



Jurisprudentie

BESCHIKKING VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

12 september 2013*

„Beroep tot nietigverklaring en tot schadevergoeding — Overheidsopdrachten voor diensten —
Exceptie van niet-ontvankelijkheid — Vordering tot nietigverklaring — Artikel 263, eerste en vijfde
alinea, VWEU — Artikel 122 van verordening (EG) nr. 207/2009 — Geen voorbarigheid van beroep —
Hoedanigheid van verwerende partij — Bevoegdheid van het Gerecht — Schadevordering — Artikel 44,
lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht — Ontvankelijkheid”

In zaak T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, gevestigd te Ettelbrück (Luxemburg),

European Dynamics Belgium SA, gevestigd te Brussel (België),

Evropaïki Dynamiki – Proigmaena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE,
gevestigd te Athene (Griekenland),

vertegenwoordigd door N. Korogiannakis, M. Dermitzakis en N. Theologou, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM),
vertegenwoordigd door N. Bambara en M. Paolacci als gemachtigden, bijgestaan door P. Wytinck,
advocaat,

verweerder,

betreffende, ten eerste, een vordering tot nietigverklaring van het in het kader van openbare
aanbestedingsprocedure AO/029/10 met als opschrift „Diensten inzake softwareontwikkeling en
-onderhoud” vastgestelde en bij brief van 11 augustus 2011 aan verzoeksters ter kennis gebrachte
besluit van het BHIM om de betrokken opdracht aan andere inschrijvers te gunnen en de offerte van
eerste verzoekster af te wijzen en, ten tweede, een schadevordering,

geeft

HET GERECHT (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: J. Azizi (rapporteur), president, S. Frimodt Nielsen en M. Kancheva, rechters,

griffier: E. Coulon,

* Procestaal: Engels.

de navolgende

Beschikking

Toepasselijke bepalingen

A – Algemene bepalingen

- 1 Volgens artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU „gaat [het Hof van Justitie van de Europese Unie] ook de wettigheid na van de handelingen van de organen of instanties van de Unie waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van derden worden beoogd”.
- 2 In artikel 263, vijfde alinea, VWEU luidt het dat „[d]e handelingen tot oprichting van organen en instanties van de Unie kunnen voorzien in bijzondere voorwaarden en bepalingen inzake de beroepen welke door natuurlijke of rechtspersonen worden ingesteld tegen handelingen van deze organen of instanties waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van hen worden beoogd”.
- 3 Verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1; hierna: „merkenverordening nr. 207/2009”), waarbij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) wordt ingesteld, bepaalt in artikel 122 onder het opschrift „Toezicht op de wettigheid” het volgende:

„1. De Commissie houdt toezicht op de wettigheid van de handelingen van de voorzitter [van het BHIM] ten aanzien waarvan het gemeenschapsrecht niet voorziet in toezicht op de wettigheid door een ander orgaan, alsmede van de handelingen van het binnen het [BHIM] overeenkomstig artikel 138 ingestelde Begrotingscomité.

2. De Commissie verlangt de wijziging of intrekking van iedere in lid 1 bedoelde handeling die onwettig is.

3. Iedere in lid 1 bedoelde impliciete of expliciete handeling kan door elke lidstaat of door elke rechtstreeks en individueel betrokken derde aan de Commissie voorgelegd worden, teneinde de wettigheid ervan na te gaan. De zaak moet binnen een maand na de dag dat de betrokkene kennis van de bestreden handeling heeft gekregen, aan de Commissie worden voorgelegd. De Commissie beslist binnen drie maanden. Het achterwege blijven van een beslissing binnen deze termijn geldt als impliciete beslissing tot verwerping.”
- 4 Artikel 124 van merkenverordening nr. 207/2009, met als opschrift „Bevoegdheid van de voorzitter”, luidt met name als volgt:

„1. Het [BHIM] wordt door een voorzitter geleid.

2. Daartoe heeft de voorzitter met name de volgende taken en bevoegdheden:

[...]

c) hij stelt de raming van ontvangsten en uitgaven van het [BHIM] op en voert de begroting uit;

[...]

f) hij kan zijn taken en bevoegdheden delegeren.

3. De voorzitter wordt bijgestaan door één of meer ondervoorzitters [...]"

5 Artikel 143 van merkenverordening nr. 207/2009, met als opschrift „Financiële bepalingen”, luidt:

„Na advies van de Commissie en van de Rekenkamer [...] stelt het Begrotingscomité de interne financiële bepalingen vast waarin met name de wijze van opstelling en uitvoering van de begroting van het [BHIM] worden geregeld. Voor de financiële bepalingen wordt, voor zover dit verenigbaar is met het eigen karakter van het [BHIM], uitgegaan van de financiële reglementen van andere door de [Unie] ingestelde organen.”

6 Artikel 185, lid 1, van verordening (EG, Euratom) nr. 1605/2002 van de Raad van 25 juni 2002 houdende het Financieel Reglement van toepassing op de algemene begroting van de Europese Gemeenschappen (PB L 248, blz. 1; hierna: „algemeen financieel reglement”) bepaalt:

„De Commissie stelt een financiële kaderregeling vast voor de door de Gemeenschappen opgerichte organen met rechtspersoonlijkheid die daadwerkelijk bijdragen ten laste van de begroting ontvangen. De financiële regelingen voor deze organen mogen slechts van de kaderregeling afwijken indien de specifieke vereisten van hun taakverrichting dit noodzakelijk [maken], en met voorafgaande instemming van de Commissie.”

7 Volgens artikel 74, lid 1, van verordening (EG, Euratom) nr. 2343/2002 van de Commissie van 19 november 2002 houdende de financiële kaderregeling van de organen, bedoeld in artikel 185 van het algemeen financieel reglement (PB L 357, blz. 72, met rectificatie in PB 2003, L 2, blz. 39), gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 652/2008 van de Commissie van 9 juli 2008 (PB L 181, blz. 23), „[zijn] [w]at betreft het plaatsen van overheidsopdrachten, [...] de bepalingen van het algemeen financieel reglement en verordening [...] nr. 2342/2002 van toepassing [onverminderd] de leden 4 tot 7 van dit artikel.”

B – Verordening CB-3-09 van het BHIM

8 Volgens artikel 33, eerste alinea, van verordening CB-3-09 van het Begrotingscomité van het BHIM van 17 juli 2009 tot vaststelling van de financiële bepalingen van toepassing op het Bureau „[treedt] [d]e voorzitter van het [BHIM] op als ordonnateur” en „[v]oert [hij] de begroting aan de ontvangsten- en uitgavenzijde uit overeenkomstig de financiële regeling van het [BHIM], onder zijn eigen verantwoordelijkheid en binnen de grens van de toegekende kredieten”.

9 Artikel 34, lid 1, van verordening CB-3-09 bepaalt met name dat „[d]e voorzitter van het [BHIM] [...] zijn bevoegdheden tot uitvoering van de begroting [kan] delegeren aan ambtenaren van het [BHIM] die onder het statuut vallen, onder door hem bepaalde voorwaarden en binnen de grenzen die worden vastgesteld in het delegatiebesluit”.

10 Artikel 74, lid 1, van verordening CB-3-09 luidt:

„Wat het plaatsen van overheidsopdrachten betreft, zijn de bepalingen van het algemeen financieel reglement en verordening nr. 2342/2002 van toepassing, onverminderd de leden 4 tot 7 van dit artikel.”

Voorgeschiedenis van het geding

- 11 Verzoeksters, European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA en Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, zijn actief in de sector informatie- en communicatietechnologie en schrijven regelmatig in op door verschillende instellingen en instanties van de Unie, waaronder het BHIM, georganiseerde aanbestedingsprocedures.
- 12 Bij aankondiging van een opdracht van 15 januari 2011 heeft het BHIM in het Supplement op het *Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2011/S 10-013995) onder referentie AO/029/10 een aanbesteding met als opschrift „Diensten inzake softwareontwikkeling en -onderhoud” gepubliceerd. De te gunnen opdracht betrof het verrichten voor het BHIM van computerdiensten voor prototyping, analyse, ontwerp, grafisch ontwerp, ontwikkeling, tests en installatie van informatiesystemen, alsook de terbeschikkingstelling van de technische documentatie, de gebruikersopleiding en het onderhoud voor deze systemen.
- 13 Volgens punt II.1.4 van de aankondiging van de opdracht betrof de opdracht de gunning van raamovereenkomsten met een maximumduur van zeven jaar met drie verschillende informaticadienstverrichters. Dienaangaande preciseert punt 14.2 van het bestek (bijlage I bij het aanbestedingsdossier) dat deze raamovereenkomsten afzonderlijk en volgens het zogeheten „cascadesysteem” moeten worden gesloten. Dit systeem houdt in dat indien de als eerste gerangschikte inschrijver de vereiste diensten niet kan verrichten, het BHIM zich tot de tweede zal wenden, enzovoorts.
- 14 Volgens punt IV.2.1 van de aankondiging van de opdracht moet de opdracht worden gegund aan de inschrijver met de economisch meest voordelige offerte. In punt VI.4.1 is bepaald dat de Europese Commissie de instantie is die verantwoordelijk is voor beroepsprocedures en de Europese Ombudsman de instantie is die bevoegd is voor bemiddelingsprocedures. Punt VI.4.2 geeft aan dat artikel 118 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) (thans artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009) de rechtsgrond vormt voor elk beroep en dat de zaak aan de Commissie moet worden voorgelegd binnen 15 dagen na de dag dat de betrokkene van de bestreden handeling kennis heeft gekregen.
- 15 Bij brieven van 19 en 24 januari en 1 februari 2011 aan het BHIM hebben verzoeksters aangevoerd dat bepaalde onregelmatigheden inzake de voorwaarden en bepalingen van aanbestedingsprocedure AO/029/10 waren begaan. Het BHIM heeft daarop bij brieven van 28 januari en 4 februari 2011 geantwoord en heeft daarbij hun betoog afgewezen onder verwijzing naar de mogelijkheid om krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 een klacht in te dienen bij de Commissie.
- 16 Bij brief van 16 februari 2011 aan het BHIM hebben verzoeksters hun grieven inzake het gebrek aan duidelijkheid en de dubbelzinnigheid van bepaalde in het bestek uiteengezette technische criteria herhaald en het BHIM verzocht deze te wijzigen.
- 17 Bij brief van 4 maart 2011 hebben verzoeksters een klacht ingediend bij de directoraten-generaal (DG's) Interne Markt en Concurrentie van de Commissie, en de Commissie verzocht een onderzoek in te stellen naar de handelwijze van het BHIM als aanbestedende dienst, met name naar de beweerdelijke onregelmatigheden inzake het beheer van aanbestedingsprocedure AO/029/10 en de vorige raamovereenkomsten voor onderhoud met het nummer 4020070018 die het BHIM in mei 2007 volgens het „cascadesysteem” had gegund aan drie vennootschappen, waaronder derde verzoekster.
- 18 Bij brieven van 8 en 9 maart 2011 aan het BHIM zijn verzoeksters opnieuw opgekomen tegen de voorwaarden en bepalingen van aanbestedingsprocedure AO/029/10.
- 19 Op 11 maart 2011 heeft eerste verzoekster een inschrijving ingediend naar aanleiding van de aankondiging van de opdracht van 15 januari 2011.

- 20 Bij brief van 30 mei 2011 heeft de Commissie verzoeksters te kennen gegeven, ten eerste, dat zij meende dat de klacht buiten de termijn was ingediend en zij deze dus niet kon onderzoeken en, ten tweede, dat zij bepaalde beweringen aan het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) had doorgegeven, omdat OLAF daarvoor bevoegd was. Bij brief van 13 december 2011 heeft OLAF het BHIM ter kennis gebracht dat het de zaak als afgedaan beschouwde voor zover zij betrekking had op een andere aankondiging van een opdracht die ook in het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (PB 2011/S 55-089144) was gepubliceerd.
- 21 Bij brief van 31 mei 2011 aan de Commissie hebben verzoeksters de verwerping van hun klacht wegens tardiviteit betwist en hebben zij de Commissie opnieuw verzocht om deze klacht te onderzoeken.
- 22 Bij brief van 11 augustus 2011 (hierna: „litigieuze brief”) heeft het BHIM verzoeksters kennis gegeven van de uitkomst van aanbestedingsprocedure AO/029/10 (hierna: „gunningsbesluit”) en hun aangegeven dat het de inschrijving van eerste verzoekster niet had gekozen omdat deze inschrijving niet de economisch meest voordelige was gebleken. Deze brief bevatte tevens een vergelijkende tabel met vermelding van het aantal aan deze inschrijving toegekende punten en het aantal punten dat respectievelijk was toegekend aan de offertes van de drie inschrijvers die de hoogste score hadden gekregen.
- 23 Bij brief van 12 augustus 2011 hebben verzoeksters het BHIM verzocht om informatie over, ten eerste, de exacte samenstelling van het consortium van de gekozen inschrijvers, alsook de namen van de potentiële partner(s) of onderaannemer(s) van die inschrijvers en de percentages van de opdracht die hun zijn gegund, ten tweede, de aan hun offerte en aan de offertes van de gekozen inschrijvers toegekende scores voor elk van de technische gunningscriteria, met een gedetailleerd vergelijkend onderzoek van de sterke en zwakke punten van deze inschrijvingen voor elk subcriterium, alsook een toelichting bij de relatieve voordelen en de door de gekozen inschrijvers aangeboden aanvullende of hoogwaardigere diensten ten opzichte van de inschrijving van verzoeksters, ten derde, een gedetailleerd exemplaar van het beoordelingsverslag, ten vierde, de financiële inschrijvingen van de gekozen inschrijvers, in vergelijking met verzoeksters’ inschrijving, en, ten vijfde, de namen van de leden van het beoordelingscomité om te kunnen nagaan of sprake was van een potentieel belangenconflict. Bovendien hebben verzoeksters aangevoerd dat sprake was van belangenconflicten voor twee van de drie gekozen inschrijvers en dat het BHIM bepaalde onregelmatigheden had begaan bij de toepassing van de financiële criteria om de financiële inschrijvingen te beoordelen. Zij hebben het BHIM ten slotte verzocht om geen overeenkomst met de gekozen inschrijvers te sluiten tot zij de antwoorden van het BHIM hadden ontvangen en onderzocht.
- 24 Bij brief van 26 augustus 2011 heeft het BHIM verzoeksters een uittreksel uit het beoordelingsverslag toegestuurd, met de kwalitatieve beoordeling van hun inschrijving volgens drie criteria, te weten de kwaliteit van de diensten inzake softwareonderhoud, het commerciële luik en de kwaliteit van de klantendiensten. Bovendien heeft het hun mededeling gedaan van de namen van de gekozen inschrijvers, en twee tabellen met vermelding van de scores die deze inschrijvers, respectievelijk eerste verzoekster hebben behaald voor hun technische en financiële offertes.
- 25 Bij brief van 29 augustus 2011 aan de Commissie hebben verzoeksters de Commissie verweten nog steeds geen onderzoek te hebben verricht van de gegevens waarop zij haar hadden geattendeerd in hun brieven van 4 maart en 31 mei 2011. Bovendien hebben zij de rechtmatigheid van het gunningsbesluit betwist, aangezien zich „nieuwe onregelmatigheden” hadden voorgedaan in de loop van aanbestedingsprocedure AO/029/10. Zo hadden de op de tweede en de derde plaats gerangschikte inschrijvers van de aanbestedingsprocedure moeten worden uitgesloten wegens, ten eerste, een belangenconflict en, ten tweede, omdat een ondernemer die verantwoordelijk was geweest voor de voorbereiding van het bestek deel uitmaakte van het consortium van de derde inschrijver. Verzoeksters hebben de Commissie dus verzocht „de door het BHIM voor aanbesteding

nr. AO/029/10 gevoerde beoordelingsprocedure te onderzoeken en de noodzakelijke maatregelen te nemen om te waarborgen dat deze in overeenstemming was met de toepasselijke regeling van de Europese Unie”.

- 26 Bij brief van 2 september 2011 aan het BHIM hebben verzoeksters zich erover beklagd dat de bezorgde informatie over de uitkomst van de aanbestedingsprocedure niet volstond, en met name dat de delen van het beoordelingsverslag die betrekking hadden op de offertes van de gekozen inschrijvers en de exacte samenstelling van deze inschrijvers niet werden bekendgemaakt. Bovendien hebben zij aangevoerd dat de door het BHIM voor de beoordeling van de financiële offertes gebruikte „financiële beoordelingsformule” gemanipuleerd was en hebben zij het in hun vorige brieven aangevoerde betoog herhaald.
- 27 Bij brief van 15 september 2011 aan verzoeksters heeft het BHIM verwezen naar de motivering in de litigieuze brief en in de brief van 26 augustus 2011, die het BHIM als voldoende beschouwde. Het BHIM heeft zich niettemin bereid verklaard om aanvullende details over de financiële criteria te verschaffen en heeft een vergelijkende tabel bezorgd. Wat de door het BHIM gebruikte „financiële beoordelingsformule” betreft, heeft het BHIM verzoeksters aangegeven dat deze formule was gebaseerd op een werkhypothese waarvan de wegingsfactoren afhingen van de situatie die binnen het BHIM bestond ten tijde van de opstelling van de gunningscriteria voor de aanbesteding.
- 28 Bij brief van 16 september 2011 aan het BHIM hebben verzoeksters hun grieven herhaald, de geleverde verklaring over het gebruik van de „financiële beoordelingsformule” op basis van een werkhypothese in twijfel getrokken, de uitkomst van aanbestedingsprocedure AO/029/10 betwist en het BHIM verzocht om zijn standpunt te heroverwegen.

Procesverloop en conclusies van partijen

- 29 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 21 oktober 2011, hebben verzoeksters het onderhavige beroep ingesteld.
- 30 Verzoeksters vragen het Gerecht:
- het gunningsbesluit, zoals bij de litigieuze brief meegedeeld, nietig te verklaren voor zover eerste verzoeksters inschrijving daarbij wordt afgewezen;
 - alle andere daarmee verband houdende besluiten van het BHIM te vernietigen, met inbegrip van de besluiten waarbij de betrokken opdracht wordt gegund aan de volgens het „cascadesysteem” als eerste tot en met als derde gerangschikte inschrijvers;
 - het BHIM te veroordelen tot betaling van 67 500 000 EUR ter vergoeding van de schade die verzoeksters hebben geleden door de betrokken aanbestedingsprocedure;
 - het BHIM te veroordelen tot betaling van 6 750 000 EUR ter vergoeding van de schade die verzoeksters hebben geleden wegens het verlies van een kans en de aantasting van hun reputatie en geloofwaardigheid;
 - het BHIM te verwijzen in de kosten.
- 31 Ter ondersteuning van hun vorderingen voeren verzoeksters drie middelen aan, die deels zijn opgedeeld in verschillende onderdelen. Het eerste middel betreft de niet-nakoming door het BHIM van zijn motiveringsplicht krachtens artikel 100, lid 2, van het algemeen financieel reglement, omdat het verzoeksters onvoldoende informatie en toelichting heeft verstrekt over de redenering op grond waarvan de aanbestedende dienst het gunningsbesluit heeft vastgesteld. Het tweede middel betreft

verschillende kennelijke beoordelingsfouten inzake met name het gebruik van nieuwe of niet-gekende gunningscriteria, die in strijd waren met het bestek en onvoldoende duidelijk waren (eerste onderdeel), het gebruik van een verkeerde financiële beoordelingsformule waardoor vertekeningen zijn ontstaan (tweede onderdeel) en die door de gekozen inschrijvers is gemanipuleerd (derde onderdeel), alsook de wijziging van het voorwerp van de opdracht (vierde onderdeel). Met het derde middel wordt aangevoerd dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, met name omdat de gekozen inschrijvers die een belangenconflict hadden, niet zijn uitgesloten, een schending van artikel 93, lid 1, sub f, de artikelen 94 en 96 van het algemeen financieel reglement, de artikelen 133 bis en 134 ter van verordening (EG, Euratom) nr. 2342/2002 van de Commissie van 23 december 2002 tot vaststelling van uitvoeringsvoorschriften van het algemeen financieel reglement (PB L 357, blz. 1), en het beginsel van „behoorlijk bestuur”.

- 32 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 januari 2012, heeft het BHIM krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht tegen de vorderingen tot nietigverklaring en schadevergoeding een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Verzoeksters hebben op 26 april 2012 hun opmerkingen aangaande deze exceptie ingediend.
- 33 In zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid verzoekt het BHIM het Gerecht:
- de vorderingen tot nietigverklaring en de schadevorderingen kennelijk niet-ontvankelijk te verklaren;
 - verzoeksters te verwijzen in de kosten.
- 34 In hun opmerkingen aangaande de exceptie van niet-ontvankelijkheid herhalen verzoeksters hun in het verzoekschrift aangevoerde vorderingen en vragen zij het Gerecht de exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen en de zaak ten gronde te onderzoeken.

In rechte

A – Voorafgaande opmerkingen

- 35 Volgens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht, indien een partij daarom verzoekt, uitspraak doen over de niet-ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten gronde in te gaan. Overeenkomstig lid 3 van dit artikel, geschiedt de verdere behandeling mondeling, tenzij het Gerecht anders beslist.
- 36 Krachtens artikel 114, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Gerecht op de exceptie van niet-ontvankelijkheid of voegt het deze met de zaak ten gronde. In casu acht het Gerecht zich door de processtukken voldoende ingelicht om uitspraak te kunnen doen over deze exceptie. Bijgevolg behoeft niet tot mondelinge behandeling te worden overgegaan.

B – Ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring

1. Argumenten van partijen

- 37 In het kader van de exceptie van niet-ontvankelijkheid voert het BHIM drie gronden aan waarom de vorderingen tot nietigverklaring niet-ontvankelijk zijn. Ten eerste is het beroep in rechte voorbarig. Volgens het BHIM is het instellen van een administratieve procedure bij de Commissie krachtens artikel 122, lid 3, van merkenverordening nr. 207/2009 een verplichte stap alvorens de zaak bij de Unierechter aanhangig te maken. Aangezien dit beroep in casu is ingesteld voor het verstrijken van de

in dat artikel vastgestelde termijn, is het voorbarig en dus niet-ontvankelijk. Dat geldt ook indien het administratieve toezicht door de Commissie als facultatief moeten worden beschouwd, omdat verzoeksters in casu daadwerkelijk een klacht krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 hebben ingediend. Ten tweede, subsidiair, meent het BHIM niet over de vereiste procesbevoegdheid te beschikken om als verweerder op te treden, aangezien het beroep, nadat de administratieve procedure krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 was afgesloten, tegen de Commissie had moeten zijn ingesteld. Ten derde, meer subsidiair, voert het BHIM aan dat het Gerecht niet bevoegd is om kennis te nemen van het beroep. Zelfs gesteld dat het door de Commissie krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 uit te oefenen toezicht slechts facultatief is, zijn de klacht en het beroep waarbij de zaak bij de Commissie, respectievelijk het Gerecht aanhangig is gemaakt, gebaseerd op dezelfde feiten en beogen zij dezelfde doelstellingen, zodat de eerder ingediende klacht voorrang heeft op het beroep in rechte. Dit beroep moet derhalve *ratione temporis* niet-ontvankelijk worden verklaard.

- 38 Vooraf merkt het BHIM op dat artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 moet worden uitgelegd in het licht van artikel 263, tweede alinea, VWEU. Overeenkomstig de relevante begrotingsbepalingen is het bestreden gunningsbesluit een handeling van de voorzitter van het BHIM. In casu heeft deze zijn administratieve bevoegdheid gedelegeerd aan de vicevoorzitter van het BHIM, Archembeau, die het gunningsbesluit heeft ondertekend. Bovendien moet de verwijzing naar artikel 118 van verordening nr. 40/94 in punt VI.4.1 van de aankondiging van de opdracht worden begrepen als een verwijzing naar artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009.
- 39 In het kader van de eerste grond voor niet-ontvankelijkheid, waarmee wordt aangevoerd dat de vorderingen tot nietigverklaring voorbarig zijn, betoogt het BHIM ten eerste dat het voeren van een administratieve procedure bij de Commissie overeenkomstig artikel 122, lid 3, van merkenverordening nr. 207/2009, een verplichte voorafgaande voorwaarde is om een beroep in rechte in te stellen. Om ontvankelijk te zijn moet dit beroep dus na afloop van deze administratieve procedure worden ingesteld. Ten tweede voert het BHIM aan dat zelfs gesteld dat de administratieve procedure van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 facultatief is, het beroep in rechte niettemin voorbarig is omdat verzoeksters de administratieve procedure overeenkomstig deze bepaling bewust hebben ingesteld.
- 40 Het BHIM herinnert eraan dat verzoeksters op 29 augustus 2011 bij de Commissie een klacht hebben ingediend tegen het na aanbestedingsprocedure nr. AO/029/10 vastgestelde gunningsbesluit en dat de Commissie overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 dienaangaande een beslissing kon nemen tot en met 29 november 2011. Krachtens artikel 122, lid 3, van deze verordening gold het achterwege blijven van een formele beslissing van de Commissie als een impliciete beslissing tot verwerping van de klacht (beschikkingen Gerecht van 9 juli 2009, *infeurope/Commissie*, T-176/08, punten 38 en 39, en *infeurope/Commissie*, T-188/08, punten 34 en 35, beide niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), zodat krachtens artikel 263, zesde alinea, VWEU de beroepstermijn tegen deze impliciete beslissing tot verwerping van de klacht op 29 november 2011 is ingegaan.
- 41 Het BHIM meent dat artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 ook moet worden uitgelegd in het licht van artikel 263, vijfde alinea, VWEU, dat voorziet in een afwijking voor de instanties van de Unie wat het rechtstreekse toezicht op de wettigheid van hun handelingen door de Unierechters betreft. Volgens het BHIM moeten de bijzondere voorwaarden in de zin van artikel 263, vijfde alinea, VWEU, overeenkomstig de algemene beginselen van het Unierecht aldus worden begrepen dat deze procedures van toezicht op de wettigheid omvatten, met verplichte of facultatieve fasen voor het instellen van een beroep bij de Unierechters. Wanneer deze bijzondere voorwaarden, zoals deze vastgesteld in artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, verplicht zijn, moet de justitiabele deze verplicht naleven voor hij een dergelijk beroep instelt.

- 42 Volgens het BHIM is de administratieve procedure van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 verplicht, zodat geen procedure in rechte kan worden ingeleid zolang deze eerste procedure loopt. Dit verplichte karakter is gerechtvaardigd op grond van de beginselen van proceseconomie en doeltreffende rechterlijke bescherming, die vereisen dat de Commissie, zonder kosten voor de partijen, binnen een korte termijn „krachtig” intervenueert. Het Gerecht heeft erkend, ten eerste, dat het administratieve toezicht van de Commissie in de zin van deze bepaling een voorafgaande voorwaarde voor het instellen van een beroep bij de Unierechter is (zie beschikkingen infeurop/Commissie, punt 40 supra, punt 38 respectievelijk 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en, ten tweede, dat deze bepaling een systeem voor het toezicht op de wettigheid van de handelingen van de voorzitter van het BHIM instelde, met name inzake het plaatsen van overheidsopdrachten, waarvoor het Unierecht niet voorziet in toezicht op de wettigheid door een ander orgaan (zie beschikkingen infeurop/Commissie, punt 40 supra, punt 37 respectievelijk 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het BHIM preciseert in wezen dat het niet relevant is dat deze rechtspraak dateert uit een periode waarin artikel 230 EG nog van kracht was, dat niet specifiek verwees naar beroepen tot nietigverklaring van beslissingen van instanties, waarvan de ontvankelijkheid juist is erkend door de rechtspraak, zoals gecodificeerd bij artikel 263 VWEU.
- 43 Het BHIM leidt uit de voorgaande overwegingen af dat het overeenkomstig artikel 263 VWEU ingestelde beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is, aangezien dit een omzeiling oplevert van de bijzondere en verplichte voorwaarden van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, die in punt VI.4.2 van de aankondiging van de opdracht uitdrukkelijk waren vermeld en waarvan verzoeksters hebben gebruikgemaakt door hun klacht van 29 augustus 2011 in te dienen. Het BHIM herinnert eraan dat het onderhavige beroep op 21 oktober 2011 is ingediend, te weten vóór het einde van de administratieve procedure voor de Commissie, die tot 29 november 2011 kon duren.
- 44 Volgens het BHIM zijn de vorderingen tot nietigverklaring, zelfs gesteld dat de administratieve procedure van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 als facultatief moet worden aangemerkt, wat niet het geval is, niet-ontvankelijk omdat zij voorbarig zijn. In casu is dit vermeende facultatieve karakter immers niet relevant omdat verzoeksters bewust ervoor hebben gekozen om van deze beroepsmogelijkheid gebruik te maken en bovendien de beslissing van de Commissie waarmee deze administratieve procedure wordt beëindigd, niet hebben afgewacht alvorens hun beroep in rechte in te stellen. Bijgevolg zijn de vorderingen tot nietigverklaring, los van het verplichte of facultatieve karakter van het administratieve toezicht van de Commissie, niet-ontvankelijk aangezien het beroep in beide gevallen is ingesteld vóór het einde van de hiertoe vastgestelde administratieve procedure.
- 45 Met betrekking tot de tweede grond voor niet-ontvankelijkheid, die is gebaseerd op het ontbreken van procesbevoegdheid van het BHIM, herinnert het BHIM eraan dat verzoeksters overeenkomstig de rechtspraak van het Gerecht (zie beschikkingen infeurop/Commissie, punt 40 supra, punt 39 respectievelijk 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak) een beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 263 VWEU hadden moeten instellen tegen de impliciete beslissing van de Commissie tot verwerping van de klacht en niet tegen het gunningsbesluit van het BHIM, zodat de vorderingen tot nietigverklaring hoe dan ook niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.
- 46 Met betrekking tot de derde grond voor niet-ontvankelijkheid, die de onbevoegdheid van het Gerecht betreft, merkt het BHIM in wezen op dat krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 het administratieve toezicht op de wettigheid door de Commissie gebaseerd is op dezelfde feiten als die welke ten grondslag liggen aan de gerechtelijke procedure voor het Gerecht krachtens artikel 263 VWEU, en dezelfde doelstellingen nastreeft als deze gerechtelijke procedure. Bovendien heeft het Gerecht geoordeeld dat de Uniewetgever de administratieve procedure van artikel 122 van deze verordening niet heeft opgevat als een beroepsmogelijkheid die particulieren een alternatief biedt voor het beroep bij de Unierechter om hun belangen te beschermen (zie beschikkingen infeurop/Commissie, punt 40 supra, punt 38 respectievelijk 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 47 Het BHIM leidt daaruit af dat de in artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 vastgestelde procedure, ook al was zij niet verplicht, „in de plaats komt” van de procedure voor de rechterlijke instanties van de Unie. Anders dan de procedure voor de Ombudsman, blijft een verzoekende partij immers vrij om van de twee beschikbare beroepen, het beroep te kiezen dat haar belangen het beste kan dienen. Wanneer na één van deze twee beroepen uitspraak wordt gedaan, is het tweede beroep echter niet meer mogelijk. Aangezien verzoeksters in casu een klacht hebben ingediend bij de Commissie krachtens artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 alvorens het beroep krachtens artikel 263 VWEU in te stellen, staat dit beroep volgens het BHIM niet meer open en moet het niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat het Gerecht *ratione temporis* niet bevoegd is om erop te beslissen.
- 48 Verzoeksters concluderen tot verwerping van de exceptie van niet-ontvankelijkheid. Zij betwisten, ten eerste, dat artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 op het onderhavige geval toepasselijk is, en, ten tweede, dat hun beroep voorbarig is, een voorafgaande procedure bij de Commissie verplicht is, het BHIM geen procesbevoegdheid heeft en het Gerecht onbevoegd is.

2. Bevoegdheid van de Unierechter om kennis te nemen van de beroepen tegen de handelingen van het BHIM

- 49 Het Gerecht acht het opportuun om in eerste instantie de derde grond voor niet-ontvankelijkheid te onderzoeken, te weten de vraag of de Unierechter – los van de reikwijdte van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 – bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen tegen de handelingen van het BHIM.
- 50 Dienaangaande dient eraan te worden herinnerd dat artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU, zoals ingevoerd bij het Verdrag van Lissabon en in werking getreden op 1 december 2009, een nieuwe bepaling van primair recht neerlegt, krachtens welke de Unierechter „ook de wettigheid [nagaat] van de handelingen van de organen of instanties van de Unie waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van derden worden beoogd”. Deze bepaling is bestemd om te voorzien in een belangrijke leemte in de tekst van de vorige versie van dit artikel, te weten artikel 230, eerste alinea, EG, en bijgevolg in het gecodificeerde stelsel van rechtsmiddelen van het Verdrag, door naast de handelingen van de instellingen van de Unie in de zin van artikel 13 VEU, de juridisch bindende handelingen van de organen of instanties ervan uitdrukkelijk vatbaar te maken voor beroepen bij de Unierechter (zie in die zin arrest Gerecht van 8 oktober 2008, *Sogelma/EBW*, T-411/06, *Jurispr.* blz. II-2771, punten 33 e.v., inzonderheid punt 36, met verwijzing naar arrest Hof van 23 april 1986, *Les Verts/Parlement*, 294/83, *Jurispr.* blz. 1339).
- 51 Vastgesteld dient te worden dat het BHIM krachtens artikel 115, lid 1, van merkenverordening nr. 207/2009 een orgaan van de Unie in de zin van artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU is.
- 52 Bijgevolg is het Gerecht bevoegd om kennis te nemen van de beroepen tegen de handelingen van het BHIM, waaronder de handelingen van zijn voorzitter inzake overheidsopdrachten, waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van derden worden beoogd.

3. Reikwijdte van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009

- 53 In tweede instantie moet worden beoordeeld of, en in voorkomend geval in hoeverre, deze rechterlijke bevoegdheid is beperkt door of aangepast bij artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009.
- 54 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat artikel 122, lid 1, van deze verordening onder het opschrift „Toezicht op de wettigheid” bepaalt dat „[d]e Commissie [...] toezicht [houdt] op de wettigheid van de handelingen van de voorzitter [van het BHIM] ten aanzien waarvan het gemeenschapsrecht niet voorziet in toezicht op de wettigheid door een ander orgaan [...]”. De

werkingsfeer van deze bepaling is dus uitdrukkelijk onderworpen aan de voorwaarde dat geen ander orgaan toeziet op de wettigheid van de handelingen van de voorzitter van het BHIM. Het Gerecht, als gerechtelijke instantie van het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 19, lid 1, eerste volzin, VEU, is evenwel een dergelijk „ander orgaan”, aangezien het een dergelijk toezicht op de wettigheid uitoefent overeenkomstig artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU.

- 55 Daaruit volgt dat, anders dan het BHIM aanvoert, de onderhavige zaak niet valt binnen de werkingssfeer van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 en dat dus met name lid 3, tweede volzin, van dit artikel volgens hetwelk „[d]e zaak [...] binnen een maand na de dag dat de betrokkene kennis van de bestreden handeling heeft gekregen, aan de Commissie [moet] worden voorgelegd”, niet van toepassing is. Het BHIM kan bijgevolg niet stellen dat een klacht indienen bij de Commissie tegen de handeling van de voorzitter van het BHIM, of hiertoe een administratieve procedure voeren, of een eventuele uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de Commissie over die klacht, onder welke vorm ook verplichte voorafgaande voorwaarden vormen, zelfs voor ontvankelijkheid, voor een beroep bij de Unierechter tegen een dergelijke handeling, krachtens artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, en vierde alinea, VWEU.
- 56 Deze beoordeling vindt steun in een teleologische uitlegging van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009. Toen de tekst van de voorschriften van primair recht die het rechtsbeschermingssysteem van het Verdrag regelden nog de in punt 50 vermelde leemte vertoonde, beantwoordde de toekenning aan de Commissie van een taak van toezicht op de wettigheid als bepaald in artikel 122 van deze verordening immers aan de door de Uniewetgever aangevoelde noodzaak om een besluit van de Commissie uit te lokken, zodat tegen de door de organen en instanties van de Unie vastgestelde handelingen minstens indirect beroep kon worden ingesteld bij de Unierechter. De formulering „handelingen [...] ten aanzien waarvan het Gemeenschapsrecht niet voorziet in toezicht op de wettigheid door een ander orgaan” bevestigt dus dat het erom ging de Commissie een residuaire en aanvullende toezichtbevoegdheid toe te kennen ter verzekering van de toegang tot de Unierechter, tenminste via een uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de Commissie in de zin van artikel 122, lid 3, derde en vierde volzin, van merkenverordening nr. 207/2009. Uiterlijk sinds de inwerkingtreding van artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU, heeft dit doel echter zijn bestaansreden verloren en kan het niet langer de rechtvaardiging vormen om te stellen dat de procedure krachtens artikel 122 van deze verordening een verplichte voorafgaande stap is om een zaak bij de Unierechter aanhangig te maken.
- 57 Ter ondersteuning van zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid stelt het BHIM evenwel dat artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon ook moet worden uitgelegd in het licht van artikel 263, vijfde alinea, VWEU, volgens hetwelk „[d]e handelingen tot oprichting van organen en instanties van de Unie kunnen voorzien in bijzondere voorwaarden en bepalingen inzake de beroepen welke door natuurlijke of rechtspersonen worden ingesteld tegen handelingen van deze organen of instanties waarmee rechtsgevolgen ten aanzien van hen worden beoogd”.
- 58 In herinnering dient echter te worden gebracht dat artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 wegens de in punt 55 supra uiteengezette redenen in casu niet van toepassing is, zodat de daarin bepaalde criteria niet kunnen worden aangemerkt als „bijzondere voorwaarden en bepalingen” in de zin van artikel 263, vijfde alinea, VWEU.
- 59 Hoe dan ook kan artikel 263, vijfde alinea, VWEU niet afdoen aan de rechterlijke bevoegdheid van het Gerecht, zoals neergelegd in artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU (zie punten 49 en 52 supra). Elke tegenovergestelde uitlegging zou immers een schending kunnen opleveren van de duidelijke scheiding tussen, enerzijds, de wetgevende en de uitvoerende macht, en anderzijds, de rechterlijke macht, die aan de artikelen 13 tot en met 19 VEU ten grondslag liggen, alsook van de enkel op de Unierechter rustende verplichting om „de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen” te verzekeren, zoals vereist door artikel 19, lid 1, tweede volzin, VEU.

Dit geldt te meer aangezien de bewoordingen van artikel 122, lid 2, van merkenverordening nr. 207/2009, volgens welke de Commissie „de wijziging of intrekking [verlangt] van iedere in lid 1 bedoelde handeling die onwettig is”, vooronderstellen dat de Commissie een onwettigheid vaststelt en bijgevolg de wettigheid van de handelingen van de voorzitter van het BHIM werkelijk beoordeelt zoals een rechter dat zou doen. Evenzo toont de passage van dit artikel 122, lid 3, eerste volzin, volgens welke „[i]edere [...] handeling [...] door elke lidstaat of door elke rechtstreeks en individueel betrokken derde aan de Commissie [kan] voorgelegd worden, teneinde de wettigheid ervan na te gaan”, aan dat de Uniewetgever voor ogen had de Commissie een toezichtbevoegdheid toe te kennen die leek op de taak van de rechter krachtens artikel 230, tweede en vierde alinea, EG. Hoewel een dergelijke aan de Commissie toegekende bevoegdheid van toezicht op de wettigheid ten tijde van de vaststelling van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 uit het oogpunt van de Uniewetgever nog kon worden geacht te voorzien in een eventuele leemte in het rechtsbeschermingssysteem van het Verdrag, heeft deze bevoegdheid echter hoe dan ook zijn bestaansreden verloren na de inwerkingtreding van artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU (zie punt 56 supra).

- 60 Bovendien vloeit uit de voorgaande overwegingen voort dat artikel 263, vijfde alinea, VWEU niet ziet op een geval als bedoeld in artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, waarin een bevoegdheid van toezicht op de wettigheid van de handelingen van een orgaan of instantie van de Unie aan een externe instelling wordt toegewezen. Integendeel, de criteria „bijzondere voorwaarden en bepalingen” in de zin van artikel 263, vijfde alinea, VWEU moeten aldus worden uitgelegd dat zij verwijzen naar de vaststelling door dit orgaan of deze instantie van louter interne voorwaarden en bepalingen, die voorafgaan aan een beroep in rechte en met name voorzien in een regeling voor de werking van een intern controlesysteem of het verloop van een procedure voor minnelijke schikking om een geschil voor de rechterlijke instanties van de Unie voor te bereiden of te vermijden. Wat overheidsopdrachten betreft, voorzien de artikelen 33 en 34 van besluit 2007/497/EG van de Europese Centrale Bank van 3 juli 2007 tot vaststelling van de regels inzake aanbesteding (PB L 184, blz. 34) zo in een voorafgaande interne beroepsmogelijkheid bij een controleorgaan aanbestedingen (Procurement Review Body), waarbij wordt erkend dat het Hof van Justitie exclusief en autonoom bevoegd is om kennis te nemen van een geschil tussen de Europese Centrale Bank (ECB) en een inschrijver.
- 61 Ten slotte, voor zover het BHIM zich ter ondersteuning van zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid beroept op de beschikkingen infeuropa/Commissie (punt 40 supra, punten 37 en 38 respectievelijk 33 en 34), waarbij in wezen is geoordeeld dat het feit dat artikel 118, lid 3, van verordening nr. 40/94 (thans artikel 122, lid 3, van merkenverordening nr. 207/2009) een termijn vaststelt om bij de Commissie een administratief beroep in te stellen, aantoonde dat een dergelijke administratieve procedure, voorafgaand aan het instellen van een beroep bij de Unierechter krachtens artikel 230 EG verplicht was, volstaat de opmerking dat deze eerdere rechtspraak door de inwerkingtreding van artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU is achterhaald (zie punten 49 en 52 supra).
- 62 In deze omstandigheden kan evenmin worden ingestemd met het hoofdargument van het BHIM dat het inleiden van de administratieve procedure overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, een verplichte voorafgaande voorwaarde is voor het instellen van een beroep bij het Gerecht, en bijgevolg een ontvankelijkheidsvoorwaarde is voor dit beroep.

4. Relevantie van het feit dat verzoeksters de procedure overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 hebben ingeleid

- 63 Het BHIM stelt in wezen dat aangezien verzoeksters de administratieve procedure overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 bewust hebben ingesteld door bij brief van 29 augustus 2011 een klacht bij de Commissie in te dienen, zij de uitkomst van deze procedure hadden moeten afwachten alvorens een beroep in rechte in te stellen, dat bovendien tegen de

eindbeslissing van de Commissie had moeten zijn gericht. Verzoeksters betwisten daarentegen dat zij een dergelijke klacht overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 hebben ingediend.

- 64 In casu hoeft niet te worden beslecht of verzoeksters' brief van 29 augustus 2011 een klacht in de zin van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 vormde. Zelfs voor het geval dit zo zou zijn, blijkt uit de overwegingen van de punten 49 tot en met 62 supra dat het instellen van een klachtprocedure bij de Commissie niet tot gevolg mag hebben dat verzoeksters wordt belet om binnen de termijnen van artikel 263, zesde alinea, VWEU een beroep in te stellen tegen het gunningsbesluit zoals meegedeeld bij de litigieuze brief. Behalve dat het zich beroept op de bewoordingen van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, dat in casu niet van toepassing is (zie punt 55 supra) en op de achterhaalde rechtspraak van de beschikkingen infeuropa/Commissie (punt 40 supra), voert het BHIM immers geen enkele rechtsgrond aan voor een dergelijke beperking van verzoeksters' recht op een doeltreffende voorziening in rechte in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2010 C 83, blz. 389). Integendeel, rekening houdend met de overwegingen van de punten 49 tot en met 62 supra, zouden verzoeksters zich hebben blootgesteld aan een aanzienlijk gevaar voor verval van een dergelijk beroep tegen dit besluit van het BHIM indien zij enkel met hun betwisting voor de Commissie waren verdergegaan.
- 65 Bijgevolg kan het loutere feit dat verzoeksters in hun brief van 29 augustus 2011 hebben geprobeerd erop aan te dringen dat de Commissie hun klacht van 4 maart 2011 zou onderzoeken, niet resulteren in de niet-ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring die zij bij het Gerecht hebben ingediend overeenkomstig artikel 263 VWEU.

5. Gevolgen voor de beoordeling van de aangevoerde gronden van niet-ontvankelijkheid

- 66 Gelet op de overwegingen in de punten 49 tot en met 62 supra stelt het Gerecht vast dat verzoeksters' beroep, voor zover het vorderingen tot nietigverklaring omvat, niet voorbarig en evenmin niet-ontvankelijk is en dat de eerste grond van niet-ontvankelijkheid moet worden afgewezen. Dit geldt ook voor de tweede en de derde grond van niet-ontvankelijkheid, aangezien de rechterlijke bevoegdheid van het Gerecht zowel ten gronde als ratione temporis rechtstreeks volgt uit artikel 263, eerste alinea, tweede volzin, VWEU en niet louter indirect uit artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009, dat geen beperking van deze bevoegdheid kan opleveren aangezien het niet van toepassing is. Daaruit volgt ook dat het BHIM in casu optreedt als verwerende partij in het onderhavige geding en dat de ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring niet afhangt van een voorafgaand administratief beroep bij de Commissie overeenkomstig artikel 122 van die verordening.
- 67 Bijgevolg moet de exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen voor zover zij betrekking heeft op de vorderingen tot nietigverklaring.

C – Ontvankelijkheid van de schadevorderingen

- 68 Het BHIM meent dat de schadevorderingen wegens de niet-ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring, eveneens niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Subsidiarisch vraagt het BHIM dat deze vorderingen niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond worden verklaard overeenkomstig artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering, omdat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van dit reglement. Door niet minstens een beknopte beschrijving te geven van de middelen of de juridische gronden waarop de schadevorderingen zijn gebaseerd, voldoet het verzoekschrift niet aan het vereiste dat het de aard en de omvang van de schade voldoende nauwkeurig moet aangeven. Inzonderheid hebben verzoeksters in het verzoekschrift geen enkel bewijs voor de gestelde onwettige gedraging geleverd en leggen zij niet voldoende nauwkeurig uit welk verband bestaat tussen deze gedraging en de beweerdelijk geleden schade.

- 69 Verzoeksters betwisten dat hun schadevorderingen niet-ontvankelijk zijn.
- 70 Ten eerste kan worden volstaan met de opmerking dat het hoofdargument van het BHIM dat de niet-ontvankelijkheid van de schadevorderingen rechtstreeks volgt uit de niet-ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring, gelet op de overwegingen van de punten 49 tot en met 68 supra, moet worden afgewezen.
- 71 Ten tweede moet met betrekking tot het subsidiaire argument dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering, in herinnering worden gebracht dat elk verzoekschrift volgens artikel 21, eerste alinea, juncto artikel 53, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en volgens artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering het voorwerp van het geschil en een summiere uiteenzetting van de aangevoerde middelen moet bevatten. Deze uiteenzetting dient voldoende duidelijk en precies te zijn, zodat de verweerder zijn verweer kan voorbereiden en het Gerecht uitspraak kan doen over het beroep, eventueel zonder bijkomende informatie. Teneinde de rechtszekerheid en een goede rechtsbedeling te waarborgen, is het voor de ontvankelijkheid van een beroep noodzakelijk dat de essentiële feitelijke en juridische gronden van het beroep – althans summier, maar coherent en begrijpelijk – uit het verzoekschrift zelf blijken. Meer in het bijzonder, om aan deze vereisten te voldoen, moet een beroep tot vergoeding van de door een instelling van de Unie beweerdelijk veroorzaakte schade de gegevens bevatten die het mogelijk maken te bepalen welke gedraging de verzoeker aan de instelling verwijt, de redenen waarom verzoeker meent dat er tussen de gedraging en de schade die hij stelt te hebben geleden, een causaal verband bestaat, alsmede de aard en de omvang van die schade (zie arrest Gerecht van 2 maart 2010, Arcelor/Parlement en Raad, T-16/04, Jurispr. blz. II-211, punt 132 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 72 In casu kan het BHIM echter niet stellen dat verzoeksters in hun verzoekschrift deze vormvereisten niet hebben nageleefd, aangezien dit verzoekschrift voldoende elementen bevat op grond waarvan kan worden bepaald welke beweerdelijk onwettige gedraging aan het BHIM wordt verweten, de redenen waarom verzoeksters menen dat er tussen die gedraging en de schade die zij stellen te hebben geleden, een causaal verband bestaat, alsmede de aard en de omvang van die schade. Zonder dat moet worden vooruitgelopen op de beoordeling van de gegrondheid van de schadevorderingen, zetten verzoeksters deze verschillende elementen immers uitgebreid uiteen in de punten 126 tot en met 155 van hun verzoekschrift, onder een afzonderlijk opschrift, „Schadevergoeding”. Daarbij baseren zij zich op de ter ondersteuning van hun vorderingen tot nietigverklaring uiteengezette middelen betreffende de onwettigheid (punten 126, 133-136 en 140), zetten zij uiteen dat sprake is van een causaal verband (punt 137) en preciseren zij de aard en de omvang van de gestelde schade die uit de onwettige gedragingen voortvloeit (punten 139 en 141-148 inzake het verlies van de opdracht, en punten 150-155). Anders dan het BHIM meent, gaat het in casu dus niet erom dat het Gerecht onder de verschillende tot staving van de vorderingen tot nietigverklaring aangevoerde grieven, de grief of grieven opspoort en identificeert die verzoeksters als grondslag voor hun schadevorderingen in aanmerking willen nemen, of inschat en controleert of er een eventueel causaal verband bestaat tussen de in die grief (grieven) bedoelde gedraging(en) en de gestelde schade (zie in die zin beschikking Gerecht van 11 januari 2012, Ben Ali/Raad, T-301/11, punten 72 e.v.), hetgeen zou kunnen rechtvaardigen dat deze schadevorderingen worden verworpen als niet-ontvankelijk krachtens artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering.
- 73 Ten derde heeft het BHIM in casu niet nader toegelicht waarom het meende dat de schadevorderingen kennelijk ongegrond waren overeenkomstig artikel 111 van het Reglement voor de procesvoering, zodat dit argument eveneens moet worden afgewezen. Bij gebrek aan verweer van het BHIM op dit punt, de beweerde onwettige gedraging van het BHIM daaronder begrepen, kan het Gerecht zich in dit stadium hoe dan ook niet definitief uitspreken over de gegrondheid van de verschillende door verzoeksters aangevoerde middelen betreffende de onwettigheid (zie punt 31 supra).

- 74 Bijgevolg moeten de door het BHIM tegen de schadevorderingen aangevoerde gronden van niet-ontvankelijkheid in hun geheel worden afgewezen.
- 75 Gelet op één en ander zijn de vorderingen tot nietigverklaring en schadevergoeding ontvankelijk en moet de door het BHIM opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

Kosten

- 76 De beslissing over de kosten wordt aangehouden.

HET GERECHT (Eerste kamer)

beschikt:

- 1) De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.**
- 2) De beslissing over de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 12. 9. 2013

De griffier
E. Coulon

De president
J. Azizi

Inhoud

Toepasselijke bepalingen	2
A – Algemene bepalingen	2
B – Verordening CB-3-09 van het BHIM	3
Voorgeschiedenis van het geding	4
Procesverloop en conclusies van partijen	6
In rechte	7
A – Voorafgaande opmerkingen	7
B – Ontvankelijkheid van de vorderingen tot nietigverklaring	7
1. Argumenten van partijen	7
2. Bevoegdheid van de Unierechter om kennis te nemen van de beroepen tegen de handelingen van het BHIM	10
3. Reikwijdte van artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009	10
4. Relevantie van het feit dat verzoeksters de procedure overeenkomstig artikel 122 van merkenverordening nr. 207/2009 hebben ingeleid	12
5. Gevolgen voor de beoordeling van de aangevoerde gronden van niet-ontvankelijkheid	13
C – Ontvankelijkheid van de schadevorderingen	13
Kosten	15