TRIBUNALENS DOM (första avdelningen)

den 9 september 2011 *

I mål T-36/09,

dm-drogerie markt GmbH & Co. KG, Karlsruhe (Tyskland), företrätt av advokaterna O. Bludovsky och C. Mellein,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), inledningsvis företrädd av J. Novais Gonçalves, därefter av G. Schneider, båda i egenskap av ombud,

svarande,

varvid den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån var

* Rättegångsspråk: engelska.

Distribuciones Mylar, SA, Gelves (Spanien),

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd den 30 oktober 2008 (ärende R 228/2008-1) om ett invändningsförfarande mellan Distribuciones Mylar, SA och dm-drogerie markt GmbH & Co. KG, meddelar

TRIBUNALEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden J. Azizi samt domarna E. Cremona och S. Frimodt Nielsen (referent),

justitiesekreterare: E. Coulon,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 23 januari 2009,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 19 maj 2009,

med beaktande av beslutet av den 1 juli 2009 att inte tillåta ingivande av replik,

med beaktande av tribunalens skriftliga frågor till parterna,

med beaktande av parternas yttranden som inkom till tribunalens kansli den 15 april 2011,

med beaktande av att parterna inte inom en månad från delgivningen av underrättelsen om att det skriftliga förfarandet avslutats inkommit med någon begäran om att förhandling ska äga rum, och med beaktande av att tribunalen på grundval av referentens rapport och med tillämpning av artikel 135a i tribunalens rättegångsregler beslutat att avgöra målet utan muntligt förfarande,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I elfte och tolfte skälen i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1) (nu skälen 12 och 13 i förordning nr 207/2009), anges följande:

”Det behövs en administrativ ordning på gemenskapsnivå för att de varumärkesbestämmelser som införs genom denna förordning skall kunna tillämpas på alla varumärken. Det är därför nödvändigt att det, inom ramen för gemenskapens nuvarande

institutionella struktur och fördelning av befogenheter upprättas en byrå för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) som tekniskt sett är självständig och som är tillräckligt oberoende i rättsligt, administrativt och ekonomiskt hänseende. Av denna anledning är det nödvändigt och lämpligt att byrån får ställning som ett gemenskapsorgan som är juridisk person och med de genomförandebefogenheter som anges i denna förordning, inom ramen för gemenskapsrätten och utan att det påverkar de befogenheter som gemenskapens institutioner har.

Det är nödvändigt att säkerställa att de parter som berörs av de beslut som fattas av byrån åtnjuter ett rättsligt skydd som är anpassat till varumärkesrättens särskilda karaktär. För detta ändamål bör granskarnas och de olika enheternas beslut kunna överklagas. Om den enhet vars beslut det förs talan mot inte ändrar sitt beslut bör den överlämna frågan till byråns överklagandenämnd för beslut. Beslut fattade av överklagandenämnden skall i sin tur kunna överklagas till Europeiska gemenskapernas domstol, som skall ha behörighet att såväl ogiltigförklara som ändra det beslut mot vilket talan förts."

2 Enligt artikel 60a i förordning nr 40/94 (nu artikel 62 i förordning nr 207/2009), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 422/2004 av den 19 februari 2004 om ändring av förordning (EG) nr 40/94 (EUT L 70, s. 1), införs det rättsmedel som anges i tolfte skälet i förordning nr 40/94. I detta anges följande: "Om den enhet vars beslut det förs talan mot inte ändrar sitt beslut bör den överlämna frågan till byråns överklagandenämnd för beslut." I artikel 60a i förordning nr 40/94 föreskrivs följande:

"1. Om det finns en motpart till klaganden och om den enhet vars beslut har överklagats anser att överklagandet kan tas upp till prövning och är befogat, skall den ändra sitt beslut.

2. Beslutet kan endast ändras om den enhet vars beslut har överklagats underrättar den andra parten om sin avsikt att ändra beslutet och denna godtar detta inom två månader från den dag då underrättelsen mottogs.

3. Om den andra parten inom två månader från mottagandet av den underrättelse som avses i punkt 2 inte godtar att det överklagade beslutet ändras och avger en förklaring om detta, eller om parten inte avger någon förklaring inom föreskriven tid, skall överklagandet genast och utan yttrande i sak överlämnas till överklagandenämnden.

4. Om den enhet vars beslut har överklagats inte anser att överklagandet kan tas upp till prövning och är befogat inom en månad från det att inlagan med angivande av grunderna inkommit, skall den emellertid, genast och utan yttrande i sak överlämna överklagandet till överklagandenämnden i stället för att vidta åtgärderna enligt punkterna 2 och 3."

3 Även artikel 77a i förordning nr 40/94 (nu artikel 80 i förordning nr 207/2009), infördes genom förordning nr 422/2004. I denna föreskrivs följande:

"1. Om byrån har fört in en uppgift i registret eller fattat ett beslut som är behäftat med ett uppenbart handläggningsfel som byrån har gjort, skall byrån se till att den införda uppgiften tas bort eller att beslutet återkallas. Om det bara finns en part i ärendet och införandet eller beslutet gör intrång i denna parts rätt, skall borttagande eller återkallande ske även om felaktigheten inte var uppenbar för parten.

2. Det borttagande eller det återkallande som avses i punkt 1 skall, självmant eller på begäran av en av parterna i ärendet, beslutas av den avdelning som förde in uppgiften eller fattade beslutet. Borttagande eller återkallande skall ske inom sex månader från den dag då uppgiften infördes i registret eller beslutet fattades, sedan parterna i ärendet och de eventuella innehavare av rätten till det aktuella gemenskapsvarumärket som är registrerade har hörts.

3. Denna artikel skall inte inverka på parternas möjlighet att överklaga enligt artiklarna 57 och 63 eller möjligheten att rätta till språk- eller skrivfel och uppenbara felaktigheter i byråns beslut samt felaktigheter som byrån gjort vid registreringen av varumärket eller offentliggörandet av registreringen, i enlighet med de former och villkor som fastställs i de tillämpningsföreskrifter som avses i artikel 157.1."

4 I regel 53 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, s. 1), som nämns i artikel 77a.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 80.3 i förordning nr 207/2009), föreskrivs följande:

"Då byrån på eget initiativ eller genom en berörd part upptäcker ett språkligt fel, ett skrivfel eller ett uppenbart misstag i ett beslut, skall den se till att behörig avdelning rättar till felet."

Bakgrund till tvisten

5 Sökanden dm-drogerie markt GmbH & Co. KG ingav den 13 augusti 2004 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med förordning (EG) nr 40/94.

6 Det sökta varumärket utgörs av ordkännetecknet dm.

7 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas bland annat av klasserna 9 och 16 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning för var och en av dessa klasser:

— klass 9: ”Batterier, glasögon, exponerade filmer, fotoapparater, audio- och videokassetter, minnen för digitala kameror och databehandlingsutrustningar, mätapparater, termometrar, skydd för stickproppar, elektriska lagringsmedier, kameror, cd-brännare, utrustning för upptagning, sändning och återgivning av ljud och bild, skrivare för datorer”,

— klass 16: ”Papper, papp (kartong) samt varor tillverkade därav; skrivmateriel, servetter av papper eller cellulosa, blöjor av papper eller cellulosa, klister och lim för papper och skrivmateriel eller hushållsändamål, fotohörn, fotoalbum, plastfilm för emballering, soppåsar av papper eller plast, förvaringspåsar, omslag, väskor av papper eller plast, metallfolier för förpackningsändamål, pappershanddukar”.

8 Ansökan om gemenskapsvarumärke offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 19/2005 av den 9 maj 2005.

9 Invändaren, Distribuciones Mylar, SA, framställde den 26 juli 2005, med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009), en invändning mot registrering av det sökta varumärket för de varor som anges ovan i punkt 7.

10 Invändningen grundades på det nedan återgivna äldre spanska figurmärket, vilket söktes registrerat den 13 oktober 2003 och registrerades under nr 2561742 den 19 augusti 2004:



11 Invändningen avsåg samtliga varor och tjänster för vilka det äldre varumärket hade registrerats. Dessa omfattades av klasserna 9 och 39 och motsvarade följande beskrivning:

— klass 9: ”Kassaapparater, räknemaskiner, material för databehandling och datorer”,

— klass 39: ”Transport, förpackning, magasinering och distribution av delar till datorer, trycksaker och pappersvaror”.

12 Till stöd för invändningen åberopades det registreringshinder som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009).

13 Sökanden yttrade sig inte vid invändningsenheten.

14 Genom beslut av den 16 maj 2007, som delgavs sökanden samma dag, biföll invändningsenheten invändningen med avseende på de varor i klass 9 som angetts ovan i punkt 7, med undantag för glasögon och termometrar. Invändningen avslogs däremot beträffande glasögon och termometrar i klass 9 och samtliga varor i klass 16.

15 Invändningsenheten angav följande beträffande exponerade filmer samt audio- och videokassetter (s. 4, första och tredje styckena):

”… Denna grad av likhet har konstaterats även beträffande audio- och videokassetter, eftersom dessa omfattar digitala kassetter och kan användas i digitala videokameror. Dessutom kan analoga kassetter omvandlas till digitala dvd-skivor i vissa apparater.

…

De likheter som anges ovan är emellertid inte tillräckliga för att exponerade filmer samt audio- och videokassetter ska anses likna någon av invändarens varor. Med beaktande av detta är sådana varor som exponerade filmer, som används tillsammans

med apparater som traditionellt ersatts av digitala kameror eller sådana apparater som audio- och videokassetter, traditionella [sic]."

16 Invändningsenheten ansåg vidare att risk för förväxling förelåg mellan det sökta varumärket och invändarens varumärke, med avseende på samtliga varor som kan anses likna varandra, inbegripet dem som ansågs likna varandra i liten utsträckning. Ansökan om registrering av det sökta varumärket avslogs därför beträffande dessa varor, däribland exponerade filmer samt audio- och videokassetter.

17 I skrivelse av den 8 juni 2007 upplyste invändningsenheten parterna om att den hade för avsikt att återkalla beslutet av den 16 maj 2007 med stöd av artikel 77a i förordning nr 40/94 på grund av ett uppenbart handläggningsfel, eftersom jämförelsen mellan förteckningarna över varor och tjänster inte varit uttömmande. Parterna uppmanades att inom två månader inkomma med yttrande med anledning av detta återkallande.

18 Sökanden yttrade sig i skrivelse av den 23 juli 2007, som harmoniseringsbyrån mottog den 24 juli 2007. I denna skrivelse angav sökanden att invändaren inte hade styrkt sin äldre rättighet och att de varor som omfattades av de ifrågavarande varumärkena inte liknade varandra. Sökanden angav dessutom följande:

"Sökanden välkomnar invändningsenhetens avsikt att återkalla beslutet av den 16 maj 2007, eftersom den talan som sökanden haft för avsikt att väcka därmed eventuellt kan undvikas."

19 Den 26 november 2007 riktade en av invändningsenhetens ledamöter en skrivelse till parterna, i vilken följande angavs:

”Harmoniseringsbyrån har slutligen funnit att dess beslut av den 16 maj 2007 inte innehåller något uppenbart handläggningsfel. Artikel 77a är därför inte tillämplig i ärendet. På sidan fyra i detta beslut fanns emellertid ett uppenbart misstag som harmoniseringsbyrån har rättat till i enlighet med regel 53 i [förordning nr 2868/95]. Rättelsen påverkar inte beslutets rättsföljder.”

20 Till denna skrivelse fogades en ändrad version av beslutet av den 16 maj 2007 (nedan kallad den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007). Den nya versionen av beslutet hade försetts med samma datum som den ursprungliga versionen och innehöll samma slut. Det tredje stycket på sidan fyra i den ursprungliga versionen hade ersatts med följande stycke i den nya versionen:

”Invändarens utrustning för databehandling omfattar en stor grupp varor som innefattar bland annat maskiner, vilka med utgångspunkt i exponerade filmer kan hämta den bildinformation som filmen innehåller och omvandla denna till optisk eller elektronisk digital information (och omvänt). Dessa maskiner kan säljas i specialiserade fotobutiker till yrkesmän och amatörer. Med beaktande av detta anser harmoniseringsbyrån att exponerade filmer och material för databehandling liknar varandra i liten utsträckning.”

21 I skrivelse av den 26 november 2007 begärde invändaren att en frist skulle sättas ut för att parterna i invändningsförfarandet skulle kunna överklaga det rättade beslutet.

22 Den 19 december 2007 skrev en ledamot i invändningsenheten följande till parterna:

”Vänligen notera att harmoniseringsbyrån anser att [den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007] är ett överklagbart beslut och att enligt artikel 58 i förordning nr 40/94 får en part överklaga ett beslut som gått honom emot. Enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 ska ett överklagande framställas skriftligen hos [harmoniseringsbyrån] inom två månader från dagen för delgivningen av det beslut som överklagas (nämligen den 26 november 2007). Grunderna för överklagandet ska anges skriftligen inom fyra månader från samma dag. Överklagandet skall inte anses ha givits in förrän överklagandeavgiften på 800 euro har betalats.”

23 Den 24 januari 2008 överklagade sökanden beslutet till harmoniseringsbyrån med stöd av artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009). Överklagandet avsåg dels ogiltigförklaring av ”den ändrade versionen av invändnings[enhetens] beslut av den 16 maj 2007”, dels avslag på invändningen i dess helhet.

24 Sökanden angav grunderna för överklagandet i en skrivelse som ingavs den 17 mars 2008. Sökanden anförde bland annat följande argument. För det första utgjorde de ändringar som gjordes i det ursprungliga beslutet inte rättelser av uppenbara fel. Dessa ändringar bestod nämligen i att en motstridig och delvis obegriplig motivering ersattes med nya argument. De varor som avses med de motstående varumärkena liknade för det andra inte varandra. För det tredje styrkte invändaren inte att denne var innehavare av det varumärke som lades till grund för invändningen.

25 Invändaren yttrade sig inte över överklagandet.

26 Första överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån avvisade överklagandet genom beslut av den 30 oktober 2008 (nedan kallat det angripna beslutet), vilket delgavs sökanden den 14 november 2008.

27 Överklagandenämnden ansåg först och främst att invändningsenhetens beslut, i den lydelse som delgavs den 16 maj 2007, inte hade överklagats inom den frist som föreskrivs i artikel 59 i förordning nr 40/94 (nu artikel 60 i förordning nr 207/2009) och att beslutet därför vunnit laga kraft.

28 Invändningsenhetens skrivelse av den 8 juni 2007 med en uppmaning till parterna att inkomma med yttrande över återkallandet av det ovannämnda beslutet medförde inte förlängning av fristen för överklagande.

29 Sökandens svar på denna skrivelse kunde inte anses utgöra ett överklagande av detta beslut. Detta svar inkom till harmoniseringsbyrån den 24 juli 2007 och gavs i vart fall in efter utgången av den frist för överklagande på två månader som inleddes genom delgivningen av beslutet.

30 Överklagandenämnden ansåg även att den omständigheten att den ursprungliga versionen av beslutet var svår att förstå inte hindrade sökanden att överklaga detta, utan snarast borde ha gett större anledning därtill.

31 Sökandens överklagande av beslutet av den 16 maj 2007 i dess ursprungliga version gavs in den 24 januari 2008. Överklagandet gavs således in för sent och skulle avvisas.

32 Överklagandenämnden medgav för det andra att rättelsen av beslutet av den 16 maj 2007 var en rättsakt som kunde påverka sökandens intressen genom att väsentligen förändra dennes rättsliga ställning.

33 Den rättelse som är i fråga i förevarande mål gav emellertid inte upphov till någon skada för parternas intressen i den mening som avses i artikel 58 i förordning nr 40/94 (nu artikel 59 i förordning nr 207/2009). Slutet i den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 hade nämligen samma lydelse som i den ursprungliga versionen. Den ifrågavarande rättelsen begränsades således till en motivering av slutet i det ursprungliga beslutet och gick därför inte sökanden emot. Den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var därför inte en rättsakt som kan överklagas.

34 Dessutom ersatte invändningsenheten inte det ursprungliga beslutet med ett nytt beslut, eftersom den beslutade att göra en rättelse av skrivfel i enlighet med regel 53 i förordning nr 2868/95 i stället för att återkalla beslutet enligt artikel 77a i förordning nr 40/94 eller ompröva det enligt artikel 60a i samma förordning.

35 Överklagandet avvisades således även till den del det avsåg den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007.

Parternas yrkanden

36 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— i första hand ogilla invändningen i dess helhet, i andra hand återförvisa målet till harmoniseringsbyrån, och

— förplikta invändaren att ersätta rättegångskostnaderna.

37 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

38 Sökanden har i förevarande talan gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en oriktig bedömning när den avvisade överklagandet och har i sitt första yrkande begärt ogiltigförklaring av det angripna beslutet. Sökanden har därutöver yrkat att tribunalen ska ogilla invändningen i dess helhet eller i andra hand återförvisa målet till harmoniseringsbyrån.

Yrkandet om ogiltigförklaring av det angripna beslutet

Parternas argument

39 Sökanden har gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en oriktig bedömning när den avvisade överklagandet.

40 Sökandens yttrande av den 23 juli 2007 till svar på skrivelsen av den 8 juni 2007, i vilken invändningsenheten upplyste parterna om sin avsikt att återkalla beslutet av den 16 maj 2007, skulle för det första ha medfört förlängning av fristen för överklagande av detta beslut.

41 Enligt sökanden är det nämligen ologiskt och orättvist att parter som förfördelats genom ett beslut ska vara tvungna att överklaga detta beslut, samtidigt som det är föremål för ett förfarande om återkallande. Motstridiga lösningar skulle medföra att två olika förfaranden pågick samtidigt, vilka skulle behandlas av två olika organ vid harmoniseringsbyrån och inte få samma utgång. Om beslutet återkallades skulle detta dessutom medföra att överklagandet inte längre hade något ändamål.

42 Den omständigheten att ett förfarande för att återkalla ett beslut inleds under den tid fristen för överklagande av detta beslut löper ska således anses medföra att denna frist förlängs.

43 För det andra, om ett omprövningsförfarande skulle inledas i förevarande mål, och detta inte skulle medföra förlängning av fristen för överklagande, skulle principen om skydd för berättigade förväntningar innebära att parterna skulle underrättas och upplysas om att det var nödvändigt att ge in ett särskilt överklagande till överklagandenämnden.

44 Överklagandenämnden hade för det tredje inte stöd för att påstå att delgivningen av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 inte var en rättsakt som kan överklagas, eftersom den inte ledde till ett annat resultat än beslutets ursprungliga version. I den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 ersattes en motstridig och delvis obegriplig motivering i den ursprungliga versionen med en ny. Det är för det första omöjligt att överklaga ett beslut som är bristfälligt motiverat. För det andra bör de delar av beslutet som ändrats kunna överklagas. Harmoniseringsbyrån delade för övrigt sökandens ställningstagande, vilket framgår av både uppgiften om fristen för överklagande i den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 och av lydelsen i skrivelsen av den 19 december 2007 (se ovan punkt 22).

45 För det fjärde innebär principen om skydd för berättigade förväntningar att överklagandenämnden anses kunna pröva överklagandet i sak. Harmoniseringsbyrån angav nämligen tydligt och uttryckligen vid två tillfällen (se ovan punkt 44) att den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var en rättsakt som kan överklagas. Harmoniseringsbyrån var därmed tvungen att hålla sig till sina egna uppgifter.

46 Harmoniseringsbyrån anser visserligen att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den avvisade överklagandet, men har inledningsvis erinrat om brister i invändningsenhetens handläggning.

47 För det första var motiveringen i beslutet av den 16 maj 2007 bristfällig. Bland annat innehöll den ett motstridigt resonemang och en oavslutad mening.

48 För det andra inledde invändningsenheten förfarandet för återkallande enligt artikel 77a i förordning nr 40/94, trots att beslutet inte var behäftat med något uppenbart handläggningsfel.

49 För det tredje tillämpade invändningsenheten regel 53 i förordning nr 2868/95, som innebär att det är möjligt att rätta skrivfel. De ändringar som gjordes i den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var emellertid inte rättelser av sådana uppenbara misstag som språkliga fel, skrivfel eller andra slags uppenbara misstag som är så uppenbara att ingen annan text är tänkbar än den som följer av rättelsen. I likhet med vad överklagandenämnden angav, åsidosatte invändningsenheten, i skrivelsen av den 26 november 2007, den motiveringsskyldighet som åligger den enligt artikel 73 i förordning nr 40/94 (nu artikel 75 i förordning nr 207/2009), eftersom den inte angav vilka skrivfel det var nödvändigt att rätta.

50 I likhet med vad överklagandenämnden angav, var det för det fjärde endast en ledamot i nämnden som undertecknade skrivelsen av den 26 november 2007. Detta strider mot regel 100 i förordning nr 2868/95.

51 Överklagandenämnden gjorde emellertid en riktig bedömning när den avvisade sökandens överklagande av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007.

Delgivningen med sökanden av skrivelsen av den 8 juni 2007 med en uppmaning till parterna att inkomma med yttrande över det eventuella återkallandet av beslutet av den 16 maj 2007 medförde nämligen inte förlängning av fristen för överklagande av detta beslut. Sökanden har i förevarande mål inte heller stöd för att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar. Dessutom förändrar den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 inte sökandens rättsliga ställning och den är därmed inte en rättsakt som kan överklagas.

52 Harmoniseringsbyrån har för det första gjort gällande att det följer av artikel 77a.3 i förordning nr 40/94 att den omständigheten att ett förfarande för att återkalla ett beslut inleds enligt denna artikel, inte medför förlängning av fristen för överklagande av ett beslut enligt artikel 59 i denna förordning.

53 Det åligger dessutom inte harmoniseringsbyrån att underrätta parterna om att fristen för överklagande inte förlängs genom att förfarandet för återkallande inleds.

54 Sökanden överklagade emellertid inte beslutet av den 16 maj 2007 inom två månader efter delgivningen av beslutet. Det överklagande som sökanden gav in till överklagandenämnden avser därmed omprövning av ett beslut som vunnit laga kraft. Överklagandenämnden kan inte ompröva ett sådant beslut.

55 Sökanden har för det andra inte stöd för att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar.

56 För det första underrättades sökanden, vid delgivningen av beslutet av den 16 maj 2007, som skedde samma dag, om att beslutet kunde överklagas inom två månader.

57 För det andra medför den omständigheten, att ett förfarande inleds för att återkalla ett beslut, inte med nödvändighet att detta beslut återkallas. Under de omständigheter som förelåg i målet hade sökanden desto större anledning att betvivla att beslutet av den 16 maj 2007 skulle komma att återkallas, eftersom de fel detta beslut var behäftat med inte var uppenbara handläggningsfel. Sökanden kunde därför inte vänta sig att beslutet skulle återkallas med så stor säkerhet att den med full säkerhet kunde avstå från att överklaga beslutet att delvis avslå ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke.

58 Den rättelse som invändningsenheten gjorde i förevarande mål förändrade för det tredje inte sökandens rättsliga ställning. Omfånget av avslaget på sökandens ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke kvarstod nämligen oförändrat.

59 Enligt harmoniseringsbyrån var överklagandenämnden därför skyldig att avvisa sökandens överklagande, vilket den också gjorde.

60 Harmoniseringsbyrån anser således att överklagandenämnden inte gjorde någon felaktig rättstillämpning och att förevarande talan ska ogillas. Med beaktande av de förfarandefel som invändningsenheten gjorde sig skyldig till har harmoniseringsbyrån emellertid ingen invändning mot att tribunalen avgör målet efter skälighet.

Tribunalens bedömning

— Huruvida det är möjligt att väcka talan mot den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007

61 Det följer av artikel 57 jämförd med artikel 58 i förordning nr 40/94 att beslut som fattas av invändningsenheterna och som avslutar handläggningen av ett invändningsförfarande får överklagas till överklagandenämnderna av den part som dessa beslut gått emot.

62 I överklagandet till överklagandenämnden yrkade sökanden ogiltigförklaring av ”den ändrade versionen av invändnings[enhetens] beslut av den 16 maj 2007” och avslag på invändningen i dess helhet.

63 Överklagandet avvisades i det angripna beslutet och sökanden har yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara detta beslut.

64 Slutsatsen i det angripna beslutet föregicks av i huvudsak följande resonemang. Eftersom sökanden inte hade överklagat beslutet inom den frist som inleddes med delgivningen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007, var sökanden inte längre behörig att angripa detta beslut. Eftersom invändningsenhetens rättelse

inte påverkade sökandens rätt att registrera varumärket, var den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 dessutom inte en rättsakt som kan överklagas.

65 Till stöd för sin talan har sökanden bestritt dessa två bedömningar.

66 Tribunalen ska först och främst pröva huruvida den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var en rättsakt som kan överklagas till överklagandenämnden. Det är därför nödvändigt att inledningsvis fastställa i vilken omfattning invändningsenheten ändrade den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007.

67 På sidan fyra i den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 återgavs följande stycke:

”Denna grad av likhet har konstaterats även beträffande audio- och videokassetter, eftersom dessa omfattar digitala kassetter och kan användas i digitala videokameror. Dessutom kan analoga kassetter omvandlas till digitala dvd-skivor i vissa apparater.”

68 På samma sida återgavs emellertid även följande stycke, som återges i sin helhet:

”De likheter som anges ovan är emellertid inte tillräckliga för att exponerade filmer samt audio- och videokassetter ska likna någon av invändarens varor. Med beaktande av detta är sådana varor som exponerade filmer, som används tillsammans med

apparater som traditionellt ersatts av digitala kameror eller sådana apparater som audio- och videokassetter, traditionella [sic]."

69 I dess ursprungliga lydelse innehöll beslutet av den 16 maj 2007 således en motstridig bedömning avseende frågan huruvida audio- och videokassetter respektive de varor som avsågs med invändarens varumärke liknade varandra. Invändningsenheten ansåg dessutom att exponerade filmer och de varor som invändarens varumärke hade registrerats för inte liknade varandra. Invändningen bifölls emellertid ändå, varför sökandens ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke avslogs, med avseende på såväl audio- och videokassetter som exponerade filmer.

70 Vid sin rättelse av beslutet av den 16 maj 2007 ersatte invändningsenheten det ovan i punkt 68 återgivna stycket med följande stycke:

"Invändarens utrustning för databehandling omfattar en stor grupp varor som innefattar bland annat maskiner, vilka med utgångspunkt i exponerade filmer kan hämta den bildinformation som filmen innehåller och omvandla denna till optisk eller elektronisk digital information (och omvänt). Dessa maskiner kan säljas i specialiserade fotobutiker till yrkesmän och amatörer. Med beaktande av detta anser harmoniseringsbyrån att exponerade filmer och material för databehandling liknar varandra i liten utsträckning."

71 Genom rättelsen togs således den ursprungliga motsägelse bort som gällde audio- och videokassetter och som stred mot den ursprungliga bedömningen att det inte förelåg någon likhet mellan exponerade filmer och de varor som omfattades av invändarens varumärke. Beslutets slut ändrades emellertid inte.

72 Invändningsenheten hade först för avseende att återkalla beslutet av den 16 maj 2007, men medgav senare att villkoren i artikel 77a i förordning nr 40/94 inte var uppfyllda. I skrivelsen av den 26 november 2007 som bifogades delgivningen av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 (se ovan punkt 21) angav en av invändningsenhetens ledamöter att den ursprungliga versionen av detta beslut var behäftad med ett uppenbart misstag som behövde rättas i enlighet med regel 53 i förordning nr 2868/95.

73 Enligt lydelsen i den ovannämnda bestämmelsen ska harmoniseringsbyrån, då den på eget initiativ eller genom en berörd part upptäcker ett språkligt fel, ett skrivfel eller ett uppenbart misstag i ett beslut, se till att behörig avdelning rättar till felet. Det följer av denna lydelse att rättelser som görs med stöd av denna bestämmelse endast kan avse rättelser av stavfel, grammatiska fel, skrivfel – såsom fel i parternas namn eller kännetecknen – eller fel som är så uppenbara att ingen annan text är tänkbar än den som följer av rättelsen.

74 Genom de ändringar som gjordes i förevarande mål (se ovan punkterna 67–71), kompletterades emellertid för det första en ofullständig mening som hade en obegriplig innebörd. Dessutom löstes en motsägelse i motiveringen beträffande audio- och videokassetter och en motsägelse mellan motiveringen och slutet beträffande både dessa varor och exponerade filmer.

75 Det ska därför konstateras att rättelsen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 avsåg själva innehållet i detta beslut och att det därmed inte är fråga om en rättelse av ett skrivfel. En motsägelse i motiveringen i ett beslut avseende frågan huruvida vissa varor som avsågs med det sökta varumärket och vissa varor för vilka invändarens varumärke hade registrerats var lika varandra har inte någon entydig lösning. Även en motsägelse mellan motiveringen och slutet i ett beslut, vilken

består i att vissa varor som omfattas av det sökta varumärket och vissa varor som omfattas av invändarens varumärke inte anses likna varandra, medan invändningen trots detta bifalls beträffande dessa varor, kan lösas med att det fastställs att det föreligger viss likhet mellan de ifrågavarande varorna, likaväl som med att invändningen avslås beträffande dessa varor.

76 Härav följer att den text som ersatte den ursprungliga texten i beslutet av den 16 maj 2007 inte var den uppenbara lydelsen och att den ändring som gjordes i förevarande mål inte kan anses utgöra en rättelse av ett sådant fel som anges i regel 53 i förordning nr 2868/95.

77 Denna ändring kan inte heller ha gjorts med stöd av någon annan av de bestämmelser som gör det möjligt för invändningsenheterna att ändra sina beslut efter det att dessa har antagits och delgivits.

78 Såsom medgavs i den skrivelse av den 26 november 2007 som bifogades vid delgivningen av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007, var de villkor som föreskrivs i artikel 77a i förordning nr 40/94 inte uppfyllda, eftersom harmoniseringsbyrån inte hade gjort något uppenbart handläggningsfel i förevarande mål. Invändningsenheten kunde därför inte återkalla beslutet av den 16 maj 2007 och anta ett annat beslut.

79 Invändningsenheten kunde inte heller ompröva sitt eget beslut enligt artikel 60a i förordning nr 40/94, eftersom omprövning förutsätter att beslutet överklagas till överklagandenämnden och det är utrett att sökanden inte överklagade den ursprungliga

versionen av beslutet av den 16 maj 2007 inom den frist som föreskrivs i artikel 59 i förordning nr 40/94.

80 Såsom anges i elfte och tolfte skälen i förordning nr 40/94 avsåg lagstiftaren, när denna förordning antogs, att slå fast behörigheterna för harmoniseringsbyrån och dess enheter. Det normala sättet att angripa invändningsenheternas beslut är därför att de parter som dessa beslut gått emot tillgriper de rättsmedel som föreskrivs i avdelning VII i förordning nr 40/94 (nu avdelning VII i förordning nr 207/2009). Därutöver föreskrivs tre fall i förordning nr 40/94 då invändningsenheterna själva får ändra de beslut som de har antagit. Detta gäller de förhållanden som angetts ovan i punkterna 72–79. Uppräkningen av dessa förhållanden är uttömmande. Det framgår nämligen av den allmänna systematiken i de administrativa handläggningsregler som införts genom förordning nr 40/94, att invändningsenheterna i princip har uttömt sin behörighet när de har fattat ett beslut enligt artikel 43 i förordning nr 40/94 (nu artikel 42 i förordning nr 207/2009) och att de inte har behörighet att återkalla eller ändra sina beslut utöver de fall som anges i lagstiftningen.

81 Såsom tribunalen har erinrat om, var rättelsen av beslutet av den 16 maj 2007 uppenbart inte en rättelse av ett uppenbart misstag och motsvarade inte heller något av de övriga förhållanden som föreskrivs i förordning nr 40/94.

82 Den ändring som gjordes i den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 gjordes således under andra omständigheter än dem som anges i förordning nr 40/94 för när invändningsenheterna får ändra sina beslut. Det saknades således rättslig grund för denna ändring, vilket för övrigt sökanden, i överklagandet till

överklagandenämnden, överklagandenämnden i det angripna beslutet och harmoniseringsbyrån, i svarsinlagan i förevarande mål, är överens om.

83 Det följer av fast rättspraxis att unionsinstitutionernas, unionsorganens och unionsbyråernas rättsakter i princip presumeras vara giltiga och därmed ha rättsverkan, även om de är behäftade med fel, så länge de inte har ogiltigförklarats eller återkallats. Med undantag från denna princip ska dock rättsakter som är behäftade med fel som är så uppenbart grova att de inte kan tolereras av unionens rättsordning anses sakna all rättsverkan, de ska rättsligt betraktas som nulliteter. Detta undantag syftar till att bevara jämvikten mellan två grundläggande, men ibland motstridiga, krav som en rättsordning har att uppfylla, nämligen stabila rättsförhållanden och lagenlighet. De rättsliga följderna av att en rättsakt förklaras vara en nullitet är så allvarliga att det förutsätts att en sådan förklaring av rättssäkerhetsskäl förbehålls ytterst extrema fall (se, för ett motsvarande synsätt, domstolens dom av den 12 juli 1957 i de förenade målen 7/56 och 3/57-7/57, Algera m.fl. mot gemensamma församlingen, REG 1957, s. I-81, 122, av den 12 maj 1977 i mål 31/76, Hebrant mot parlamentet, REG 1977, s. 883, punkt 23, av den 26 februari 1987 i mål 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo mot kommissionen, REG 1987, s. 1005, punkterna 10 och 11, svensk specialutgåva, volym 9, s. 29, och av den 15 juni 1994 i mål C-137/92 P, kommissionen mot BASF m.fl., REG 1994, s. I-2555, punkterna 48–50; svensk specialutgåva, volym 15, s. I-201).

84 Domstolen har således funnit att en betygsrapport som administrationen antog slutgiltigt mer än femton månader efter den tidsperiod för vilken den antogs ska anses vara en nullitet om det inte föreligger särskilda omständigheter som kan motivera förseningen (domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet Hebrant mot parlamentet, punkterna 22–26).

85 Domstolen har vidare funnit att det i ett fördragsbrottsförfarande ankommer på domstolen att kontrollera huruvida den bestämmelse i sekundärrätten som påstås ha åsidosatts omfattas av den behörighet som delegerats till gemenskaperna och att det inte är så att denna bestämmelse saknar rättslig grund i gemenskapsrätten. Detta gäller även om någon talan om ogiltigförklaring inte har väckts mot det ifrågavarande beslutet inom föreskriven frist och detta därmed har vunnit laga kraft (domstolens

dom av den 10 december 1969 i de förenade målen 6/69 och 11/69, kommissionen mot Frankrike, REG 1969, s. 523, punkterna 11–13; svensk specialutgåva, volym 1, s. 427).

86 Av dessa prejudikat framgår att sådana brister som leder till att domstolen slår fast att en rättsakt är en nullitet skiljer sig från de rättsstridiga förfaranden som i princip medför att rättsakter ogiltigförklaras vid den prövning av rättsakternas lagenlighet som föreskrivs i fördraget, inte på grund av sin art, utan på grund av att de är allvarliga och flagranta. Rättsakter som är behäftade med brister som är så uppenbart allvarliga att de påverkar de väsentliga villkoren för rättsakten ska rättsligt sett betraktas som nulliteter (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 83 nämnda målet kommissionen mot BASF, punkterna 51 och 52).

87 Såsom konstaterats ovan i punkterna 72–82, var den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 behäftad med brister avseende de väsentliga villkoren för denna rättsakt. Dessa brister var så allvarliga och flagranta att de inte kunde undgå vare sig parterna i invändningsförfarandet eller överklagandenämnden.

88 Överklagandenämnden angav nämligen att den ledamot i invändningsenheten som ensam hade undertecknat delgivningen av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 inte kunde förklara att regeln om rättelse av uppenbara misstag hade tillämpats i förevarande mål (punkt 11 i det angripna beslutet).

89 För fullständighetens skull ska anmärkas att harmoniseringsbyrån på eget initiativ, i punkterna 27–32 i sin svarsinlaga angav att de rättsstridigheter som den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var behäftad med var allvarliga.

90 I överklagandet till överklagandenämnden angav sökanden följande beträffande de avsnitt av det angripna beslutet som återgetts ovan i punkt 15:

”Harmoniseringsbyråns bedömning att [den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var behäftad med ett] uppenbart misstag kan inte godtas.

En undersökning av sidan fyra, som harmoniseringsbyrån anspelar på, ger vid handen att vissa meningar är närmast obegripliga.

…

De citerade avsnitten är motsägelsefulla, men utgör inte uppenbara misstag. Vilken av de båda uppfattningarna ska anses vara ett uppenbart misstag?

Slutligen avbryts det tredje [stycket] i mitten av en mening … [Detta stycke] är därför obegripligt.

Vid en jämförelse mellan det tredje [stycket] på sidan fyra i [den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007] och det tredje [stycket] i den [ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007] framgår att det inte var den inledande meningen som kompletterats, utan att helt andra avsnitt har införts, som särskilt innehåller nya argument avseende att ’exponerade filmer och material för databehandling liknar varandra i liten utsträckning’. Dessa nya argument [utgör inte rättelse av] ett uppenbart

misstag och ändringen av [beslutet av den 16 maj 2007] förefaller därför inte vara förenlig med lagstiftningen om gemenskapsvarumärke.”

91 Både sökanden och överklagandenämnden har således under förfarandet vid tribunalen angett att den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var behäftad med flagranta rättsstridigheter.

92 Såsom angetts ovan i punkt 82, hade invändningsenheten uttömt sin behörighet att avgöra invändningen vid den tidpunkt då den, utan rättslig grund, antog den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007. Det ska härvid konstateras att bristande behörighet är en brist som påverkar de väsentliga villkoren för den ifrågavarande rättsakten i sådan grad att den ska förklaras vara en nullitet (se ovan punkt 86).

93 När en sådan rättsakt överklagas, är överklagandenämnden därför skyldig att förklara den vara en nullitet och att ogiltigförklara den, vilket för övrigt harmoniseringsbyrån angav i sitt svar på de frågor som tribunalen ställde till parterna i detta avseende.

94 Härav följer att överklagandenämnden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att undersöka om beslutet av den 16 maj 2007 påverkade sökandens rättsliga ställning och genom att avvisa överklagandet av denna rättsakt. Det följer vidare att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras ex officio, eftersom denna rättsakt inte ogiltigförklarades i detta beslut.

95 Av vad anförts följer vidare att sökandens rätt att registrera det sökta varumärket fastställdes i den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007. Det framgår

av de handlingar i målet som sökanden har ingett att detta delgavs sökanden samma dag. Enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 borde sökanden således ha överklagat beslutet inom två månader från den dagen. Sökanden har emellertid inte påstått sig ha överklagat detta beslut innan den ovannämnda fristen löpte ut. I princip var sökanden därför inte längre behörig att angripa invändningsenhetens beslut den dag då sökanden överklagade beslutet till överklagandenämnden.

96 Tribunalen ska emellertid pröva sökandens argument avseende följderna av att harmoniseringsbyrån, innan den frist för överklagande löpte ut som inleddes genom delgivningen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007, meddelade sin avsikt att återkalla detta beslut och sökandens argument avseende principen om skydd för berättigade förväntningar.

— Huruvida delgivningen av skrivelsen av den 8 juni 2007 inverkade på fristen för överklagande

97 I skrivelse av den 8 juni 2007 (se punkt 17 ovan) upplyste invändningsenheten sökanden om sin avsikt att återkalla beslutet av den 16 maj 2007.

98 Denna skrivelse delgavs sökanden under den frist som inleddes med delgivningen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007. Sökanden har hävdat att delgivningen av skrivelsen ska beaktas vid bedömningen av huruvida sökandens överklagande till överklagandenämnden kunde prövas. Sökanden har vidare gjort gällande att den besvarade skrivelsen av den 8 juni 2007 inom den frist som angavs i denna skrivelse.

99 Det ska härvid först och främst konstateras att delgivning med parterna i ett invändningsförfarande av en avsikt att återkalla ett beslut enligt artikel 77a i förordning nr 40/94 (nu artikel 80.2 i förordning nr 207/2009) utgör ett obligatoriskt samrådsförfarande för invändningsenheten. Detta syftar till att göra det möjligt för parterna att göra gällande sin inställning till huruvida återkallandet är befogat och därmed att underlätta harmoniseringsbyråns bedömning av huruvida villkoren i artikel 77a.1 i förordning nr 40/94 (nu artikel 80.1 i förordning nr 207/2009) är uppfyllda. Med beaktande av skrivelsen av den 8 juni 2007, kunde sökanden under dessa förhållanden inte vara säker på vilket beslut harmoniseringsbyrån skulle komma att fatta beträffande återkallandet av beslutet av den 16 maj 2007.

100 För det andra följer det av artikel 77a.3 i förordning nr 40/94 att förfarandet för återkallande inte inverkar på parternas rätt att överklaga det beslut som är avsett att återkallas.

101 Eftersom förordning nr 40/94 inte innehåller några närmare föreskrifter, kan inledning av samråd med de berörda parterna innan ett beslut återkallas enligt artikel 77a.2 i denna förordning inte medföra förlängning av fristen för överklagande enligt artikel 59 i denna förordning (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 1 juli 2009 i mål T-419/07, Okalux mot harmoniseringsbyrån - Messe Düsseldorf (OKATECH), REG 2009, s. II-2477, punkt 34).

102 Sökandens argument att det är inkonsekvent att ett förfarande för överklagande pågår samtidigt som ett förfarande för återkallande kan i övrigt inte godtas.

103 Även om det antogs att det är inkonsekvent att de båda förfarandena pågår samtidigt, innebär ett sådant konstaterande i vart fall inte att det är möjligt att hindra ovillkorliga, tydliga och precisa bestämmelser i lagstiftningen om villkoren för återkallande och om de frister som är tillämpliga på överklagande till överklagandenämnderna.

104 Det har för det andra inte styrkts att den påstådda inkonsekvensen föreligger. Förfarandet för återkallande kan slutföras snabbt och ska avslutas inom sex månader från delgivningen av beslutet. Det är med hänsyn till tillämpliga frister för förfarandet föga troligt att överklagandenämnden avgör ärendet innan ett förfarande för återkallande avslutas. Om ett beslut som överklagandenämnden har fastställt senare skulle återkallas, behöver endast ett nytt beslut fattas. Om överklagandenämnden ogiltigförklarar beslutet, förlorar förfarandet för återkallande av detta beslut sitt föremål. Även om det antogs att ett beslut som överklagats skulle återkallas, skulle överklagandenämnden slå fast att anledning saknades att avgöra överklagandet. Sökanden har således inte stöd för att göra gällande att den omständigheten att ett förfarande för återkallande pågår samtidigt som ett förfarande för överklagande av samma beslut kan leda till inkonsekventa resultat.

105 Sökanden har bestritt att beslutet av den 16 maj 2007 var välgrundat i samband med förfarandet för återkallande, vilket är ett självständigt förfarande i förhållande till förfarandet för överklagande enligt artikel 57 och följande artiklar i förordning nr 40/94. Sökandens bestridande kan inte anses utgöra ett överklagande av detta beslut. Ett beslut ska överklagas i enlighet med vissa förfaranderegler – bland annat betalning av överklagandeavgiften – och formella regler, som sökanden inte har uppfyllt. Även om det antogs att sökandens yttrande i skrivelsen av den 23 juli 2007 kunde anses utgöra ett överklagande av beslutet av den 16 maj 2007, har detta överklagande gjorts efter det att fristen löpte ut.

106 Av vad anförts följer att sökanden inte har stöd för påståendet att delgivningen av skrivelsen av den 8 juni 2007 medförde förlängning av den frist för överklagande som inleddes genom delgivningen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007.

— Sökandens argument avseende principen om skydd för berättigade förväntningar

107 Sökanden har hävdat att den kunde överklaga den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007, eftersom skrivelsen av den 19 december 2007 från en av ledamöterna i invändningsenheten (se ovan punkt 22) hade gett upphov till berättigade förväntningar. Sökanden har vidare gjort gällande att harmoniseringsbyrån, för att iaktta denna princip, borde ha upplyst sökanden om att delgivningen av skrivelsen av den 8 juni 2007, i vilken invändningsenheten upplyste sökanden om sin avsikt att återkalla beslutet av den 16 maj 2007 (se ovan punkt 17), inte medförde förlängning av fristen för överklagande.

108 Enligt fast rättspraxis står, även om det inte finns någon särskild bestämmelse därom, möjligheten öppen för varje enskild att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar i förhållande till en institution som har väckt grundade förhoppningar genom att ge tydliga försäkringar. Oavsett i vilken form de har lämnats utgör tydliga, ovillkorliga och samstämmiga uppgifter från behörig och tillförlitlig källa en sådan försäkran (se förstainstansrättens dom av den 5 april 2006 i mål T-388/04, Kachakil Amar mot harmoniseringsbyrån (horisontell linje som avslutas med en triangel), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 26 och där angiven rättspraxis).

109 Däremot kan ingen med framgång göra gällande att denna princip har åsidosatts om administrationen inte har gett någon tydlig försäkran (förstainstansrättens dom av den 14 februari 2006 i de förenade målen T-376/05 och T-383/05, TEA-CEGOS och STG mot kommissionen, REG 2006, s. II-205, punkt 88 och där angiven rättspraxis).

110 Enligt rättspraxis kan den omständigheten att administrationen inte har lämnat några upplysningar inte läggas till grund för att åberopa att principen om skydd för berättigade förväntningar har åsidosatts. I skrivelsen av den 8 juni 2007, i vilken en ledamot i invändningsenheten upplyste parterna om avsikten att återkalla beslutet av den 16 maj 2007, angavs inte att det förhållandet att ett förfarande inleds för att återkalla ett beslut inte medför att fristen för överklagande enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 avbryts eller förlängs. Denna omständighet kan inte anses utgöra en omständighet som ger upphov till grundade förhoppningar hos sökanden med avseende på huruvida denna frist kommer att avbrytas eller förlängas. Sökanden upplystes för övrigt om denna tidsfrist vid delgivningen av beslutet av den 16 maj 2007.

111 Det är emellertid ostridigt att en företrädare för harmoniseringsbyrån, i skrivelse av den 19 december 2007 upplyste parterna om att den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 var en rättsakt som kunde överklagas inom en frist som inleddes genom delgivningen av denna nya version av beslutet av den 16 maj 2007.

112 I denna skrivelse upplystes parterna vid harmoniseringsbyrån endast om att de kunde överklaga den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007 som hade delgivits dem den 26 november 2007. En sådan upplysning betyder inte tydligt och ovillkorligt att sökanden vid den tidpunkten fortfarande kunde överklaga den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007, som, såsom fastställts ovan, är den enda rättsakt som har rättsverkan i förevarande mål.

113 Sökanden har i vart fall inte stöd för att göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar för att undgå att rätten att överklaga prekluderas på grund av att sökanden inte överklagade den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 inom fristen för överklagande.

114 Beträffande möjligheten att åberopa principen om skydd för berättigade förväntningar för att undgå att rätten att överklaga prekluderas, framgår följande av rättspraxis.

En sökande måste kunna styrka att han ingetts förhoppningar som grundas på att han erhållit tydliga försäkringar från administrationens sida som varit ägnade att framkalla en ursäktlig villfarelse hos en enskild person i god tro, vilken har visat prov på samma skyndsamhet som en normalt insatt person (domstolens beslut av den 13 december 2000 i mål C-44/00 P, Sodima mot kommissionen, REG 2000, s. I-11231, punkt 50).

115 Med beaktande av att fristen för överklagande är tvingande, vilket sökanden erinrades om vid delgivningen av den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007, och av att sökanden inte ens såsom en säkerhetsåtgärd överklagade beslutet inom denna frist, har sökanden inte visat prov på den skyndsamhet som normalt fordras för att kunna göra gällande principen om skydd för berättigade förväntningar (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovan i punkt 101 nämnda målet OKATECH, punkt 53).

116 Av vad anförts följer att sökanden inte har stöd för att göra gällande att överklagandenämnden gjorde en oriktig bedömning när den avvisade överklagandet avseende huruvida invändningsenhetens beslut varit välgrundat.

Yrkandet att tribunalen ska ogilla invändningen i dess helhet

Harmoniseringsbyråns argument

117 Harmoniseringsbyrån har hävdat att tribunalens behörighet slås fast i artikel 63 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65 i förordning nr 207/2009) och att den är begränsad till kontroll av lagligheten av överklagandenämndernas beslut. Denna kontroll kan i

förekommande fall endast leda till att dessa beslut ogiltigförklaras eller ändras. Sökandens yrkande att tribunalen ska ogilla invändningen i dess helhet kan därför inte leda till bifall för talan.

Tribunalens bedömning

118 Sökanden har genom sitt andra yrkande begärt att tribunalen, efter att ha ogiltigförklarat det angripna beslutet, i första hand ska ogilla den invändning som gjorts av innehavaren av det äldre spanska figurmärket dm.

119 Enligt artikel 63.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65.3 i förordning nr 207/2009) är unionsdomstolen behörig att ogiltigförklara eller ändra överklagandenämndernas beslut. Ett yrkande att tribunalen ska avkunna ett beslut som överklagandenämnden enligt en av parterna borde ha fattat omfattas av tribunalens befogenhet att ändra överklagandenämndernas beslut enligt artikel 63.3 i förordning nr 40/94 (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 12 september 2007 i mål T-363/04, Koipe mot harmoniseringsbyrån - Aceites del Sur (La Española), REG 2007, s. II-3355, punkterna 29 och 30, och av den 11 februari 2009 i mål T-413/07, Bayern Innovativ mot harmoniseringsbyrån – Life Sciences Partners Perstock (LifeScience), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 14–16).

120 Såsom tribunalen slagit fast ovan (se ovan punkt 116) tillämpade överklagandenämnden bestämmelserna om sakprövning av ett överklagande på ett riktigt sätt när den fann att sökanden inte var behörig att angripa det beslut genom vilket invändningsenheten prövat invändningen. Sökandens yrkande att tribunalen ska ogilla denna invändning ska därför ogillas.

Yrkandet att tribunalen ska återförvisa målet till harmoniseringsbyrån

Harmoniseringsbyråns argument

121 Harmoniseringsbyrån har hävdat att den enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 (nu artikel 65.6 i förordning nr 207/2009) är skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa tribunalens dom. Yrkandet att tribunalen ska rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån kan därför inte prövas i sak.

Tribunalens bedömning

122 Enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 ska harmoniseringsbyrån vidta de åtgärder som krävs för att följa unionsdomstolens dom. Härav följer att sökandens andrahandsyrkande, att tribunalen ska återförvisa målet till harmoniseringsbyrån, saknar föremål och därför inte kan prövas i sak.

Rättegångskostnader

123 Sökandens yrkande att invändaren ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna ska ogillas, eftersom invändaren inte har intervenerat vid tribunalen.

124 Enligt artikel 87.2 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Om tribunalen finner att den vinnande parten i onödan eller mot bättre vetande vållat motparten kostnader kan rätten med tillämpning av artikel 87.3 i rättegångsreglerna förplikta den vinnande parten att ersätta dessa.

125 Under omständigheterna i målet beaktar tribunalen först och främst den omständigheten att den ursprungliga versionen av beslutet av den 16 maj 2007 innehöll en obegriplig motivering. Tribunalen beaktar för det andra hur allvarliga de rättsstridigheter var som begicks i samband med delgivningen av den ändrade versionen av beslutet av den 16 maj 2007. För det tredje beaktar tribunalen den omständigheten att sökanden uppmuntrades att överklaga ärendet till överklagandenämnden på grund av harmoniseringsbyråns skrivelse till sökanden av den 19 december 2007. Samtliga kostnader som sökanden haft i samband med förevarande mål ska därför anses vara onödiga i den mening som avses i artikel 87.3 i rättegångsreglerna. Harmoniseringsbyrån ska därför ersätta rättegångskostnaderna, trots att sökanden inte har yrkat detta.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Det beslut som fattats av första överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 30 oktober 2008 (ärende R 228/2008-1) om ett invändningsförfarande mellan Distribuciones Mylar, SA och dm-drogerie markt GmbH & Co. KG ogiltigförklaras, till den del den ändrade versionen

av invändningsenhetens beslut av den 16 maj 2007 inte ogiltigförklarades genom detta beslut.

2) Talan ogillas i övrigt.

3) Harmoniseringsbyrån ska ersätta rättegångskostnaderna.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 2011.

Underskrifter