FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
YVES BOT
fremsat den 8. maj 2008 [1]

1. Den foreliggende appelsag vedrører de regler, der finder anvendelse på meddelelse af en afgørelse fra et appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) [2] om afslag på en ansøgning om registrering af et EF-varemærke, således som de er fastsat i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 [3].

2. Ifølge regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 kan den meddelelse, som Harmoniseringskontoret foretager, finde sted på flere måder, og fremgangsmåderne og anvendelsesbetingelserne herfor er fastsat i samme forordnings regel 62-66.

3. I overensstemmelse med forordningens regel 62, stk. 1, som vedrører meddelelse pr. post, skal en afgørelse, hvorved et appelkammer afslår en ansøgning om registrering af et EF-varemærke, meddeles ansøgeren pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis.

4. Denne regel 62 indeholder ligeledes i stk. 3 en formodningsregel, hvorefter et rekommanderet brev anses for at være leveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen til postvæsenet, medmindre det ikke er kommet frem til modtageren eller først er kommet frem på et senere tidspunkt.

5. Endvidere anses et dokument i henhold til regel 68 i forordning nr. 2868/95 for meddelt på modtagelsesdatoen, hvis bestemmelserne vedrørende dets meddelelse ikke har været overholdt, men modtageren har modtaget dokumentet.

6. De to principale spørgsmål i denne sag er dels, om leveringen af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse kan ligestilles med en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis i den i regel 62, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand, dels om formodningen i denne regels stk. 3 ligeledes finder anvendelse, når det er godtgjort, at modtageren af

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Herefter »Harmoniseringskontoret«.
3 — Forordning af 13.12.1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 782/2004 af 26.4.2004 (EUT L 123, s. 88) og Kommissionens forordning (EF) nr. 1041/2005 af 29.6.2005 (EUT L 172, s. 4) (herefter »forordning nr. 2868/95«).

ekspresforsendelsen modtog den inden for ti dage fra Harmoniseringskontorets afsendelse heraf.

7. De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans fandt i den kendelse, der blev afsagt den 14. december 2006, K-Swiss mod KHIM (parallelle striber på en sko) [4], for det første, at leveringen af en afgørelse fra et af Harmoniseringskontorets appelkamre pr. ekspresforsendelse ikke er opregnet blandt meddelelsesmåderne i regel 61, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, og at den derfor ikke var forskriftsmæssig. Retten fastslog dernæst, at klagefristen i henhold til regel 68 i forordning nr. 2868/95 begyndte at løbe fra leveringen pr. ekspresforsendelse, eftersom appellanten udtrykkeligt havde anerkendt at have modtaget den anfægtede afgørelse på denne måde.

8. Retten udledte heraf, at fristen på to måneder og ti dage til anfægtelse af en sådan afgørelse i denne sag udløb den 9. januar 2006, og at appellantens søgsmål, der blev indledt den 16. januar 2006, skulle afvises fra realitetsbehandling.

9. I dette forslag til afgørelse vil jeg angive, hvorfor leveringen af en afgørelse pr. ekspresforsendelse i henhold til ordlyden af bestemmelserne i forordning nr. 2868/95 om meddelelse af Harmoniseringskontorets dokumenter efter min mening bør ligestilles med en meddelelse pr. rekommanderet post med modtagelsesbevis. Jeg udleder heraf, at Retten begik en retlig fejl ved fortolkningen af forordningens regel 61, stk. 2, regel 62, stk. 1, og regel 68, og at appellen er berettiget.

10. Jeg vil ligeledes redegøre for, hvorfor formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 efter min opfattelse også finder anvendelse i tilfælde af bevis for, at modtageren har modtaget dokumentet inden for ti dage efter afsendelsen heraf. Jeg udleder heraf, at annullationssøgsmålet ved Retten kunne antages til realitetsbehandling, og at den appellerede kendelse skal ophæves.

11. Subsidiært vil jeg argumentere for, at regel 68 i forordning nr. 2868/95 om uregelmæssigheder ved meddelelser ikke kan føre til, at den klagefrist, der ville have fundet anvendelse, hvis meddelelsen havde været forskriftsmæssig, forkortes. Jeg udleder heraf, at selv om det antages, at afgørelsens levering pr. ekspresforsendelse ikke kan ligestilles med en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis og derfor skal anses for en meddelelse, der ikke er forskriftsmæssig, er den appellerede kendelse for så vidt angår regel 68's anvendelsesområde ligeledes behæftet med en retlig fejl.

4 — Sag T-14/06, Sml. 2006 II, s. 106*, herefter »den appellerede kendelse«.

I — De relevante retsforskrifter

12. I henhold til artikel 63, stk. 5, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 [5] skal en klage over en afgørelse fra et af Harmoniseringskontorets appelkamre indbringes for Retten inden to måneder efter datoen for meddelelsen heraf. I overensstemmelse med artikel 102, stk. 2, i Rettens procesreglement forlænges procesfristerne under hensyn til afstanden med en fast særlig frist på ti dage.

13. Regel 61, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 bestemmer: »Under sagsbehandlingen ved [k]ontoret sker meddelelser ved fremsendelse af originalen af det pågældende dokument, en ikke-bekræftet kopi heraf eller en edb-udskrift, jf. regel 55, eller, for så vidt angår dokumenter, parterne selv har fremlagt, duplikater eller ikke-bekræftede kopier.«

14. Samme regels stk. 2 har følgende ordlyd:

»Meddelelse finder sted

a) pr. post, jf. regel 62

b) ved direkte udlevering, jf. regel 63

c) ved aflevering i postboks hos [k]ontoret, jf. regel 64

d) pr. telefax eller via andre tekniske kommunikationsmidler, jf. regel 65

e) ved offentlig bekendtgørelse, jf. regel 66.«

15. I henhold til regel 61, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 kan Harmoniseringskontoret, når modtageren har angivet sit telefaxnummer eller andre oplysninger og numre til brug ved

5 — Forordning af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1).

kommunikation med vedkommende via andre tekniske midler, vælge mellem ethvert af disse meddelelsesmidler og meddelelse pr. post.

16. Forordningens regel 62 om meddelelse pr. post har følgende ordlyd:

»1. Afgørelser, der medfører, at en klagefrist begynder at løbe, indkaldelser og andre dokumenter, som [k]ontorets præsident træffer beslutning om, meddeles pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Alle andre meddelelser fremsendes ved almindeligt brev.

[…]

3. Ved meddelelse pr. rekommanderet brev med eller uden modtagelsesbevis anses brevet for at være leveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen til postvæsenet, medmindre det ikke er kommet frem til modtageren eller først er kommet frem på et senere tidspunkt. I tvivlstilfælde påhviler det [k]ontoret at bevise, at brevet er kommet frem og i givet fald at bevise datoen herfor.

4. Meddelelse pr. rekommanderet brev med eller uden modtagelsesbevis betragtes som foretaget, selv om modtageren nægter at modtage brevet.

5. Meddelelse ved almindeligt brev betragtes som foretaget den tiende dag efter indleveringen til postvæsenet.«

17. Forordningens regel 68 vedrører uregelmæssigheder ved meddelelser. Den bestemmer:

»Kan [k]ontoret ikke godtgøre, at et dokument er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, men dog bevise, at modtageren har modtaget dokumentet på en bestemt dato, anses dokumentet for meddelt på denne dato.«

18. Regel 70 i forordning nr. 2868/95 om beregning af frister skal ligeledes nævnes. Stk. 2 har følgende ordlyd:

»Beregningen begynder med den dag, der følger efter den dag, den afgørende begivenhed fandt sted; denne begivenhed kan være et proceduremæssigt skridt eller udløbet af en tidligere frist. Består det proceduremæssige skridt i en meddelelse, er den afgørende begivenhed modtagelsen af det meddelte dokument, medmindre andet er bestemt.«

II — De faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne for Retten

19. Den 24. juli 2002 ansøgte appellanten om, at Harmoniseringskontoret registrerede et figurmærke bestående af fem parallelle striber placeret på siden af gengivelsen af en sko som EF-varemærke for varer i Nicearrangementets [6] klasse 25, nemlig herre-, dame- og børnesko.

20. Denne ansøgning blev afslået ved afgørelse af 19. oktober 2004 med den begrundelse, at det pågældende tegn manglede fornødent særpræg for de pågældende varer. Appellantens klage over denne afgørelse blev ligeledes forkastet ved afgørelse af 26. september 2005 fra Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret [7].

6 — Arrangementet af 15.6.1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

7 — Herefter »den anfægtede afgørelse«.

21. Appellanten nedlagde ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2006 påstand om annullation af den anfægtede afgørelse og om, at Harmoniseringskontoret tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

22. Ved særskilt dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 3. april 2006 rejste Harmoniseringskontoret en formalitetsindsigelse over for søgsmålet i overensstemmelse med artikel 114, stk. 1, i Rettens procesreglement. Harmoniseringskontoret nedlagde ligeledes påstand om, at appellanten tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

23. Harmoniseringskontoret anførte, at den anfægtede afgørelse var blevet leveret til appellanten den 28. oktober 2005 pr. ekspresforsendelse med selskabet DHL (herefter »DHL-forsendelsen«). Harmoniseringskontoret udledte heraf, at stævningen, der var indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2006, var blevet anlagt efter udløbet af den frist på to måneder fra meddelelsen af den anfægtede afgørelse med tillæg af den faste afstandsfrist på ti dage.

24. Appellanten nedlagde i sine bemærkninger til formalitetsindsigelsen, som blev indleveret den 31. maj 2006, påstand om, at sagen blev antaget til realitetsbehandling.

25. Appellanten anerkendte at have modtaget den anfægtede afgørelse med DHL-forsendelsen den 28. oktober 2005. Appellanten anførte imidlertid, at denne leveringsdato ikke kunne anses for datoen for den lovlige meddelelse af afgørelsen. Selskabet gjorde i denne henseende gældende, at leveringen af den anfægtede afgørelse pr. DHL-forsendelse ikke var omfattet af meddelelsesmåderne i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, heller ikke af meddelelse pr. post i litra a). Selskabet udledte heraf, at denne levering ikke kunne anses for en meddelelse i den i samme regel og i artikel 63, stk. 5, i forordning nr. 40/94 omhandlede forstand, idet sidstnævnte artikel bestemmer, at stævningen skal indleveres til Retten inden to måneder efter datoen for meddelelsen af appelkammerets afgørelse.

26. Appellanten gjorde subsidiært gældende, at bestemmelserne om meddelelse pr. post skulle finde analog anvendelse. Appellanten redegjorde for, at meddelelsen i så fald skulle formodes — på uomstødelig vis — at have fundet sted på tiendedagen efter afsendelsen eller i denne sag den 5. november 2005. Under disse omstændigheder udløb klagefristen først den 16. januar 2006, således at sagen skulle antages til realitetsbehandling.

III — Den appellerede kendelse

27. Retten fremkom med følgende begrundelse i den appellerede kendelse:

»22 Retten bemærker, således som sagsøgeren har gjort gældende, at leveringen af den anfægtede afgørelse med et ekspresforsendelsesselskab, såsom selskabet DHL, ikke findes blandt meddelelsesmåderne i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95. Endvidere skal det fastslås, at hverken [Harmoniseringskontoret] eller sagsøgeren, som endog udtrykkeligt har anført, at leveringen med selskabet DHL ikke udgør en meddelelse pr. post, har påstået, at DHL-forsendelsen, der blev leveret til sagsøgeren den 28. oktober 2005, blev sendt i form af et rekommanderet brev, og i øvrigt heller ikke, at selskabet DHL er beføjet til at foretage sådanne forsendelser i Tyskland, eller endelig at den anfægtede afgørelse i øvrigt blev meddelt sagsøgeren på en anden af måderne i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 og i samme forordnings regel 62-66. Det skal i denne henseende i øvrigt anføres, at følgebrevet til DHL-forsendelsen, som blev leveret til sagsøgeren, på ingen måde angiver, at der er tale om et rekommanderet brev, men understreger, at brevet »udelukkende er meddelt med DHL«.

23 Det følger af ovenstående, at den anfægtede afgørelse ikke blev meddelt sagsøgeren i overensstemmelse med de krav, der følger af anvendelsen af regel 61 og 62 i forordning nr. 2868/95.

24 I modsætning til det af sagsøgeren påståede kan denne omstændighed imidlertid ikke efter sin art føre til den konklusion, at nærværende sag er blevet anlagt inden for fristen.

25 Det skal nemlig erindres, at regel 68 i forordning nr. 2868/95, der har overskriften »Uregelmæssigheder ved meddelelser«, bestemmer, at »[k]an [Harmoniseringskontoret] ikke godtgøre, at et dokument er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, men dog bevise, at modtageren har modtaget dokumentet på en bestemt dato, anses dokumentet for meddelt på denne dato«.

26 Denne bestemmelse skal, når den læses i sin helhed, forstås således, at den giver Harmoniseringskontoret mulighed for at bevise, på hvilken dato modtageren har modtaget et dokument, såfremt Harmoniseringskontoret ikke kan godtgøre, at dokumentet er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, og at bestemmelsen tillægger dette bevis retsvirkninger som en forskriftsmæssig meddelelse (Rettens dom af 19.4.2005, forenede sager T-380/02 og T-128/03, Success-Marketing mod KHIM — Chipita (PAN & CO), Sml. II, s. 1233, præmis 64).

27 I denne sag er det imidlertid mellem parterne ubestridt, at sagsøgeren modtog DHL-forsendelsen den 28. oktober 2005, således som det også fremgår af forsendelsens følgebrev, som appelkamrenes Justitskontor er i besiddelse af.

28 I medfør af regel 68 i forordning nr. 2868/95 anses den anfægtede afgørelse dermed for at være meddelt sagsøgeren den 28. oktober 2005, således at formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 ikke kan finde anvendelse i denne sag. Dette er i øvrigt i overensstemmelse med regel 70, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, som bestemmer, at »[b]estår det proceduremæssige skridt i en meddelelse, er den afgørende begivenhed modtagelsen af det meddelte dokument, medmindre andet er bestemt«. Det samme gælder ifølge fast retspraksis vedrørende artikel 230, stk. 5, EF i det tilfælde, hvor den anfægtede retsakt er blevet meddelt modtageren, og klagefristen begynder at løbe den dag, hvor modtageren modtog den (jf. i denne retning Rettens dom af 29.5.1991, sag T-12/90, Bayer mod Kommissionen, Sml. II, s. 219, præmis 19, som efter appel blev bekræftet ved Domstolens dom af 15.12.1994, sag C-195/91 P, Bayer mod Kommissionen, Sml. I, s. 5619).

29 Under disse omstændigheder og henset til, at sagen i overensstemmelse med artikel 63, stk. 5, i forordning nr. 40/94 skal være anlagt ved Retten inden for en frist på to måneder fra meddelelsen af appelkammerets afgørelse forlænget med den faste afstandsfrist på ti dage i medfør af procesreglementets artikel 102, stk. 2, skal det fastslås, at fristen for klage over den anfægtede afgørelse udløb den 9. januar 2006.

30 Den foreliggende sag, som blev anlagt den 16. januar 2006, er dermed for sent anlagt og skal afvises.«

IV — Appellen

A — *Proceduren for Domstolen*

28. Appellanten har iværksat en appel til prøvelse af den appellerede kendelse ved stævning indleveret til Justitskontoret den 11. marts 2007.

29. Harmoniseringskontoret har indleveret svarskrift den 31. maj 2007.

30. Domstolen har fundet, at der var behov for et retsmøde for at opfordre parterne til at præcisere deres synspunkter vedrørende betydningen af regel 62 i forordning nr. 2868/95, navnlig dennes stk. 3, og vedrørende spørgsmålet, om regel 68 i forordning nr. 2868/95 vedrørende uregelmæssigheder ved meddelelser kan føre til en mindre gunstig løsning for appellanten end anvendelsen af meddelelsesreglerne i regel 62.

B — *Parternes påstande og argumenter*

31. Appellanten har nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede kendelse og om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

32. Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes, og om at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33. Appellanten har til støtte for sin appel påberåbt sig et enkelt anbringende om tilsidesættelse af regel 61, 62 og 68 i forordning nr. 2868/95.

34. Appellanten har anført, at den sædvanlige meddelelsesmåde for appelkamrenes afgørelser er levering pr. DHL-forsendelse, og at Harmoniseringskontoret har ligestillet denne forsendelse med en meddelelse pr. post. Denne ligestilling er berettiget på grund af DHL's funktionelle og institutionelle nærhed med det tyske postvæsen, idet DHL er et 100%-ejet datterselskab af Deutsche Post AG, og idet leveringen af et dokument med DHL indebærer, at modtageren underskriver en kvittering med leveringsdagens dato.

35. Antagelsen om, at leveringen pr. DHL-forsendelse er en meddelelsesmåde, der ikke er forskriftsmæssig, indebærer, at Harmoniseringskontoret bevidst har fulgt en praksis, der medfører uregelmæssigheder ved meddelelser i den i regel 68 i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand. Dette er i strid med Harmoniseringskontorets forpligtelse til at handle lovligt, idet det ikke kan fratage modtageren af en af Harmoniseringskontorets afgørelser den retssikkerhed, der ligger i beregningen af klagefristen, og fordelen af formodningen i samme forordnings regel 62, stk. 3.

36. Appellanten har dermed gjort gældende, at meddelelsen af den anfægtede afgørelse pr. DHL-forsendelse skal anses for at være sket pr. post i den i regel 61, stk. 2, litra a), i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand i en form, der er sammenlignelig med meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis og i givet fald med meddelelse ved almindeligt brev.

37. Datoen for afsendelsen af den anfægtede afgørelse er derfor den dato, der er angivet i følgeskrivelsen fra appelkamrenes justitskontor, nemlig den 26. oktober 2005. I overensstemmelse med formodningen i forordningens regel 62, stk. 3, skal meddelelsen anses for sket tiendedagen efter denne afsendelsesdato, nemlig den 5. november 2005, således at sagen, som blev anlagt ved indlevering af stævningen til Justitskontoret den 16. januar 2006, kunne antages til realitetsbehandling.

38. Harmoniseringskontoret har ligesom appellanten for det første anført, at meddelelsen af en afgørelse fra et appelkammer pr. ekspresforsendelse kan ligestilles med meddelelse pr. post, og at Retten begik en retlig fejl, da den fandt, at bestemmelserne i regel 68 i forordning nr. 2868/95 skulle finde anvendelse i denne sag.

39. Harmoniseringskontoret har i denne henseende redegjort for, at i overensstemmelse med retspraksis er en afgørelse forskriftsmæssigt meddelt, når den er meddelt modtageren, og denne er i stand til at få kendskab hertil [8].

8 — Harmoniseringskontoret har omtalt dom af 26.11.1985, sag 42/85, Cockerill-Sambre mod Kommissionen, Sml. s. 3749.

40. Harmoniseringskontoret har ligeledes anført, at en ekspresforsendelse kan ligestilles med en postforsendelse henset til ligheden mellem disse to tjenesters funktionsmåder. Harmoniseringskontoret har i denne forbindelse henvist til artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF [9], hvorefter »Posttjenester« i direktivet er defineret som tjenester, der består i indsamling, sortering, transport og omdeling af postforsendelser.

41. Harmoniseringskontoret har bekræftet, at hovedparten af appelkamrenes afgørelser meddeles pr. ekspresforsendelse.

42. For det andet og i modsætning til det af appellanten anførte har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 ikke finder anvendelse, når der er bevis for, at afgørelsen er leveret til modtageren.

43. Ifølge Harmoniseringskontoret ville anvendelsen af denne formodning i et sådant tilfælde føre til forskelsbehandling af en modtager, der har bopæl i Alicante, og som modtager det meddelte dokument dagen efter afsendelsen, og en modtager, der har bopæl på Cypern, og som først modtager den fem til seks dage senere.

9 — Direktiv af 15.12.1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet (EFT 1998 L 15, s. 14).

44. Eftersom modtageren har modtaget den pågældende afgørelse og har kunnet få kendskab til den før tiendedagen efter dens afsendelse, er det ikke rimeligt at udskyde starttidspunktet for klagefristen til den tiende dag.

C — *Stillingtagen*

45. Ligesom appellanten og Harmoniseringskontoret er jeg af den opfattelse, at Retten begik en retlig fejl ved at finde, at en meddelelse pr. ekspresforsendelse ikke var forskriftsmæssig. Jeg vil i øvrigt anføre de konsekvenser, der skal drages af denne retlige fejl.

1. Meddelelsen af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse udgør en forskriftsmæssig meddelelse i forordning nr. 2868/95's forstand

46. Jeg vil først vise, at leveringen af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse er omfattet af begrebet »meddelelse pr. post« i den i regel 61, stk. 2, litra a), og regel 62 i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand. Jeg vil derefter redegøre for, hvorfor en sådan levering skal ligestilles med en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis i den i regel 62 i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand.

a) Levering af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse er en meddelelse pr. post

47. Således som Retten fastslog i den appellerede kendelse er leveringen pr. ekspresforsendelse ganske vist ikke udtrykkeligt omtalt blandt meddelelsesmåderne, der er opregnet i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 eller i forordningens regel 62 vedrørende meddelelse pr. post. Det er dog min opfattelse, at leveringen skal anses for en meddelelse pr. post af følgende årsager.

48. Begrebet »meddelelse pr. post« i ovennævnte regler forekommer mig ikke at kunne være genstand for en streng eller formalistisk fortolkning.

49. Jeg fastslår nemlig, at Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 har omtalt alle mulige eller forudsigelige overbringelsesmåder, såsom pr. post, ved udlevering til modtageren på Harmoniseringskontorets adresse, ved aflevering i postboks hos Harmoniseringskontoret, pr. telefax eller via andre tekniske kommunikationsmidler og endelig ved offentlig bekendtgørelse.

50. Denne opregning viser efter min opfattelse, at Kommissionen har ønsket at give Harmoniseringskontoret mulighed for at anvende det videst mulige udvalg af overbringelsesmåder. Denne analyse bekræftes af ordlyden af forordningens regel 61, stk. 2, litra d), som fastsætter mulighed for meddelelse pr. telefax og »via andre tekniske kommunikationsmidler«. Denne del af sætningen beviser, at Kommissionen ikke har ønsket at begrænse overbringelsesmåderne til bestemte tekniske midler, men har ønsket, at Harmoniseringskontoret kan anvende alle eksisterende redskaber såvel som redskaber, der måtte blive udviklet efter vedtagelsen af forordning nr. 2868/95.

51. Jeg udleder heraf, at begrebet »meddelelse pr. post« i regel 61, stk. 2, litra a), og regel 62 i forordning nr. 2868/95 ikke skal forstås som en begrænsning, der udelukkende omfatter ydelser fra nationale erhvervsdrivende, der inden åbningen af postsektorens marked havde et monopol inden for denne sektor [10].

10 — Fællesskabslovgiver har besluttet gradvist at åbne postsektorens marked. Lovgiver har med dette formål vedtaget direktiv 97/67, hvori der er fastsat de nødvendige foranstaltninger for at garantere dels den frie udveksling af tjenesteydelser i postsektoren, dels opretholdelsen af befordringspligtig virksomhed, der udbyder en mindste helhed af ydelser til en overkommelig pris for alle brugerne, uanset deres geografiske placering i Det Europæiske Fællesskab. Gennemførelsen af et indre marked inden for postsektoren er fulgt op med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/39/EF af 10.6.2002 om ændring af direktiv 97/67/EF for så vidt angår yderligere åbning af Fællesskabets marked for posttjenester (EFT L 176, s. 21) og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1882/2003 af 29.9.2003 om tilpasning til Rådets afgørelse 1999/468/EF af bestemmelserne vedrørende de udvalg, der bistår Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der er fastsat i retsakter omfattet af proceduren i EF-traktatens artikel 251 (EUT L 284, s. 1), samt endnu mere nyligt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/6/EF af 20.2.2008 om ændring af direktiv 97/67/EF med henblik på fuld realisering af det indre marked for posttjenester i Fællesskabet (EUT L 52, s. 3).

52. Det er min opfattelse, at Kommissionen, idet den har omtalt postforsendelse blandt de meddelelsesmåder, som Harmoniseringskontoret kan anvende, har ønsket at omtale selve overbringelsesmåden, dvs. meddelelsen af den pågældende akt i et brev, som bærer en adresse, og som afhentes af en tjenesteyder, transporteres og omdeles til modtageren.

53. Således som parterne har gjort gældende, udbyder et ekspresforsendelsesselskab en ydelse, der er helt sammenlignelig med ydelsen fra en offentlig eller privat erhvervsdrivende, som i overensstemmelse med direktiv 97/67 i dag sikrer en del af eller hele den befordringspligtige postvirksomhed i en medlemsstat. Ekspresforsendelsesselskabet afhenter et brev med den afgørelse fra Harmoniseringskontoret, der skal meddeles, transporterer det til modtageren og overgiver det til ham.

54. Endelig opfylder meddelelsen af en afgørelse fra Harmoniseringskontoret pr. ekspresforsendelse efter sin art det formål, der forfølges med reglerne i forordning nr. 2868/95 vedrørende meddelelsen.

55. Ifølge fast retspraksis har meddelelsen af en akt til formål at give modtageren mulighed for at få kendskab til den og i givet fald gøre brug af sin klageret [11]. Meddelelsen af en afgørelse med et ekspresforsendelsesselskab opfylder efter sin art dette formål, eftersom den består i leveringen af en skriftlig udgave af denne afgørelse til modtageren ved en af dette selskabs ansatte. Jeg vil ligeledes anføre det forhold, at Domstolen også nogle gange anvender denne overbringelsesmåde for i forbindelse med en fremskyndet procedure at meddele parterne afgørelsen om præjudiciel forelæggelse i henhold til statuttens artikel 23 eller for at meddele disse parters skriftlige bemærkninger.

56. Dette er grunden til, at en sådan levering efter min opfattelse skal anses for meddelelse pr. post i den i regel 61, stk. 2, og regel 62 i forordning nr. 2868/95 omhandlede forstand.

b) Leveringen af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse er sammenlignelig med en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis

57. Fremgangsmåden for meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis har ikke kun til formål at meddele adressaten den pågældende akt med henblik på, at han får kendskab hertil. Den har ligeledes til formål at give mulighed for med sikkerhed at fastsætte datoen for denne meddelelse med henblik på

11 — Jf. i denne retning dommen i sagen Cockerill-Sambre mod Kommissionen, præmis 10, og dom af 6.12.1990, sag C-180/88, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie mod Kommissionen, Sml. I, s. 4413, præmis 22.

at starte fristen for klage over denne akt. Den giver endelig mulighed for, at afsenderen i tilfælde af anfægtelse råder over et bevis for, at brevet er leveret til modtageren, i form af modtagelsesbeviset med modtagerens eller hans fuldmægtigs underskrift, hvis identitet i princippet er blevet verificeret af den ansatte, som foretog leveringen.

58. Leveringen af en afgørelse pr. ekspresforsendelse giver uden tvivl mulighed for præcist at kende datoen for leveringen til modtageren. Således som parterne har redegjort for, indebærer leveringen af et brev med et ekspresforsendelsesselskab, at modtageren eller den person, der er beføjet til at modtage et sådant dokument på hans vegne, underskriver en kvittering. Datoen for leveringen påføres derefter forsendelsens følgebrev, som ligger hos justitskontoret for det appelkammer, der har truffet den pågældende afgørelse.

59. Endvidere tror jeg ikke, at et ekspresforsendelsesselskab giver mindre garanti hvad angår denne datos nøjagtighed end den erhvervsdrivende, der i en medlemsstat har til opgave at sikre hele eller en del af den befordringspligtige virksomhed, som tjenesterne vedrørende rekommanderede breve er en del af i overensstemmelse med artikel 3, stk. 4, i direktiv 97/67.

60. Denne befordringspligt kan nemlig også betros private erhvervsdrivende, således som definitionen af begrebet »befordringspligtig virksomhed« i artikel 2, nr. 13, i direktiv 97/67 viser. Endvidere består den væsentlige forskel mellem ekspresforsendelser og forsendelser omfattet af befordringspligt, således som det fremgår af 18. betragtning til direktivet, reelt i den ekstra fordel, som ekspresposttjenesten giver kunderne, og som mest effektivt kan måles ved den overtakst, kunderne er rede til at betale for disse tjenester.

61. Det er med andre ord hovedsagelig af omkostningsmæssige årsager, at fællesskabslovgiver besluttede, at tjenesterne vedrørende rekommanderede breve skulle være en del af de befordringspligtige ydelser.

62. Den eneste forskel, der i denne sag forekommer mig at være mellem en levering pr. ekspresforsendelse og en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, vedrører det forhold, at ekspresforsendelsesselskabet ikke systematisk giver afsenderen den kvittering, som aktens adressat har underskrevet. Harmoniseringskontoret råder dermed ikke på forhånd over dette bevis for leveringen, såfremt adressaten anfægter modtagelsen.

63. Denne forskel kan dog efter min opfattelse ikke være afgørende i forbindelse med meddelelsesreglerne i forordning nr. 2868/95.

64. Efter ordlyden af regel 61 og de følgende regler i forordningen fremgår det nemlig ikke med sikkerhed, at meddelelsen af en af Harmoniseringskontorets afgørelser, der udløser en klagefrist, udelukkende skal ske pr. post ved et rekommanderet brev med modtagelseskvittering. Disse regler kan med andre ord forstås således, at hvis Harmoniseringskontoret vælger at meddele en sådan afgørelse pr. post, skal det gøre det pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Det forekommer imidlertid ikke udelukket, at Harmoniseringskontoret ligeledes kan anvende en af de andre meddelelsesmåder i forordningens regel 61, stk. 2.

65. Regel 66, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 kan ganske vist læses i modsat retning. Reglen bestemmer, at »[k]an modtagernes adresse ikke fastslås, eller har meddelelse pr. post, jf. regel 62, stk. 1, vist sig umulig, selv efter at Kontoret har gjort to forsøg, finder meddelelsen sted ved offentlig bekendtgørelse«. Denne bestemmelse kan dermed forstås således, at en afgørelse, der udløser en klagefrist, skal meddeles pr. post, altså pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, og hvis dette ikke er muligt, ved offentlig bekendtgørelse.

66. En sådan fortolkning af meddelelsesordningen i forordning nr. 2868/95 er imidlertid i strid med forordningens regel 61, stk. 3, som bestemmer, således som det er fremgået, at når modtageren har angivet sit telefaxnummer eller andre oplysninger og numre til brug ved kommunikation med vedkommende via andre tekniske midler, kan Harmoniseringskontoret vælge mellem ethvert af disse meddelelsesmidler og meddelelse pr. post.

67. Retten tog klart stilling hertil i dommen i sagen Success-Marketing mod KHIM — Chipita (PAN & CO), idet den afgjorde, at Harmoniseringskontoret ikke er forpligtet til udelukkende at meddele afgørelser, der udløser en klagefrist, pr. post, fordi en sådan fortolkning af regel 62, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 vil berøve de andre meddelelsesmåder i samme forordnings regel 61, stk. 2, hele deres effektive virkning [12]. Retten udledte heraf, at sådanne afgørelser gyldigt kan meddeles ved telefax [13].

68. I henhold til ordlyden af bestemmelserne i forordning nr. 2868/95 vedrørende meddelelser forekommer denne fortolkning mig at være den rette. Harmoniseringskontoret kan dermed meddele en afgørelse, der udløser en klagefrist, pr. post i overensstemmelse med forordningens regel 62, ved direkte udlevering i overensstemmelse med forordningens regel 63, ved aflevering i postboks på Harmoniseringskontorets adresse eller endelig pr. telefax eller via andre tekniske kommunikationsmidler. Såfremt ingen af disse meddelelsesmåder kan anvendes, skal kontoret benytte offentlig bekendtgørelse.

12 — Præmis 58-60.
13 — Præmis 61.

69. Ved afgørelsen af det i denne sag behandlede spørgsmål skal det forhold derfor tages i betragtning, at når Harmoniseringskontoret foretager en meddelelse pr. telefax, råder det heller ikke, i tilfælde af at modtagelsen anfægtes, over et dokument, som kan gøres gældende over for adressaten, og som har en bevisværdi svarende til et modtagelsesbevis. Dette er grunden til, at det er i strid med meddelelsesordningen i forordning nr. 2868/95 at antage, at en meddelelse pr. ekspresforsendelse ikke kan ligestilles med en meddelelse pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, selv om en sådan meddelelse — i modsætning til en almindelig telefax — i princippet medfører, at en kvittering underskrives, som i givet fald kan videregives til Harmoniseringskontoret.

70. Det er på baggrund af ovenstående min opfattelse, at den appellerede kendelse, hvorefter en meddelelse pr. ekspresforsendelse ikke findes blandt meddelelsesmåderne i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 og ikke er forskriftsmæssig i denne forordnings regel 68's forstand, er behæftet med retlig fejl ved fortolkningen af disse regler og af forordningens regel 62, stk. 1.

2. Denne retlige fejls konsekvenser for den appellerede kendelse

71. Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at den retlige fejl, der blev begået i den appellerede kendelse, ikke kan føre til kendelsens ophævelse. Ifølge Harmoniseringskontoret skal appellantens annullationssøgsmål afvises, fordi formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 ikke finder anvendelse, når det er bevist, at leveringen til modtageren er sket inden for ti dage efter aktens afsendelse som ekspresforsendelse.

72. Den anfægtede afgørelse blev leveret til appellanten den 28. oktober 2005, hvorfor det annullationssøgsmål, som blev iværksat ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 16. januar 2006, er for sent anlagt, da det er anlagt efter udløbet af fristen på to måneder efter denne levering forlænget med den faste afstandsfrist på ti dage.

73. Jeg er ikke enig i denne analyse. Jeg er ligesom appellanten af den opfattelse, at formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 finder anvendelse, selv når der fremlægges bevis for, at leveringen er sket inden for ti dage efter afsendelsen. Jeg bygger denne opfattelse på følgende betragtninger.

74. I overensstemmelse med fast retspraksis beror klagefristerne på hensynet til retssikkerheden og nødvendigheden af at undgå enhver forskelsbehandling eller vilkår-

lighed i retsplejen [14]. Det er dermed vigtigt, at disse frister er klare og præcise, således at modtageren af en afgørelse kan vide nøjagtigt fra hvilket tidspunkt og inden for hvilken frist, han i givet fald kan anfægte afgørelsen.

75. Regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 har, således som det er fremgået, følgende ordlyd:

»Ved meddelelse pr. rekommanderet brev med eller uden modtagelsesbevis anses brevet for at være leveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen til postvæsenet, medmindre det ikke er kommet frem til modtageren eller først er kommet frem på et senere tidspunkt […]«

76. Denne bestemmelse bestemmer således udtrykkeligt, at de to eneste tilfælde, hvor den pågældende formodning forkastes, er, hvis adressaten ikke har modtaget brevet, eller hvis modtagelsen først er sket senere end ti dage efter forsendelsen pr. post [15]. Henset til bestemmelsens ordlyd finder denne formodning dermed også anvendelse, når adressaten har modtaget brevet inden for ti dage fra afsendelsen [16].

77. I modsætning til det af Retten anførte i den appellerede kendelse er det ikke min opfattelse, at regel 70 i forordning nr. 2868/95 kan modsige denne analyse. Denne regel, hvorefter den afgørende begivenhed, der bringer fristen til at løbe, hvis det proceduremæssige skridt består i en meddelelse, er modtagelsen af det meddelte dokument, bestemmer udtrykkeligt, at den kun finder anvendelse, »medmindre andet er bestemt«. Regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 indebærer netop, at andet er bestemt [17].

78. Anvendelsen af formodningen i sidstnævnte bestemmelse i tilfælde af modtagelse af brevet inden for ti dage efter afsendelsen kan ganske vist synes ulogisk henset til

14 — Jf. bl.a. dom af 29.6.2000, sag C-154/99 P, Politi mod Det Europæiske Erhvervsuddannelsesinstitut, Sml. I, s. 5019, præmis 15.

15 — Denne ordlyd er også identisk i den tyske og engelske udgave af forordning nr. 2868/95.

16 — Regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 adskiller sig herved fra artikel 79 i Domstolens procesreglement og artikel 100 i Rettens procesreglement, hvorefter et rekommanderet brev anses for at være afleveret til modtageren den tiende dag efter indleveringen af brevet til postvæsenet på det sted, hvor Domstolen eller Retten har sæde, *medmindre det ved hjælp af modtagelsesbeviset godtgøres, at brevet er modtaget på et andet tidspunkt*, eller modtageren inden for en frist på tre uger fra underretningen pr. telefax eller ved ethvert andet teknisk kommunikationsmiddel meddeler justitssekretæren, at forkyndelsen ikke er nået frem til ham (min fremhævelse).

17 — Denne analyse fører ikke til, at regel 70 i forordning nr. 2868/95 berøves hele sin effektive virkning. Denne regel forbliver således relevant for at fastsætte begyndelsestidspunktet for klagefristen i tilfælde af meddelelse ved direkte udlevering på Harmoniseringskontorets adresse i overensstemmelse med forordningens regel 63, hvorefter meddelelsen kan foretages på Harmoniseringskontorets adresse ved direkte udlevering af dokumentet til modtageren, som kvitterer herfor.

formålet med meddelelsesmåden pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, som i princippet med sikkerhed fastsætter datoen for, at den omtvistede afgørelse er kommet til kendskab, og dermed klagefristens starttidspunkt. Ud fra dette synspunkt skal formodningen for modtagelse på tiendedagen efter afsendelsen kun finde anvendelse, når datoen for denne modtagelse ikke kan fastsættes med sikkerhed, enten fordi modtageren har nægtet at afhente det rekommanderede brev, der er stilet til ham, eller fordi posttjenesten ikke har tilsendt afsenderen modtagelsesbeviset.

79. Således som Harmoniseringskontoret i øvrigt har understreget, skaber anvendelsen af formodningen i tilfælde af brevets modtagelse inden for ti dage efter afsendelsen endvidere forskelsbehandling mellem de modtagere, der bor tæt på Harmoniseringskontoret, og som kan modtage brevet dagen efter afsendelsen, og de modtagere, der befinder sig i medlemsstater længere væk, og for hvilke omdelingstiden for brevet kan være længere. Takket være denne formodning råder de første dermed over en længere frist til at træffe afgørelse, om der skal indgives en klage, og forberede klagen.

80. Denne manglende logik og denne tilsidesættelse af ligheden mellem modtagerne kan imidlertid efter min opfattelse ikke berettige en fortolkning af regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95, der går imod denne bestemmelses klare og præcise ordlyd. Hvad angår klagefrister skal man efter min opfattelse prioritere retssikkerheden og den ret, som modtagerne af en afgørelse har, til præcist at kende den frist, de råder over.

81. Jeg anfører endvidere, at Harmoniseringskontorets brev, der var vedlagt kopien af den anfægtede afgørelse i den ekspresforsendelse, som appellanten modtog den 28. oktober 2005, hverken indeholdt nogen oplysninger om den frist, inden for hvilken denne afgørelse kunne anfægtes, eller denne frists starttidspunkt [18].

82. Hvis Harmoniseringskontoret ønsker, at formodningen i regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 ikke længere skal finde anvendelse, når det er bevist, at modtagelsen fandt sted inden for ti dage efter afsendelsen pr. post, påhviler det Harmoniseringskontoret at anmode Kommissionen om at ændre tekstens indhold i denne retning. Forordning nr. 2868/95 er, således som det er fremgået, allerede blevet ændret to gange i 2004 og i 2005.

83. Det er derfor, jeg er af den opfattelse, at meddelelsen af den anfægtede afgørelse skal fastsættes til tiendedagen efter afsendelsen pr. ekspresforsendelse, nemlig den 5. november 2005. Det følger heraf, at den frist på to måneder og ti dage, som appellanten havde til at klage over denne afgørelse, udløb den 15. januar 2006. Da denne dag var en søndag, blev udløbet udskudt til mandag den 16. januar 2006 i overensstemmelse med artikel 101, stk. 2, i Rettens procesreglement. Annullationssøgsmålet mod den anfægtede afgørelse, som blev indgivet denne dag, skal følgelig antages til realitetsbehandling.

18 — I dette brev henledte Harmoniseringskontoret blot modtagerens opmærksomhed på indholdet af artikel 63 i forordning nr. 40/94, hvorefter en klage over en afgørelse fra et af appelkamrene skal indbringes for Retten.

84. Jeg foreslår derfor Domstolen at ophæve den appellerede kendelse, at hjemvise sagen til Retten, for at den kan træffe afgørelse i annullationssøgsmålet mod den anfægtede afgørelse, og at udsætte afgørelsen om sagens omkostninger [19].

3. Subsidiære bemærkninger

85. Selv om det antages, at overbringelse af en af Harmoniseringskontorets afgørelser pr. ekspresforsendelse ikke kan anses for at være forskriftsmæssig i henhold til forordning nr. 2868/95, er det subsidiært min opfattelse, at denne forordnings regel 68 ikke giver Retten mulighed for at afvise sagen som for sent anlagt.

86. I det omfang, fortolkningen af denne regel, som førte til denne løsning i den appellerede kendelse, direkte vedrører længden af den klagefrist, som appellanten har, og i overensstemmelse med retspraksis, hvorefter de bestemmelser, der fastsætter klagefristerne, er ufravigelige [20], påhviler det Domstolen af egen drift at efterprøve, om disse frister er overholdt [21].

87. Således som jeg har argumenteret for ovenfor, fremgår det af regel 62, stk. 3, i forordning nr. 2868/95, at når meddelelsen af en afgørelse fra et af Harmoniseringskontorets appelkamre er foretaget pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, anses denne meddelelse for foretaget tiendedagen efter forsendelsen pr. post eller dagen for denne levering, hvis den er senere end fristen på ti dage.

88. Det følger heraf, at hvis den anfægtede afgørelse var blevet meddelt appellanten den 28. oktober 2005 pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis, skulle den sag, der blev anlagt af appellanten den 16. januar 2006, antages til realitetsbehandling.

89. Harmoniseringskontoret kunne ganske vist, således som det fremgår af ovennævnte bemærkninger og dommen i sagen Success-Marketing mod KHIM — Chipita (PAN & CO), have anvendt en af de andre meddelelsesmåder i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, og i disse tilfælde ville den omtvistede formodning ikke have fundet

19 — Jf. hvad angår sagsomkostninger dom af 15.5.2003, sag C-193/01 P, Pitsiorlas mod Rådet og ECB, Sml. I, s. 4837.

20 — Dom af 19.2.1981, forenede sager 122/79 og 123/79, Schiavo mod Rådet, Sml. s. 473, præmis 22.

21 — Dom af 5.6.1980, sag 108/79, Belfiore mod Kommissionen, Sml. s. 1769, præmis 3, og dommen i sagen Politi mod Det Europæiske Erhvervsuddannelsesinstitut, præmis 15.

anvendelse. Hvis Harmoniseringskontoret havde anvendt en af disse andre meddelelsesmåder, havde appellanten imidlertid præcist kunnet fastsætte starttidspunktet for den gældende frist [22]. Dette er ikke tilfældet, hvis Domstolen finder, at leveringen pr. ekspresforsendelse ikke er forskriftsmæssig og ikke er omfattet af nogen af meddelelsesmåderne i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95.

90. I denne situation havde det nemlig været nødvendigt, at appellanten var overbevist om denne uregelmæssighed og om, at regel 68 i forordning nr. 2868/95 fandt anvendelse. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at dette selskab kan pålægges en pligt til at vide, at den meddelelsespraksis, som Harmoniseringskontoret sædvanligvis anvender, ikke er forskriftsmæssig.

91. Det er derfor min opfattelse, at Harmoniseringskontorets tilsidesættelse af det gældende regelsæt vedrørende meddelelser ikke kan have den virkning, at appellanten fratages den gunstigste frist, som selskabet skulle have haft, hvis dette regelsæt var blevet overholdt.

22 — I henhold til regel 64 i forordning nr. 2868/95 anses meddelelse ved aflevering i en postboks hos Harmoniseringskontoret for foretaget på femtedagen efter afleveringen i boksen. I medfør af forordningens regel 65 anses meddelelse pr. telefax for foretaget på den dato, hvor meddelelsen er blevet modtaget af modtagerens telefaxmaskine.

92. I overensstemmelse med den ovenfor omtalte retspraksis står klagefristerne ikke til parternes eller retsinstansernes rådighed, og de finder anvendelse som bindende bestemmelser, der hviler på almene hensyn. Harmoniseringskontoret kan derfor ikke ved en praksis, der ikke er forskriftsmæssig, sætte sig ud over de klagefrister, der følger af bestemmelser i forordning nr. 2868/95 om meddelelse af dets afgørelser.

93. I det omfang regel 68 i forordning nr. 2868/95 skal føre til, at appellantens sag afvises, er det min opfattelse, at denne regel er ulovlig, og at den skal sættes til side. Dette medfører, at hvis Domstolen skal anse leveringen af den anfægtede afgørelse pr. ekspresforsendelse for ikke at være i overensstemmelse med kravene i forordning nr. 2868/95, skal denne levering anses for at have været uden virkning. Harmoniseringskontoret skal således meddele den anfægtede afgørelse ved hjælp af en af meddelelsesmåderne i forordningens regel 61, stk. 2.

94. Denne løsning forekommer mig at være så meget desto rigtigere i denne sag, som appellanten havde meddelt Harmoniseringskontoret sit telefaxnummer, således at det havde mulighed for at anvende en af de meddelelsesmåder, der er udtrykkeligt fastsat i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95.

V — Forslag til afgørelse

95. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Kendelsen afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 14. december 2006, K-Swiss mod KHIM (parallelle striber på en sko), (sag T-14/06) ophæves.

— Formalitetsindsigelsen, som Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) rejste for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, forkastes som ugrundet.

— Sagen hjemvises til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, således at den kan træffe afgørelse om K-Swiss, Inc.'s påstand om annullation af afgørelse af 26. september 2005 fra Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design).

— Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.