de niet in acht genomen termijn, te weten de termijn van drie maanden die het BHIM verzoekster bij mededeling van 6 november 1998 had gesteld voor de indiening van opmerkingen over de oppositie. Zij heeft tevens verklaard dat het verzoek in elk geval ongegrond was, aangezien de stukken inzake oppositieprocedure B 92 413 naar behoren aan verzoekster waren bezorgd.

- 15 Bij brief van 29 november 2000 heeft het BHIM verzoekster laten weten dat haar verzoek van 23 juni 2000 ook zou worden behandeld als een beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 (zaak R 1124/2000-1).

- 16 Op 2 januari 2001 heeft verzoekster krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen beslissing nr. 2480/2000 van de oppositieafdeling van 25 oktober 2000 (zaak R 26/2001-1).

- 17 Op 2 augustus 2002 heeft het BHIM verzoekster verzocht, haar opmerkingen in te dienen over de door het faxapparaat geproduceerde rapporten van correcte verzending van enerzijds de mededeling van 6 november 1998 houdende kennisgeving van de oppositie en verzoek tot indiening van opmerkingen over de oppositie binnen een termijn van drie maanden, en anderzijds beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999. Verzoekster heeft hieraan voldaan bij brief van 2 oktober 2002.

- 18 Bij beslissing van 26 september 2002 heeft de eerste kamer van beroep verzoeksters beroep tegen beslissing nr. 2480/2000 van de oppositieafdeling van 25 oktober 2000 verworpen op grond dat het verzoek tot herstel in de vorige toestand niet binnen de door verordening nr. 40/94 gestelde termijnen was ingediend.

- 19 Nadat de beslissing van de eerste kamer van beroep van 26 september 2002 per faxbericht van 2 oktober 2002 ter informatie aan verzoekster was gezonden, werd van deze beslissing aan verzoekster in de persoon van haar vertegenwoordiger kennisgegeven per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Deze ontvangstbevestiging werd op 10 oktober 2002 naar behoren ondertekend.

- 20 Bij beslissing van 13 februari 2003, waarvan kennis werd gegeven aan verzoekster op 19 februari daaraanvolgend, heeft de eerste kamer van beroep verzoeksters beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 verworpen op grond dat dit beroep niet was ingesteld binnen de door artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn, die verstreek op 22 november 1999.

- 21 Bij beslissing van 13 maart 2003, waarvan kennis werd gegeven aan verzoekster op 24 maart daaraanvolgend, heeft de eerste kamer van beroep de bovengenoemde beslissing verbeterd door met name te oordelen dat het betrokken beroep krachtens regel 49, lid 3, van verordening nr. 2868/95 als niet-ingesteld werd beschouwd.

De procedure en de conclusies van partijen

- 22 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 december 2002 en 18 april 2003 en ingeschreven onder de nummers T-380/02 respectievelijk T-128/03, heeft verzoekster de onderhavige beroepen ingesteld.

- 23 Het BHIM heeft zijn memorie van antwoord in zaak T-380/02 op 15 juli 2003 en in zaak T-128/03 op 11 september 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegd.

- 24 Interveniente heeft op 18 augustus 2003 in zaak T-128/03 een memorie van antwoord ingediend waarin zij verzoekt, de behandeling te schorsen totdat het arrest in zaak T-380/02 is geweest. Verzoekster en het BHIM hebben zich verzet tegen dit verzoek tot schorsing en hebben zich daarentegen uitgesproken voor voeging van de twee betrokken zaken.
- 25 Bij beschikking van de president van de Vierde kamer van het Gerecht van 3 februari 2004 werden de zaken T-380/02 en T-128/03 overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.
- 26 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft het de partijen verzocht, te antwoorden op bepaalde vragen en documenten over te leggen, hetgeen de partijen binnen de gestelde termijn hebben gedaan.
- 27 Verzoekster en het BHIM zijn gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht ter openbare terechtzitting van 14 december 2004.
- 28 Tijdens deze terechtzitting heeft verzoekster gepreciseerd dat zij in zaak T-380/02 verzoekt om vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep van 26 september 2002 en niet van 2 oktober 2002, zoals in haar verzoekschrift verkeerdelijk was vermeld. Het BHIM heeft op dit punt geen enkele opmerking geformuleerd.
- 29 In zaak T-380/02 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de beslissing van de kamer van beroep van 26 september 2002 te vernietigen;

— te verklaren dat verweerder dient „over te gaan tot „herstel in de vorige toestand”;

— het BHIM te verwijzen in alle kosten.

30 In zaak T-128/03 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:

— de beslissing van de kamer van beroep van 13 februari 2003 en/of de beslissing van de kamer van beroep van 13 maart 2003 te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in alle kosten.

31 In de twee zaken concludeert het BHIM dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Argumenten van partijen

Zaak T-380/02

- 32 Verzoekster legt in de eerste plaats uit dat zij na ontvangst van een verzoek van het BHIM tot betaling van de inschrijvingstaks op 21 februari 2000 heeft gemerkt, dat een van de geclaimde klassen van waren ontbrak. Na verzoeken om toelichting heeft het BHIM bij e-mail van 25 april 2000 beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 gezonden aan verzoekster, die aldus kennis heeft kunnen nemen van het bestaan van een oppositie tegen haar gemeenschapsmerk-aanvraag.
- 33 Zij stelt dat zij kennis heeft genomen van het verloop van de oppositieprocedure bij het lezen van de beslissing van de oppositieafdeling van 25 oktober 2000, waarin sprake is van vier documenten die het BHIM haar zou hebben gezonden, te weten:
- een faxbericht van 6 november 1998 houdende kennisgeving van de oppositie, waardoor de termijn van drie maanden voor indiening van eventuele opmerkingen inging, welke termijn dus op 6 februari 1999 is verstreken;

- een faxbericht van 3 juni 1999 waarbij verzoekster werd meegedeeld dat het oudere merk waarop de oppositie was gebaseerd, intussen in het register van gemeenschapsmerken was ingeschreven en dat een beslissing zou worden genomen louter op basis van de beschikbare bewijselementen;

 - een faxbericht van 22 september 1999 houdende kennisgeving van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van dezelfde datum;

 - een faxbericht van 11 januari 2000 houdende kennisgeving dat bovengenoemde beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen en dat een termijn van drie maanden ingaat voor indiening van een verzoek tot gedeeltelijke wijziging van de gemeenschapsmerkaanvraag.
- 34 Het kantoor van verzoeksters vertegenwoordiger, waarvan de interne organisatie elke mogelijkheid van verlies van niet minder dan vier documenten uitsluit, zou evenwel geen enkele van deze documenten hebben ontvangen. Daardoor is verzoekster het recht ontnomen om te worden gehoord, aangezien het voor haar onmogelijk was, contact op te nemen met opposante tijdens de periode waarin tot een minnelijke schikking kon worden gekomen, en binnen de gestelde termijn opmerkingen in te dienen of beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling in te stellen. In deze omstandigheden was verzoekster, ondanks het betrachten van alle in de gegeven omstandigheden noodzakelijke zorgvuldigheid, niet in staat de door het BHIM gestelde termijnen in acht te nemen, zodat herstel in de vorige toestand gerechtvaardigd is.
- 35 Juist omdat zij de stand van de oppositieprocedure niet kende, heeft zij het BHIM verzocht, te worden hersteld in haar rechten in de stand waarin de procedure zich één jaar voor de indiening van het verzoek tot herstel in de vorige toestand bevond.

- 36 In de tweede plaats faalt volgens verzoekster de stelling van het BHIM dat de termijnen voor betwisting van de oppositie reeds meer dan een jaar vóór de indiening van het verzoek tot herstel in de vorige toestand waren verstreken.
- 37 Verzoekster merkt dienaangaande op dat het BHIM op 26 juni 1999, met andere woorden één jaar voor de indiening van bovengenoemd verzoek, nog geen uitspraak had gedaan op de oppositie en dat de oppositieprocedure pas werd beëindigd door de beslissing van de bevoegde afdeling. Tot de datum van deze beslissing liepen termijnen, begrepen in de zin van „periode” of „tijdspanne”, tijdens welke verzoekster proceshandelingen had kunnen verrichten, zoals een verzoek tot opschorting van de oppositieprocedure, de intrekking van de inschrijvingsaanvraag of de beperking van de geclaimde waren of diensten, of een schikking had kunnen treffen met opposante. In deze omstandigheden was het volgens verzoekster mogelijk, haar herstel in de vorige toestand toe te kennen, aangezien zij ook niet langer het recht had, beroep in te stellen tegen de beslissing van de oppositieafdeling.
- 38 Verzoekster betoogt in de derde plaats dat het BHIM niet heeft bewezen dat de vier betrokken documenten daadwerkelijk aan haar vertegenwoordiger ter kennis zijn gebracht. De overlegging van twee verzendingsrapporten volstaat in dit verband immers niet, aangezien de verzending van de faxberichten gebrekkig kan zijn geweest. Zij wijst erop dat faxrapporten in het algemeen, en die van het BHIM in het bijzonder, in elk geval niet geschikt zijn als bewijs van kennisgeving. In een dergelijke context zou de door de kamer van beroep voorgestane restrictieve uitlegging van artikel 78 van verordening nr. 40/94 elke mogelijkheid van herstel in de vorige toestand tenietdoen, in die zin dat, wanneer geen document ter kennis is gebracht, herstel in de vorige toestand nooit mogelijk zou zijn, aangezien geen enkele termijn begint te lopen bij gebreke van kennisgeving.
- 39 Verzoekster merkt ten slotte op dat de oppositieafdeling in haar beslissing van 25 oktober 2000 geen uitspraak heeft gedaan over het herstel in de vorige toestand met betrekking tot de verstreken beroepstermijn en zij wijst erop dat zij het BHIM op 22 november 2000 schriftelijk heeft gevraagd om over dit deel van het verzoek uitspraak te doen.

- 40 Het BHIM stelt dat de kamer van beroep het verzoek tot herstel in de vorige toestand terecht heeft afgewezen overeenkomstig artikel 78, lid 2, derde zin, van verordening nr. 40/94. Het verzoek werd immers meer dan een jaar na het verstrijken van de niet in acht genomen termijn, te weten 6 februari 1999, ingediend.

Zaak T-128/03

- 41 Ter ondersteuning van haar vordering tot vernietiging voert verzoekster in wezen drie grieven aan.
- 42 In de eerste plaats verwijt zij de kamer van beroep, zowel de motivering als het dictum van de aanvankelijke beslissing van 13 februari 2003 wezenlijk te hebben gewijzigd in strijd met regel 53 van verordening nr. 2868/95, volgens welke alleen kennelijke vergissingen kunnen worden rechtgezet. Uit juridisch oogpunt moet deze rechtzetting als een nietige handeling worden beschouwd.
- 43 In de tweede plaats voert zij aan dat de kennisgeving van de mededelingen en beslissingen van het BHIM niet correct is geschied.
- 44 Ter terechtzitting heeft verzoekster gepreciseerd dat het BHIM niet volledig vrij kon kiezen tussen de in regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 genoemde wijzen van kennisgeving, maar zich in casu diende te voegen naar regel 62, lid 1, van deze verordening, die voorziet in een kennisgeving per post.

- 45 Zij merkt op dat het BHIM als bewijs van de kennisgeving van de vier in punt 33 supra vermelde documenten, die zij nooit heeft ontvangen, alleen de rapporten van verzending van de faxberichten overlegt. Deze rapporten kunnen in geen geval het bewijs leveren van een kennisgeving volgens de regels. Het betreft slechts aanwijzingen van een kennisgeving.
- 46 Bovendien is een van deze rapporten, te weten het rapport betreffende de mededeling van 6 november 1998 over het bestaan van een oppositie tegen de gemeenschapsmerkaanvraag, kennelijk onjuist bij gebreke van de internationale telefooncode van Oostenrijk. De vermelding „OK” op dit rapport toont aan dat een bevestiging van correcte uitzending kan worden geproduceerd zelfs bij een fout in de verzending per fax. Verzoekster merkt op dat de kamer van beroep in haar beslissing van 13 februari 2003 niet verwijst naar het betrokken rapport en alleen het bevestigingsrapport betreffende de verzending van de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 onderzoekt.
- 47 Verzoekster beklemtoont dat in elk geval de ervaring leert dat het mogelijk is te beschikken over een rapport dat de verzending bevestigt, hoewel het faxbericht nooit op zijn bestemming is aangekomen.
- 48 Voorts blijkt uit het onderzoek van de praktijk van verschillende nationale bureaus en van het Europese octrooibureau dat het verzenden van officiële mededelingen, althans van mededelingen die een termijn doen ingaan, per post of per fax met extra veiligheidsmechanismen, beantwoordt aan de juridische norm niet alleen op Europees, maar ook op internationaal niveau. Wanneer een document louter per fax wordt verzonden, kan het bewijs van correcte kennisgeving nooit worden geleverd.
- 49 In de derde plaats voert verzoekster in wezen schending van de rechten van de verdediging aan, in die zin dat de op 12 juli 2002 gevraagde toegang tot het dossier van de oppositieprocedure haar nog altijd niet werd verleend.

- 50 Het BHIM concludeert tot ongegrondverklaring van alle door verzoekster aangevoerde grieven.
- 51 Volgens interveniënte heeft de kamer van beroep in haar beslissing van 13 februari 2003 terecht geoordeeld dat de voorhanden zijnde aanwijzingen volstaan als bewijs dat van de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 daadwerkelijk op dezelfde dag kennis is gegeven aan verzoekster en dat het tegen deze beslissing ingestelde beroep dus niet-ontvankelijk is.
- 52 Zij merkt op dat verzoekster geen elementen, en meer in het bijzonder kopieën van de registers van verzending en ontvangst van haar faxapparaat, heeft overgelegd die het bestaan van deze kennisgeving kunnen ontkrachten.

Beoordeling door het Gerecht

- 53 Vaststaat dat zowel het verzoek tot herstel in de vorige toestand als het beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 houdende toewijzing van de oppositie tegen de gemeenschapsmerkaanvraag werden verworpen op grond dat zij niet werden ingediend respectievelijk ingesteld binnen de daarvoor geldende termijnen. Het BHIM heeft immers geoordeeld dat de betrokken termijnen begonnen te lopen vanaf de kennisgeving per faxbericht aan verzoekster van enerzijds de mededeling van 6 november 1998, waarbij verzoekster in kennis werd gesteld van het bestaan van een oppositie tegen haar merkaanvraag en van het ingaan van een termijn van drie maanden voor indiening van eventuele opmerkingen, en anderzijds beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 met in bijlage een brief waarin verzoekster erop werd gewezen dat deze beslissing vatbaar was voor beroep binnen een termijn van twee maanden vanaf de kennisgeving.

- 54 Naast het feit dat zij stelt, geen enkele van deze faxberichten te hebben ontvangen, voert verzoekster aan dat het BHIM zich had moeten voegen naar regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95, die voorziet in een kennisgeving per post, en dat rapporten van verzending van faxberichten in geen geval het bewijs kunnen leveren van een kennisgeving volgens de regels, die als enige termijnen doet ingaan.
- 55 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de bewijskracht van een faxbericht zowel afhangt van de door de toepasselijke bepalingen voor de betrokken handeling vereiste formaliteiten als van de omstandigheden waarin deze verzendingswijze is toegepast, aangezien een verzending per fax in de regel geen afbreuk doet aan de bindende rechtsgevolgen van een handeling. Wanneer de toepasselijke bepalingen voor bepaalde handelingen bijzondere formaliteiten voorschrijven, dient te worden nagegaan of de verzending per fax verenigbaar is met deze bepalingen (arrest Hof van 18 juni 2002, Spanje/Commissie, C-398/00, Jurispr. blz. I-5643, punten 21 en 22).
- 56 In het onderhavige geval noemt regel 61, lid 2, van verordening nr. 2868/95 de verschillende mogelijke wijzen van kennisgeving van de beslissingen en mededelingen van het BHIM, waaronder de verzending per fax. Aan elk van deze verzendingswijzen is een specifieke bepaling gewijd waarin de voorwaarden en modaliteiten ervan worden uiteengezet.
- 57 Zo mag slechts gebruik worden gemaakt van de in regel 66 van verordening nr. 2868/95 vermelde kennisgeving door middel van een openbare bekendmaking in het *Blad van gemeenschapsmerken*, indien het adres van de geadresseerde niet kan worden vastgesteld of indien kennisgeving overeenkomstig regel 62, lid 1, van deze verordening, zelfs na een tweede poging door het BHIM, onmogelijk is gebleken. De in regel 64 van verordening nr. 2868/95 vermelde kennisgeving door deponering in een postbus bij het BHIM veronderstelt natuurlijk dat de geadresseerde de beschikking heeft gekregen over een dergelijke postbus, waarin het stuk waarvan kennis dient te worden gegeven, wordt gedeponerd.

- 58 Met betrekking tot de kennisgeving per fax bepaalt regel 65 van verordening nr. 2868/95 dat deze geschiedt door verzending van ofwel het origineel, ofwel een afschrift in de zin van regel 61, lid 1, van deze verordening „van het stuk waarvan kennis dient te worden gegeven”. Door het algemene karakter ervan impliceert dit laatste zinsdeel dat deze wijze van kennisgeving kan worden gebruikt ongeacht de aard van het stuk waarvan kennis moet worden gegeven. Deze conclusie wordt bevestigd door de bewoordingen van artikel 1 van besluit EX-97-1 van de voorzitter van het BHIM van 1 april 1997 houdende vaststelling van de vorm van de beslissingen, mededelingen en aankondigingen van het BHIM. Daarin wordt bepaald op welke wijze de verantwoordelijke dienst of afdeling van het BHIM alsmede de naam van het verantwoordelijke personeelslid respectievelijk de namen van de verantwoordelijke personeelsleden moeten worden vermeld, „[w]anneer een beslissing, mededeling of aankondiging van het [BHIM] wordt verzonden per fax”. De verzending per fax is dus mogelijk voor elke beslissing of mededeling van het BHIM.
- 59 Met betrekking tot de kennisgeving per post maakt regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95 een onderscheid naar gelang van de aard van de handeling waarvan kennis wordt gegeven. Volgens deze regel geschiedt kennisgeving van beslissingen die een termijn voor beroep doen lopen, van oproepen en van andere door de voorzitter van het BHIM aan te wijzen documenten per aangetekende brief met ontvangstbevestiging. Van beslissingen en mededelingen die een andere termijn doen lopen wordt, voorzover de voorzitter van het BHIM niet anders bepaalt, per aangetekende brief kennisgegeven. Alle overige mededelingen geschieden per gewone brief.
- 60 Uit de bewoordingen van deze regel, die ziet op alle handelingen waarvan het BHIM mogelijkerwijs kennis dient te geven, blijkt dat de daarin beschreven modaliteiten slechts toepassing vinden wanneer wordt beslist, de kennisgeving per post te laten geschieden. Er kan niet worden aangenomen dat het BHIM verplicht is over te gaan tot kennisgeving per post voor beslissingen die een termijn voor beroep doen lopen en voor mededelingen die een andere termijn doen lopen, zoals de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 respectievelijk de mededeling van 6 november 1998. Anders zou de andere in regel 61, lid 2, van deze verordening vermelde wijzen van kennisgeving — kennisgeving door middel van een openbare bekendmaking in het *Blad van gemeenschapsmerken* uitgezonderd — ieder nuttig effect worden ontnomen.

- 61 Het BHIM mocht bovengenoemde handelingen dus per fax ter kennis brengen en derhalve dient de bewijskracht van de aldus verrichte verzendingen te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden waarin de verzendingswijze is toegepast.
- 62 Wat er ook van zij, zelfs indien — zoals verzoekster betoogt — kennisgeving volgens de regels van de mededeling van 6 november 1998 en van de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999 een verzending per post overeenkomstig regel 62, lid 1, van verordening nr. 2868/95 zou impliceren, hetgeen in casu niet is gebeurd, zou dezelfde analyse moeten worden verricht.
- 63 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat regel 68 van verordening nr. 2868/95, met het expliciete opschrift „Gebreken in de kennisgeving”, bepaalt dat indien het BHIM niet in staat is te bewijzen dat het naar behoren kennis heeft gegeven of indien de bepalingen van het BHIM inzake de kennisgeving door het BHIM niet zijn nagekomen, wordt geacht dat kennisgeving van het stuk op de door het BHIM als datum van ontvangst aangetoonde datum is geschied.
- 64 In haar geheel beschouwd moet deze bepaling aldus worden begrepen dat zij het BHIM de mogelijkheid biedt, aan te tonen op welke datum een document door de geadresseerde is ontvangen, wanneer het BHIM niet in staat is te bewijzen dat het daarvan naar behoren kennis heeft gegeven of wanneer de bepalingen inzake de kennisgeving ervan niet in acht zijn genomen, en dat aan dit bewijs de rechtsgevolgen van een kennisgeving volgens de regels worden toegekend.
- 65 Regel 68 van verordening nr. 2868/95 vereist geen enkele formaliteit voor het leveren van dit bewijs, zodat moet worden aangenomen dat dit bewijs kon worden geleverd door middel van een faxbericht, voorzover de omstandigheden waarin deze verzendingswijze is toegepast, daaraan bewijskracht verlenen.

- 66 Het BHIM heeft tijdens de mondelinge behandeling verschillende bijlagen overgelegd, waaronder een brief van 22 september 1999 waarbij het BHIM verzoekster kennisgeeft van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van dezelfde dag en van de mededeling van 6 november 1998. Bij deze stukken zijn de respectieve rapporten van verzending per fax gevoegd.
- 67 Het verzendingsrapport inzake de kennisgeving van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 bevat de volgende gegevens:
- „0004336122221918” op de regel „TELEFONO CONEXION” (telefoonverbinding), hetgeen overeenstemt met het nummer van het faxapparaat van het kantoor van verzoeksters vertegenwoordiger dat is vermeld op het formulier van de gemeenschapsmerkaanvraag, voorafgegaan door een „0” om een externe verbinding met het BHIM te maken;
 - „DR. LINDMAYR” op de regel „ID CONEXION” (identificatie van de verbinding), die behoort tot hetzelfde advocatenkantoor als de heer Secklehner, verzoeksters vertegenwoordiger;
 - „22/09 16:14” voor de datum en het uur van de verbinding;
 - „9” voor het aantal verzonden bladzijden, hetgeen daadwerkelijk overeenstemt met de acht bladzijden van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 en de bijgevoegde kennisgevingsbrief van dezelfde dag;
 - „RESULTADO OK” als bevestiging van een correcte verzending van het faxbericht.

68 Het verzendingsrapport inzake de mededeling van 6 november 1998 bevat de volgende vermeldingen:

- „036122221918” op de regel „TELEFONO CONEXION” (telefoonverbinding);
- „DR. LINDMAYR” op de regel „ID CONEXION” (identificatie van de verbinding);
- „06/11 18:20” voor de datum en het uur van de verbinding;
- „11” voor het aantal verzonden bladzijden, hetgeen daadwerkelijk overeenstemt met de tekst van de door interveniënte ingestelde oppositie, waarbij de brief van het BHIM van 6 november 1998 houdende kennisgeving van de oppositie is gevoegd die een termijn van drie maanden voor indiening van eventuele opmerkingen doet ingaan;
- „RESULTADO OK” als bevestiging van een correcte verzending van het faxbericht.

69 Wat het verzendingsrapport inzake de kennisgeving van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 betreft, zij vastgesteld dat de verschillende in punt 67 supra genoemde elementen, die alle worden aangehaald door de kamer van beroep in haar beslissing van 13 februari 2003 (zie punten 23 e.v. van de beslissing), tezamen genomen, ervoor zorgen dat het door het BHIM overgelegde verzendingsrapport bewijskracht kan worden toegekend. Daarbij zij erop gewezen dat verzoekster in het kader van de onderhavige procedure tegen dit rapport geen enkele precieze grief in verband met de erin vervatte vermeldingen heeft geformuleerd.

- 70 Dienaangaande zij opgemerkt dat, voorzover globaal wordt verwezen naar de argumenten in de memories die in het kader van de administratieve procedure werden neergelegd, zowel het verzoekschrift in zaak T-128/03 als het verzoekschrift in zaak T-380/02 niet voldoet aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering en dus niet in aanmerking kan worden genomen [arresten Gerecht van 7 november 1997, Cipeke/Commissie, T-84/96, Jurispr. blz. II-2081, punt 33, en 31 maart 2004, Interquell/BHIM – SCA Nutrition (HAPPY DOG), T-20/02, Jurispr. blz. II-1001, punt 20].
- 71 Met betrekking tot het verzendingsrapport inzake de mededeling van 6 november 1998 betoogt verzoekster om te beginnen dat het een „zeer verdacht” stuk is, aangezien „het gedeelte vóór het lokale identificatienummer met een potlood onleesbaar is gemaakt”.
- 72 Dienaangaande behoeft slechts te worden vastgesteld, dat het stuk dat verzoekster in haar bijlagen overlegt, in feite een kopie is van een origineel stuk dat als bladzijde 40 in het administratieve dossier van de procedure voor het BHIM is opgenomen en waarop naast het nummer „036122221918” met een accentueerstift een streep is aangebracht die geen enkele vermelding verbergt.
- 73 Voorts betoogt verzoekster dat de internationale telefooncode van Oostenrijk, het land waarin het kantoor van haar vertegenwoordiger is gevestigd, niet is vermeld en dat het niettegenstaande de vermelding „OK” onmogelijk is dat het betrokken faxbericht in die omstandigheden daar is aangekomen.
- 74 Allereerst zij opgemerkt dat zowel in de beslissing van de kamer van beroep van 13 februari 2003 als in de memorie van antwoord van het BHIM is gepreciseerd dat de vermelding van de naam van een van de advocaten van het kantoor dat verzoekster vertegenwoordigt, alsmede het nummer van de geadresseerde op het verzendingsrapport het gevolg zijn van een bepaalde afstelling van het ontvangende faxapparaat. In haar verzoekschrift noch ter terechtzitting heeft verzoekster enig element aangevoerd dat deze bewering van het BHIM kan weerleggen.

- 75 Voorts dient vooral te worden opgemerkt dat de in punt 73 supra aangehaalde conclusie van verzoekster wordt tegengesproken door haar eigen verklaringen in het kader van de onderhavige procedure.
- 76 Op een vraag die het Gerecht had gesteld om na te gaan of het beroep in zaak T-380/02 ontvankelijk was, heeft verzoekster immers uitdrukkelijk geantwoord dat zij de beslissing van de kamer van beroep van 26 september 2002 bij faxbericht van 2 oktober 2002 van het BHIM had ontvangen. Het nummer van de geadresseerde dat op het verzendingsrapport inzake het faxbericht van 2 oktober 2002 is vermeld, is evenwel hetzelfde als dat op het verzendingsrapport inzake het faxbericht van 6 november 1998, namelijk „036122221918”.
- 77 Bovendien bevat het aan het Gerecht voorgelegde dossier nog vier andere verzendingsrapporten waarop bovengenoemd nummer is vermeld en die betrekking hebben op faxberichten waarvan verzoekster de ontvangst niet betwist, te weten:
- het faxbericht van 25 oktober 2000 waarbij het BHIM verzoekster kennisgaf van de beslissing van de oppositieafdeling van dezelfde dag houdende afwijzing van haar verzoek tot herstel in de vorige toestand;
 - het faxbericht van 21 december 2000 bestaande uit een brief van dezelfde dag van de heer Geroulakos, lid van de oppositieafdeling van het BHIM, die verzoeksters vertegenwoordiger in antwoord op een brief van deze laatste van 28 november 2000 erop wees dat hij niet langer bevoegd was om tussen te komen in deze zaak;
 - het faxbericht van 2 augustus 2002 waarbij het BHIM verzoeksters vertegenwoordiger kennisgaf van een mededeling van de rapporteur van de eerste kamer van beroep van dezelfde dag;

— het faxbericht van 17 oktober 2002 waarbij het BHIM verzoeksters vertegenwoordiger ter informatie een aan de vertegenwoordiger van de opposante gerichte mededeling van de rapporteur van de eerste kamer van beroep heeft toegezonden.

78 Daaruit blijkt dat de vermelding van de internationale telefooncode van Oostenrijk op de verzendingsrapporten niet noodzakelijk is voor de vaststelling van een geslaagde verzending van faxberichten naar verzoeksters vertegenwoordiger.

79 Verder staat vast dat verzoekster in het kader van de procedures van inschrijving van het aangevraagde gemeenschapsmerk, van oppositie tegen dit merk en van beroep tegen de beslissingen van de oppositieafdeling een groot aantal faxberichten heeft ontvangen, zowel vóór als na de vier faxberichten die zij tijdens de oppositieprocedure niet zou hebben ontvangen.

80 Met betrekking tot de twee andere faxberichten waarvan verzoekster stelt die niet te hebben ontvangen, te weten die van 3 juni 1999 en van 11 januari 2000 (zie punt 33 supra), staat ook vast dat het BHIM verzendingsrapporten heeft overgelegd die voldoende elementen bevatten om deze rapporten bewijskracht toe te kennen.

81 Gelet op het voorgaande heeft het BHIM rechtens afdoende aangetoond dat verzoekster op 6 november 1998 de mededeling van dezelfde dag houdende kennisgeving van de oppositie en opening van een termijn van drie maanden voor indiening van eventuele opmerkingen heeft ontvangen, alsmede op 22 september 1999 beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van dezelfde dag met de begeleidende brief waarin erop wordt gewezen dat deze beslissing vatbaar is voor beroep binnen een termijn van twee maanden vanaf de dag van kennisgeving.

- 82 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door de algemene overwegingen van verzoekster over wat de „ervaring” leert, met name dat een rapport dat de verzending bevestigt, door het zendtoestel kan worden geproduceerd hoewel het faxbericht nooit bij de geadresseerde ervan is aangekomen.
- 83 Voorts geeft verzoekster geen enkele aanwijzing op grond waarvan eraan kan worden getwijfeld of de door het BHIM overgelegde verzendingsrapporten, en meer in het bijzonder die inzake de faxberichten van 6 november 1998 en van 22 september 1999, verband houden met de verzonden stukken. Integendeel, hierboven werd vastgesteld dat het totale aantal bladzijden van elk verzonden stuk overeenstemt met de vermeldingen in bovengenoemde verzendingsrapporten.
- 84 Overigens zij opgemerkt dat verzoekster, na een verzoek van de kamer van beroep op 2 augustus 2002 om alle elementen aan te dragen die het ontbreken van kennisgeving van de mededeling van 6 november 1998 en van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 aantonen, geen enkel bewijselement in die zin, en meer in het bijzonder, ondanks een verzoek daartoe, niet de kopieën van de registers van verzending en ontvangst van haar faxapparaat van de betrokken dagen heeft overgelegd en zelfs niet heeft uitgelegd waarom dit eventueel onmogelijk was, zoals de kamer van beroep in haar beslissing van 13 februari 2003 heeft bevestigd. Pas in het verzoekschrift in zaak T-128/03 heeft verzoekster voor het eerst betoogd dat het faxapparaat van haar vertegenwoordiger in die tijd niet was afgesteld op een wijze die de uitgave van dagelijkse rapporten mogelijk maakt.
- 85 In deze omstandigheden dient, gelet op de bewijskracht van de in de punten 67 en 68 supra vermelde verzendingsrapporten, in de eerste plaats te worden aangenomen dat de kennisgeving per faxbericht van de mededeling van 6 november 1998 de termijn van drie maanden voor indiening van eventuele opmerkingen daadwerkelijk heeft doen ingaan, waarbij het verstrijken ervan op 6 februari 1999 het beginpunt vormt voor de termijn van een jaar voor de indiening van het verzoek tot herstel in de vorige toestand. Anders dan verzoekster heeft gesteld, namelijk dat de

termijn van een jaar begint te lopen vanaf de beslissing van de oppositieafdeling van 22 september 1999, kan de „niet in acht genomen termijn” in de zin van artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 niet worden begrepen als een „tijdspanne”, zonder vooraf bepaalde vervaldag, die in casu overeenstemt met de periode tot aan bovengenoemde beslissing.

86 Aangezien het verzoek tot herstel in de vorige toestand werd ingediend op 26 juni 2000, dus meer dan een jaar na het verstrijken op 6 februari 1999 van de niet in acht genomen termijn van drie maanden, heeft de eerste kamer van beroep bij beslissing van 26 september 2002 derhalve terecht het beroep verworpen dat verzoekster had ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling van 25 oktober 2000 houdende afwijzing van dat verzoek op grond dat het niet binnen de in artikel 78, lid 2, van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van een jaar was ingediend.

87 In de tweede plaats dient te worden aangenomen dat de kennisgeving per faxbericht van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 daadwerkelijk de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 vastgestelde beroepstermijn van twee maanden heeft doen ingaan, en dat deze termijn verstreek op 22 november 1999. Vaststaat evenwel dat verzoekster pas op 26 juni 2000, dus te laat, haar beroep heeft ingesteld en de beroepstaks heeft betaald.

88 Als gevolg van deze laatste conclusie faalt de grief die verzoekster ter ondersteuning van haar vordering tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep van 13 februari 2003 „en/of” van de beslissing van de kamer van beroep van 13 maart 2003 heeft ontleend aan schending van regel 53 van verordening nr. 2868/95.

- 89 Vaststaat dat de kamer van beroep, nadat zij bij beslissing van 13 februari 2003 het door verzoekster ingestelde beroep als laattijdig en dus als niet-ontvankelijk had verworpen, op 13 maart 2003 een beslissing heeft gegeven waarin zij niet alleen de verkeerde data van bepaalde handelingen heeft rechtgezet, maar ook een nieuwe grond voor verwerping heeft genoemd, te weten dat de beroepstaks pas na het verstrijken van de beroepstermijn is betaald. Dit leidde tot een nieuw dictum, aangezien het beroep als niet-ingesteld werd beschouwd zodat logischerwijze de beroepstaks wordt terugbetaald overeenkomstig regel 49, lid 3, van verordening nr. 2868/95.
- 90 Verzoekster stelt dat de kamer van beroep daardoor inbreuk heeft gemaakt op regel 53 van verordening nr. 2868/95, volgens welke alleen kennelijke vergissingen mogen worden rechtgezet.
- 91 Naast het feit dat regel 49 van verordening nr. 2868/95, ook lid 3 ervan, de „niet-ontvankelijkverklaring van het beroep” betreft, zij opgemerkt dat de oplossingen waarvoor de kamer van beroep achtereenvolgens heeft gekozen, allebei een bevestigend antwoord geven op dezelfde vraag, namelijk of verzoekster in het kader van haar beroep tegen beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 te laat heeft gehandeld gelet op dezelfde in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn van twee maanden.
- 92 Of nu wordt aangenomen dat de kamer van beroep bij de vaststelling van de beslissing van 13 maart 2003 regel 53 van verordening nr. 2868/95 heeft geschonden of niet, in elk geval was het in deze omstandigheden aan verzoekster om aan te tonen dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat verzoekster het beroep niet heeft ingesteld en de desbetreffende taks niet heeft betaald binnen de in artikel 59 van verordening nr. 40/94 gestelde termijn. Zoals in de punten 53 tot en met 87 supra werd vastgesteld, heeft verzoekster dit niet gedaan.

- 93 Ter ondersteuning van haar vordering tot vernietiging van de beslissing van de kamer van beroep van 13 februari 2003 „en/of” van de beslissing van de kamer van beroep van 13 maart 2003, stelt verzoekster nog dat de rechten van de verdediging zijn geschonden, in die zin dat de op 26 juni 2000 en vervolgens op 12 juli 2002 gevraagde toegang tot het dossier van de oppositieprocedure op de datum van instelling van het onderhavige beroep nog altijd niet was verleend.
- 94 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is, dat eist dat de adressaten van overheidsbeslissingen, die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat worden gesteld hun standpunt behoorlijk kenbaar te maken [arresten Gerecht van 16 februari 2000, Procter & Gamble/BHIM (Vorm van een stuk zeep), T-122/99, Jurispr. blz. II-265, punt 42, en 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 21, en Rewe-Zentral/BHIM (LITE), T-79/00, Jurispr. blz. II-705, punt 14].
- 95 Bovendien wordt het beginsel van bescherming van de rechten van de verdediging bevestigd in artikel 73 van verordening nr. 40/94, volgens hetwelk de beslissingen van het BHIM slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren (arresten Vorm van een stuk zeep, reeds aangehaald, punt 40; EUROCOOL, reeds aangehaald, punt 20, en LITE, reeds aangehaald, punt 13). In deze bepaling gaat het zowel om de feitelijke gronden als om de rechtsgronden, alsmede om de bewijzen [arrest Gerecht van 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI), T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punt 71].
- 96 In casu zij vastgesteld dat het BHIM op 2 augustus 2002 de door het faxapparaat geproduceerde rapporten van correcte verzending van de mededeling van 6 november 1998 houdende kennisgeving van de oppositie en vooral van beslissing nr. 799/1999 van de oppositieafdeling van 22 september 1999 aan verzoekster heeft overgelegd, en deze laatste heeft verzocht, haar opmerkingen over deze stukken in te dienen, hetgeen verzoekster bij brief van 2 oktober 2002 heeft gedaan.

- 97 Aldus staat vast dat verzoekster kennis heeft genomen van het feitelijke element dat ten grondslag ligt aan de beslissingen van het BHIM van 13 februari en 13 maart 2003 en haar standpunt dienaangaande behoorlijk kenbaar heeft gemaakt, zodat zij zich dus niet met succes kan beroepen op schending van de rechten van de verdediging. Dat zij pas op 4 juli 2003, dus na het instellen van haar beroep in zaak T-128/03, andere documenten van het dossier van de oppositieprocedure heeft ontvangen, waaronder met name de faxberichten van 3 juni 1999 en van 11 januari 2000 die zij niet op de vermelde data zou hebben ontvangen, is hierbij irrelevant.
- 98 Ten slotte dient te worden gewezen op verzoeksters betoog, dat de oppositieafdeling in haar beslissing van 25 oktober 2000 geen uitspraak heeft gedaan over het verzoek tot herstel in de vorige toestand, voorzover dit verzoek betrekking had op de niet-eerbiediging van de termijn voor de instelling van beroep tegen de beslissing van deze afdeling van 22 september 1999, en dat zij nog steeds wacht op een beslissing op dit punt.
- 99 In werkelijkheid is het zo dat de oppositieafdeling zich krachtens artikel 78, lid 4, van verordening nr. 40/94 onbevoegd heeft verklaard om uitspraak te doen over dit deel van het verzoek tot herstel in de vorige toestand, op grond dat alleen de kamers van beroep daarvan kennis konden nemen.
- 100 Blijkens het dossier is verzoekster niet opgekomen tegen dit oordeel. Zo heeft zij het BHIM bij brief van 22 november 2000 verzocht, dat een kamer van beroep zou beslissen over het verzoek tot herstel in de vorige toestand met betrekking tot de niet-eerbiediging van de termijn voor de instelling van beroep tegen de beslissing

van de oppositieafdeling van 22 september 1999. Bovendien wordt daarover niet gesproken in de samenvatting van verzoeksters betoog in de beslissing van de kamer van beroep van 26 september 2002 waarbij uitspraak wordt gedaan op verzoeksters beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling van 25 oktober 2000.

- ¹⁰¹ Derhalve staat vast dat de in punt 98 supra geschetste situatie niet het voorwerp van het geschil in zaak T-128/03 uitmaakt, en dat de loutere vermelding ervan door verzoekster, zonder verdere duidelijke en precieze aanwijzingen over een eventuele schending van een bepaling van verordening nr. 40/94 of van verordening nr. 2868/95, in zaak T-128/03 noch in zaak T-380/02 als een middel tot vernietiging kan worden beschouwd.
- ¹⁰² Gelet op een en ander moeten de door verzoekster ingestelde beroepen volledig worden verworpen.

Kosten

- ¹⁰³ Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het BHIM te worden verwezen in de kosten van deze laatste. Interveniente heeft daarentegen in haar memorie van antwoord geen vordering inzake de kosten geformuleerd. Zij dient derhalve haar eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **De beroepen worden verworpen.**

- 2) **Verzoekster wordt verwezen in haar eigen kosten alsmede in de kosten van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM).**

- 3) **Chipita International SA wordt verwezen in haar eigen kosten.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 april 2005.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

M. Vilaras