RETTENS DOM (Første Afdeling)

11. juli 2006 *

I sag T-252/04,

Caviar Anzali SAS, Colombes (Frankrig), ved avocat J.-F. Jésus,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design):

Novomarket, SA, Madrid (Spanien),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 19. april 2004 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 479/2003-2) vedrørende en indsigelsessag mellem Caviar Anzali SAS og Novomarket, SA,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas og I. Labucka,

justitssekretær: assisterende justitssekretær B. Pastor,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. juni 2004,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 7. september 2004,

efter retsmødet den 8. november 2005,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Artikel 59, artikel 62, stk. 1, og artikel 74 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, bestemmer:

»*Artikel 59*

Klagefrist og klagens form

Klagen til [appelkammeret] skal indgives skriftligt til Kontoret [for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design)] inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om den afgørelse, der påklages. Klagen anses først for indgivet, når klagegebyret er betalt. Inden fire måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om afgørelsen, skal der indgives en skriftlig begrundelse for klagen.

[...]

Artikel 62

Afgørelse af klagen

1. Efter at have realitetsbehandlet sagen træffer appelkammeret afgørelse om klagen. Appelkammeret kan enten omgøre den af afdelingen trufne afgørelse eller hjemvise sagen til videre behandling i den pågældende afdeling.

[...]

Artikel 74

Harmoniseringskontorets ex officio-prøvelse af de faktiske omstændigheder

1. Under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser Harmoniseringskontoret sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.

2. Harmoniseringskontoret kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.«

Sagens baggrund

2 Den 18. april 2001 indgav Novomarket SA (herefter »den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret«) en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til forordning nr. 40/94.

3 Varemærket, der ønskes registreret, er det nedenfor gengivne figurmærke:



4 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 29 (»kaviar, fisk og fisk på dåse, fiskerogn og skaldyr på dåse; skaldyr på dåse«, klasse 31 (»fiskerogn og skaldyr«) og klasse 35 (»information og rådgivning i forbindelse med detailsalg; import og eksport; bistand ved forretningsledelse«) i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

5 Den 6. maj 2002 rejste Caviar Anzali SAS indsigelse mod registreringen af det ansøgte EF-varemærke. Indsigelsen vedrørte kun en del af de varer, der var omfattet af EF-varemærkeansøgningen, dvs.:

— »Kaviar, fisk og fisk på dåse, fiskerogn og skaldyr på dåse, skaldyr på dåse«, der henhører under klasse 29.

— »Fiskerogn og skaldyr«, der henhører under klasse 31.

6 Begrundelsen for indsigelsen var risikoen for forveksling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 mellem det ansøgte varemærke og et ældre varemærke, som sagsøgeren er indehaver af. Det pågældende ældre varemærke, der blev registreret i Frankrig som nr. 92 432 018, med ansøgningsdato den 28. august 1992 for kaviar (klasse 29), og internationalt som nr. 597 147, med ansøgningsdato den 18. februar 1993 for samme vare, er det nedenfor gengivne figurmærke CAVIAR ASTARA:



7 Indsigelsesskrivelsen var udformet på fransk, og som bevis for registreringen af ældre varemærker var vedlagt en genpart af registreringsbeviset af 19. november 2001 fra Institut national de la propriété industrielle, den franske myndighed, der er kompetent til at registrere varemærker, samt et uddrag af den internationale registrering af varemærkerne af 14. november 2001, udstedt af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO), ligeledes på fransk.

8 Den 18. juni 2002 anmodede Indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret sagsøgeren om at vælge, om virksomheden ønskede at anvende engelsk eller spansk som behandlingssprog, og oplyste, at al fremtidig korrespondance skulle foregå på behandlingssproget eller være ledsaget af en oversættelse. Sagsøgeren svarede den 1. juli 2002 ved at fremsende en indsigelsesskrivelse på engelsk.

9 Den 14. oktober 2002 meddelte Indsigelsesafdelingen sagsøgeren, at virksomheden havde en frist, med udløb den 15. februar 2003, inden for hvilken den kunne indgive enhver supplerende oplysning, bevis eller argument til støtte for indsigelsen. Skrivelsen var affattet således:

»Såfremt De ikke fremkommer med oplysninger, beviser eller argumenter inden for den fastsatte frist, træffer [Harmoniseringskontoret] afgørelse vedrørende indsigelsen ved at støtte sig på de beviser, som det har til rådighed. Hvis de dokumenter, der er nødvendige for at bevise den/de ældre rettighed(er), som udgør grundlaget for indsigelsen, eller for at bevise de afgørende betingelser for anvendelsen af de anbringender, der er gjort gældende, ikke indgives inden for den ovenfor nævnte fastsatte frist, afvises indsigelsen, uden at der tages stilling til sagens realitet.

[...]

Vi gør Dem opmærksom på, at ethvert dokument skal fremsendes på behandlingssproget eller være ledsaget af en oversættelse. [Harmoniseringskontoret] tager ikke dokumenter i betragtning, der ikke er blevet oversat til behandlingssproget [...]

Der skal endvidere vedlægges en oversættelse af ethvert dokument eller bevis, der allerede er fremlagt i sagen, og som ikke er affattet på behandlingssproget [...] En sådan oversættelse skal frembringes i form af et adskilt dokument, der korrekt gengiver formen og indholdet af det oprindelige dokument. Den skal gengive alle de væsentlige oplysninger, der er angivet i den til denne skrivelse vedlagte forklarende note.

[...]

I tilfælde af manglende opfyldelse af disse krav tager [Harmoniseringskontoret] ikke hensyn til de akter, der ikke er oversat, og træffer afgørelse om indsigelsen, som om disse akter ikke havde været fremsendt.«

10 Skrivelsen af 14. oktober 2002 var vedlagt en forklarende note vedrørende de beviser, der skulle indleveres til støtte for indsigelsen. Den præciserede følgende:

»Oversættelser: Såfremt der er behov for en oversættelse af registreringsbeviset (eller lignende dokumenter) til behandlingssproget, skal indsigeren oversætte alle de akter, der er opregnet ovenfor under rubrikken [»Forhold, der skal bevises«] vedrørende artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 40/94, idet standardoverskriften på hver af disse akter gengives, hvilket er nødvendigt for klart og utvetydigt at fastlægge arten af de oplysninger, de vedrører. Kun administrative angivelser, der ikke berører indsigelsen, skal ikke oversættes.«

11 Sagsøgeren havde ikke inden udløbet af den fastsatte frist den 15. februar 2003 (jf. præmis 9 ovenfor) fremlagt hverken supplerende oplysninger, beviser eller argumenter.

12 Indsigelsesafdelingen tilsendte den 10. april 2003 sagsøgeren bemærkningerne fra den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret og anførte følgende:

»Vi gør Dem opmærksom på, at yderligere bemærkninger ikke længere kan indgives. [Harmoniseringskontoret] vil træffe afgørelse om at afvise indsigelsen som ugrundet, hvis beviserne for de ældre rettigheder ikke indsendes inden den af [Harmoniseringskontoret] fastsatte frist. I tilfælde af, at De er uenig i denne konklusion, har De mulighed for at indbringe en klage, når afgørelsen er truffet (artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 40/94).«

13 Sagsøgeren besvarede Harmoniseringskontorets skrivelse den 14. april 2003 ved at indgive engelske oversættelser af de registreringsbeviser, der tidligere var blevet indgivet på fransk.

14 Indsigelsesafdelingen ved Harmoniseringskontoret afviste den 11. juni 2003 indsigelsen, idet afdelingen fandt, at sagsøgeren ikke havde fremlagt de akter, der var nødvendige som bevis for de ældre rettigheder, der lå til grund for indsigelsen. Indsigelsesafdelingen havde ikke taget hensyn til de oversættelser, der var blevet fremsendt den 14. april 2003, med den begrundelse, at de var blevet indgivet efter udløbet af den frist, der var fastsat til dokumentation for indsigelsens velbegrundethed. Indsigelsesafdelingen anførte, at sagsøgeren havde valgt engelsk som behandlingssprog, at selskabet var bekendt med kravet om fremlæggelse af en oversættelse af akterne i henhold til regel 17, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 91), og at der var blevet fastsat en frist for sagsøgerens fremlæggelse af oplysninger, beviser, bemærkninger og oversættelser i overensstemmelse med regel 20, stk. 3, regel 16, stk. 3, og regel 17, stk. 2, i forordning nr. 2868/95.

15 Den 5. august 2003 indbragte sagsøgeren en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse. Til støtte for den skriftlige begrundelse for klagen vedlagde sagsøgeren på ny registreringsbeviserne og en engelsk oversættelse heraf.

16 Den 19. april 2004 afviste Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret sagsøgerens klage ved afgørelse R 479/2003-2 (herefter »den anfægtede afgørelse«). Appelkammeret var af den opfattelse, at Indsigelsesafdelingen med rette havde afvist indsigelsen uden at undersøge sagens realitet, eftersom sagsøgeren ikke havde fremsendt oversættelsen af registreringsbeviserne inden for den fastsatte frist. Appelkammeret fastslog, at Indsigelsesafdelingen korrekt havde oplyst sagsøgeren om kravene vedrørende oversættelserne og om den eventuelle sanktion i tilfælde af, at disse krav ikke blev opfyldt, men at sagsøgeren hverken havde fremsendt disse oversættelser inden for den fastsatte frist eller havde ansøgt om en forlængelse af fristen. Endelig afviste appelkontoret de oversættelser af registreringsbeviserne, der var blevet vedlagt den skriftlige begrundelse for klagen, med den begrundelse, at de var blevet fremsendt efter udløbet af den frist, som Indsigelsesafdelingen havde fastsat i henhold til regel 17, stk. 2, og regel 20, stk. 2, i forordning nr. 2868/95.

Parternes påstande

17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

18 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Den anden part i sagen for appelkammeret tilpligtes at betale sagsøgerens omkostninger, hvis den anfægtede afgørelse annulleres.

Retlige bemærkninger

19 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort tre anbringender gældende til støtte for sit annullationssøgsmål. Det første vedrører tilsidesættelsen af bestemmelserne i forordning nr. 40/94 og nr. 2868/95 om den overførende virkning af klagen for Appelkammeret. Det andet vedrører tilsidesættelsen af det almindelige lighedsprincip. I forbindelse med det tredje anbringende har sagsøgeren påberåbt sig princippet om god forvaltningsskik og tilsidesættelsen af »ånden« i forordning nr. 40/94 og nr. 2868/95.

Parternes argumenter

20 Sagsøgeren er i forbindelse med det første anbringende af den opfattelse, at den anfægtede afgørelse tilsidesætter bestemmelserne om appelkammerets beføjelser. Sagsøgeren har påberåbt sig 12. betragtning til, artikel 57, stk. 1, og artikel 74, stk. 2,

i forordning nr. 40/94 samt regel 49, stk. 2, og regel 50, stk. 1, i forordning nr. 2868/95. Det følger af disse bestemmelser, at appelkammeret udøver en fuldstændig og uafhængig afgørelsesfunktion i forhold til Indsigelsesafdelingen. Appelkammerets efterprøvelse er ikke en ren efterprøvelse af lovligheden af den afgørelse, der anfægtes, men indebærer, på grund af appelsagens overførende virkning, en fornyet bedømmelse af tvisten, hvorved appelkammeret skal genoptage hele den oprindelige sag til behandling og hense til de beviser, der er fremlagt rettidigt.

21 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret i medfør af regel 49, stk. 2, og regel 50, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 pligt til at underrette sagsøgeren om enhver mangel i forbindelse med fremlæggelsen af akter eller oversættelser. Sagsøgeren har herved anført, at appelkammeret, der i den foreliggende sag havde modtaget oversættelserne for anden gang, eftersom de var vedlagt som bilag til den skriftlige begrundelse for klagen, ikke havde gjort sagsøgeren opmærksom på problemer. Sagsøgeren har anført, at hvis begæringen og akterne ikke kunne genoptages til behandling, ville det indebære, at Indsigelsesafdelingen kunne tage stilling til ugunst for indsigeren, som af samme afdeling bliver opfordret til at indbringe en klage, idet den ved, at klagen for appelkammeret er dømt til at mislykkes. Ved ikke at opfordre sagsøgeren til at rette op på de konstaterede mangler har appelkammeret frataget sagsøgeren retten til et effektivt retsmiddel.

22 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at appelkammeret ikke begik en fejl, da det afviste de for kammeret fremlagte oversættelser.

23 Harmoniseringskontoret har anført, at Rettens dom af 23. september 2003, Henkel mod KHIM — LHS (UK) (KLEENCARE) (sag T-308/01, Sml. II, s. 3253), ikke kan fortolkes således, at det er tilladt for en part at fremlægge oplysninger og beviser til støtte for indsigelsen for første gang — eller i givet fald for anden gang — for appelkammeret, når denne part ikke har overholdt den frist, som den pågældende fik til at indgive disse oplysninger og beviser til Indsigelsesafdelingen.

24 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at fristerne, der er fastsat i regel 16, 17, 20 og regel 22, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, er præklusive frister. Eftersom tilsidesættelsen af en sådan frist, som i den foreliggende sag, er sanktioneret med en rettighedsfortabelse på grund af fristens præklusive karakter, kunne Harmoniseringskontoret ikke anvende den skønsbeføjelse, der følger af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 med henblik på at godkende eller afvise beviser, der ikke er fremført rettidigt. Denne vurdering følger af selve ordlyden af artikel 74, stk. 2, der kun finder anvendelse, når beviser ikke er fremført »rettidigt«, og ikke når de er fremført »efter den fastsatte frist«.

25 Harmoniseringskontoret finder, at indbringelsen af en klage for appelkamrene ikke må indebære, at de frister, der er fastsat af Indsigelsesafdelingen, påbegyndes forfra. Dette ville medføre en forlængelse af procedurerne til skade for retssikkerhedsprincippet, ifølge hvilket procedurerne skal afsluttes inden for en rimelig frist. Ifølge Harmoniseringskontoret kan indbringelsen af en klage ikke have tilbagevirkende kraft, der resulterer i, at konsekvenserne af den manglende overholdelse af en af førsteinstansen oprindeligt fastsat frist bortfalder. I modsat fald fratages bestemmelserne om frister deres virkning. En sådan fortolkning er i overensstemmelse med retspraksis i henhold til Rettens dom af 23. oktober 2002, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS) (sag T-388/00, Sml. II, s. 4301, præmis 29).

26 Harmoniseringskontoret har tillige begrundet afvisningen af oversættelserne i behovet for at overholde kontradiktionsprincippet og princippet om ligestilling af parterne. Dels er det af den opfattelse, at registreringsansøgerens ret til kontradiktion kræver, at vedkommende lige fra begyndelsen af indsigelsesproceduren er i stand til at sikre sig, at den ældre rettighed, der er gjort gældende til støtte for indsigelsen, består, og hvilken rækkevidde dens beskyttelse nøjagtig har, hvilket ikke har været tilfældet i den foreliggende sag. Dels er princippet om ligestilling af parterne tilsidesat, hvis indsigeren, så snart indsigelsen afvises, efterfølgende kan råde bod på den manglende fremsendelse af dokumenter. Den indsiger, der er skyld i den manglende fremsendelse, kan ikke råde bod på sin undladelse ved at henvise til hensynet til overholdelsen af retten til kontradiktion. En sådan ret ophører ved

udløbet af de af Harmoniseringskontoret fastsatte frister, medmindre der foreligger usædvanlige omstændigheder, såsom en faktisk forhindring i at fremsende en oplysning eller et bevis inden for den fastsatte frist, eller at der er fremkommet nye faktiske omstændigheder og beviser i løbet af proceduren.

27 Ifølge Harmoniseringskontoret kan den omstændighed, at der er en kontinuitet mellem Indsigelsesafdelingens og appelkamrenes funktion, ikke indebære en begrænsning af den kontradiktionsret, der tilkommer den anden part i proceduren for Harmoniseringskontoret. Den funktionelle kontinuitet kræver derimod, at der vedtages de samme procesregler for frister, hvilket medfører, at retsfølgerne af en tilsidesættelse af en frist opretholdes for appelkammeret.

28 Harmoniseringskontoret har bestridt, at regel 49, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 forpligter appelkammeret til at give sagsøgeren meddelelse om mangler vedrørende oversættelserne. Ifølge Harmoniseringskontoret følger det af retspraksis i henhold til Rettens dom af 13. juni 2002, Chef Revival USA mod KHIM — Massagué Marín (Chef) (sag T-232/00, Sml. II, s. 2749), at forpligtelsen til at meddele mangler i forbindelse med en indsigelsesskrivelse kun vedrører uregelmæssigheder, der berører sagens formalitet, og ikke dem, der vedrører sagens materielle omstændigheder. Harmoniseringskontoret (indsigelsesafdelinger og appelkamre) har ikke pligt til at oplyse indsigeren om mangler i forbindelse med beviset for den ældre rettighed eller oversættelsen heraf, hvilket udgør indsigelsens materielle betingelser.

Rettens bemærkninger

29 Artikel 62, stk. 1, i forordning nr. 40/94 bestemmer, at appelkammeret enten kan omgøre den af afdelingen trufne afgørelse eller hjemvise sagen til videre behandling i den pågældende afdeling. Det følger af denne bestemmelse og af opbygningen af forordning nr. 40/94, at appelkammeret, når det træffer afgørelse i en klagesag, er i

besiddelse af de samme kompetencer som den afdeling, der har truffet den anfægtede afgørelse, og at appelkammerets prøvelse omfatter hele tvisten, sådan som den fremstår på tidspunktet for appelkammerets afgørelse.

30 Det fremgår ligeledes af denne bestemmelse og af fast retspraksis, at der er funktionel kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser, dvs. mellem på den ene side undersøgeren, Indsigelsesafdelingen, afdelingen for administration af varemærker og for juridiske spørgsmål samt annullationsafdelingerne og på den anden side appelkamrene (jf. KLEENCARE-dommen, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

31 Det følger af denne funktionelle kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser, at appelkamrene i forbindelse med den fornyede behandling, de skal foretage af afgørelser, der er truffet af Harmoniseringskontorets førsteinstansafdelinger, er forpligtede til at støtte deres afgørelse på alle de faktiske og retlige elementer, som parterne har gjort gældende dels i sagen for den afdeling, der har truffet afgørelse i første instans, dels i klagesagen (KLEENCARE-dommen, præmis 32, Rettens dom af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann og Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 18, og af 9.11.2005, sag T-275/03, Focus Magazin Verlag mod KHIM — ECI Telecom (Hi-FOCuS), Sml. II, s. 4725, præmis 37).

32 Følgelig kan appelkamrene — alene med forbehold for artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 — tage klagen til følge på grundlag af nye faktiske omstændigheder, der er gjort gældende af den part, som har indgivet klagen, eller på grundlag af nye beviser, der er fremlagt af denne part (Rettens dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 81, og KLEENCARE-dommen, præmis 26). Den kontrol, som appelkamrene udøver, er ikke begrænset til en efterprøvelse af lovligheden af den anfægtede afgørelse, men indebærer som følge af klagesagens overførende virkning en ny bedømmelse af tvisten som helhed, idet appelkamrene i det hele skal foretage en fornyet behandling af den oprindelige begæring og tage hensyn til de beviser, der er fremført rettidigt.

33 I modsætning til hvad Harmoniseringskontoret har gjort gældende vedrørende inter partes-proceduren, medfører den funktionelle kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser ikke, at en part, som for den afdeling, der har truffet afgørelse i første instans, ikke har fremlagt bestemte faktiske eller retlige oplysninger inden for den tidsfrist, der er fastlagt for denne afdeling, ikke i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 kan gøre disse gældende for appelkammeret. Den funktionelle kontinuitet medfører tværtimod, at en sådan part kan påberåbe sig disse oplysninger for appelkammeret (Hi-FOCuS-dommen, præmis 37). Harmoniseringskontorets opfattelse ville føre til en fornægtelse af appelkammerets almindelige kompetence til at afgøre tvisten.

34 Bestemmelsen i artikel 74, stk. 1, i forordning nr. 40/94, hvorefter Harmoniseringskontoret ex officio prøver de faktiske omstændigheder, indeholder to begrænsninger. For det første er prøvelsen i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænset til de faktiske omstændigheder i forbindelse med de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger. For det andet gives der i artiklens stk. 2 fakultativt Harmoniseringskontoret bemyndigelse til at se bort fra beviser, som ikke er fremført »rettidigt« af parterne.

35 Det følger imidlertid af den funktionelle kontinuitet, der karakteriserer forholdet mellem Harmoniseringskontorets instanser, at begrebet »rettidigt« inden for rammerne af en klagesag for et appelkammer skal fortolkes som en henvisning til den frist, der er gældende for indbringelsen af klagen, samt til de frister, som er fastsat under den pågældende sag. Da dette begreb finder anvendelse i forbindelse med hver enkelt sag, der verserer for Harmoniseringskontoret, er udløbet af de frister for at fremlægge beviser, der er fastsat af den afdeling, der har truffet afgørelse i første instans, derfor uden betydning for spørgsmålet om, hvorvidt beviserne er blevet fremført »rettidigt« for appelkammeret. Appelkammeret er således forpligtet til at tage hensyn til de beviser, der fremlægges for det, uafhængigt af, om de har været fremlagt for Indsigelsesafdelingen.

36 Harmoniseringskontorets opfattelse, hvorefter begrebet »ikke rettidigt« ikke er sammenfaldende med begrebet »efter fristens udløb«, og en frist fastsat af Indsigelsesafdelingen i henhold til regel 22, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 er til hinder for anvendelsen af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 og for den skønsbeføjelse, som bestemmelsen tillægger Harmoniseringskontoret, kan ikke tages til følge. For det første følger det nemlig af retspraksis, at artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 tillægger Harmoniseringskontoret et skøn i forhold til bedømmelsen af de oplysninger, der fremlægges efter udløbet af en frist (Rettens dom af 8.7.2004, sag T-334/01, MFE Marienfelde mod KHIM (HIPOVITON), Sml. II, s. 2787, præmis 57). For det andet indebærer Harmoniseringskontorets opfattelse en fortolkning af en regel i gennemførelsesforordningen, der er i strid med grundforordningens klare ordlyd.

37 Det er i det foreliggende tilfælde ikke bestridt, at selv om sagsøgeren efter udløbet af den frist, som Indsigelsesafdelingen havde fastsat, fremsendte oversættelsen til behandlingssproget af de omhandlede registreringsbeviser, fremlagde sagsøgeren ikke desto mindre dokumenterne som bilag til den skriftlige begrundelse for klagesagen for appelkammeret.

38 Da de omtvistede dokumenter således blev fremlagt af sagsøgeren som bilag til selskabets indlæg for appelkammeret inden for den i artikel 59 i forordning nr. 40/94 fastsatte frist på fire måneder, kan de ikke anses for at være blevet fremlagt for sent i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Appelkammeret kunne følgelig ikke afvise at tage dem i betragtning (jf. i denne retning Hi-FOCuS-dommen, præmis 38).

39 Under disse omstændigheder er Harmoniseringskontorets henvisning til Chef-dommen irrelevant, da dommen ikke vedrørte beviser fremlagt for appelkammeret, men spørgsmålet om, hvorvidt Indsigelsesafdelingen havde en forpligtelse til at give indsigeren meddelelse om den mangel, der bestod i, at indsigeren ikke inden for fristen herfor havde fremlagt oversættelsen af registreringsbeviset for det ældre nationale varemærke. Eftersom indsigeren heller ikke havde fremlagt oversættelsen efter udløbet af fristen, fandt Retten det iden pågældende sag desuden ufornødent at

tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt og i hvilket omfang kendsgerninger og beviser, der var fremlagt efter udløbet af en af Harmoniseringskontoret fastsat frist, kunne eller ikke kunne tages i betragtning af sidstnævnte i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (Chef-dommen, præmis 63-65, og Hi-FOCuS-dommen, præmis 39).

40 Harmoniseringskontorets henvisning til ELS-dommen vedrørende fremlæggelse for Indsigelsesafdelingen af bevis for, at der er gjort brug af det ældre varemærke, efter udløbet af den af Harmoniseringskontoret fastsatte frist, kan heller ikke tillægges betydning, eftersom appelkammeret — såfremt beviser for appelkammeret er blevet fremlagt inden for fristerne — er forpligtet til at tage disse i betragtning i forbindelse med dets prøvelse af sagen (KLEENCARE-dommen, præmis 32, og Hi-FOCuS-dommen, præmis 40).

41 I modsætning til hvad Harmoniseringskontoret har gjort gældende, vil det at tillade nye beviser for appelkammeret på ingen måde udgøre en tilsidesættelse af registreringsansøgerens ret til kontradiktion, når denne er i stand til at sikre sig, at den ældre rettighed, der er gjort gældende til støtte for indsigelsen, består, og hvilken rækkevidde dens beskyttelse nøjagtigt har. Selv om disse dokumenter først indgår i forhandlingerne under klagesagen, er registreringsansøgerens ret til kontradiktion ikke tilsidesat, såfremt ansøgeren i medfør af artikel 61, stk. 2, i forordning nr. 40/94 kan bestride eksistensen eller rækkevidden af de ældre rettigheder for appelkammeret.

42 Den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret har i den foreliggende sag i sit indlæg af 4. oktober 2002, der blev indgivet til Indsigelsesafdelingen, fremlagt forklaringer vedrørende sagens realitet, allerede før Harmoniseringskontoret anmodede sagsøgeren om at fremlægge beviserne for indsigelsen på processproget, og den anden part påtalte ikke, at der var problemer med forståelsen af de af sagsøgeren indgivne beviser, der var affattet på fransk. Henset til ovenstående kan Harmoniseringskontoret ikke med rette gøre gældende, at den anden part i sagen for

Harmoniseringskontoret ikke var i stand til at sikre sig, at den ældre rettighed, der var gjort gældende til støtte for indsigelsen, bestod, og hvilken rækkevidde dens beskyttelse nøjagtigt havde. Det må derfor fastslås, at den omstændighed, at oversættelserne blev taget i betragtning under klagesagen, i den foreliggende sag ikke har krænket den kontradiktionsret, der tilkommer den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret, eller princippet om ligestilling af parterne.

43 Endvidere bemærkes, at Harmoniseringskontorets argument om, at registreringsproceduren for EF-varemærker ville blive væsentligt forlænget, hvis parterne også kunne fremlægge kendsgerninger eller beviser for første gang for appelkammeret, ikke kan tages til følge. I øvrigt har den omstændighed, at de supplerende dokumenter, som blev fremlagt for appelkammeret, blev afvist, tværtimod betydet, at denne procedure er blevet forlænget (jf. i denne retning Hi-FOCuS-dommen, præmis 42).

44 Heraf følger, at appelkammeret har tilsidesat sine forpligtelser inden for rammerne af en undersøgelse af risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 og har tilsidesat artikel 74 i samme forordning, idet det har undladt at tage de oplysninger i betragtning, som sagsøgeren har forelagt for det inden for den i artikel 59, i forordning nr. 40/94 fastsatte frist (jf. i denne retning Hi-FOCuS-dommen, præmis 43).

45 De konsekvenser, der bør drages af denne retlige fejl, skal imidlertid vurderes. Ifølge fast retspraksis kan en fejlagtig fremgangsmåde således kun medføre hel eller delvis annullation af en afgørelse, hvis det godtgøres, at den anfægtede afgørelse kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået (Domstolens dom af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2111, præmis 47, af 23.4.1986, sag 150/84, Bernardi mod Parlamentet, Sml. s. 1375, præmis 28; Rettens dom af 6.7.2000, sag T-62/98, Volkswagen mod Kommissionen, Sml. II, s. 2707, præmis 283, og af 5.4.2006, sag T-279/02, Degussa mod Kommissionen, Sml. II, s. 897, præmis 416). Desuden fremgår det af artikel 63, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, sammenholdt, at det kun er muligt at annullere eller omgøre en afgørelse fra appelkamrene, hvis afgørelsen er

ulovlig med hensyn til substansen eller formaliteten (Rettens dom af 12.12.2002, sag T-247/01, eCopy mod KHIM (ECOPY), Sml. II, s. 5301, præmis 46).

46 I det foreliggende tilfælde kan det ikke udelukkes, at de beviser, som appelkammeret urigtigt afviste at tage i betragtning, kunne være egnede til at ændre den anfægtede afgørelses indhold, og det tilkommer ikke Retten i denne henseende at sætte sin vurdering i stedet for Harmoniseringskontorets ved bedømmelsen af de omhandlede beviser.

47 Som følge heraf skal den anfægtede afgørelse annulleres, uden at det er fornødent at tage stilling til de øvrige anbringender.

Sagens omkostninger

48 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen og bør derfor dømmes til at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

49 Harmoniseringskontorets påstand om, at den anden part i sagen for Harmoniseringskontoret, Novomarket, tilpligtes at betale sagsøgerens omkostninger, hvis den anfægtede afgørelse annulleres, tages ikke til følge. Procesreglementet indeholder nemlig ikke muligheden for at pålægge en part, der, som Novomarket i den foreliggende sag, ikke har interveneret i en tvist for Retten, at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Afgørelsen truffet den 19. april 2004 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 479/2003-2) annulleres.

2) Harmoniseringskontoret betaler sagens omkostninger.

Cooke García-Valdecasas Labucka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. juli 2006.

E. Coulon R. García-Valdecasas

Justitssekretær Afdelingsformand