RETTENS DOM (Femte Afdeling)

9. september 2010 *

I sag T-70/08,

Axis AB, Lund (Sverige), ved avocat J. Norderyd,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret:

* Processprog: engelsk.

Etra Investigación y Desarrollo, SA, Valencia (Spanien),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 27. november 2007 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 334/2007-2) vedrørende en indsigelsessag mellem Etra Investigación y Desarrollo, SA og Axis AB,

har

RETTEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M. Prek og V.M. Ciucă (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig N. Rosner,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. februar 2008,

under henvisning til svarskriftet indleveret til Rettens Justitskontor den 9. juni 2008,

og efter retsmødet den 29. april 2010,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 17. juni 2004 indgav sagsøgeren, Axis AB, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).

2 Varemærket, der blev søgt registreret, er ordmærket ETRAX.

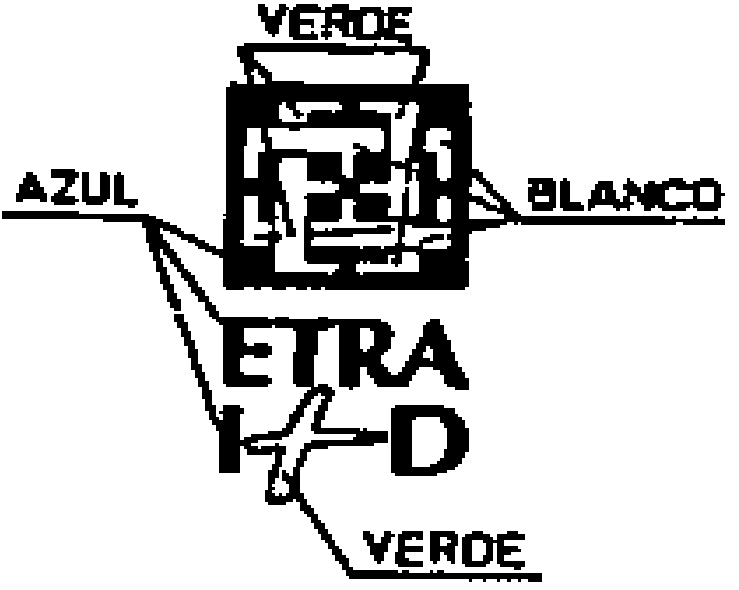
3 De varer og tjenesteydelser, som varemærkeansøgningen — efter en begrænsning foretaget under sagen for Harmoniseringskontoret — vedrører, henhører under klasse 9 og 42 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 31/2005 af 1. august 2005.

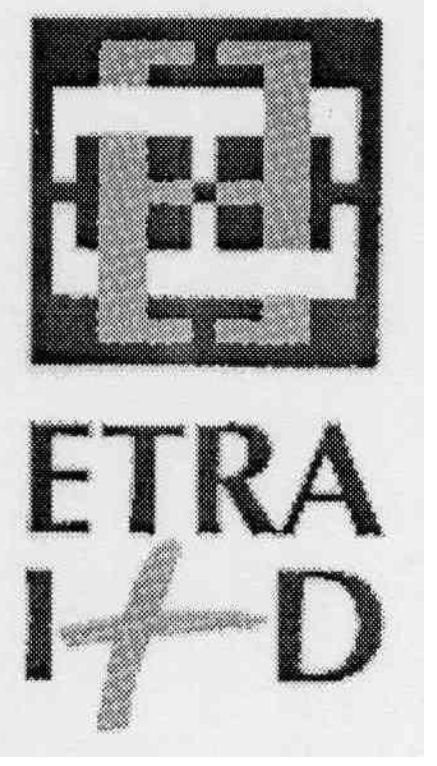
5 Den 14. oktober 2005 rejste Etra Investigación y Desarrollo, SA indsigelse i henhold til artikel 42 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009) mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte varer og tjenesteydelser.

6 Indsigelsen var støttet på følgende ældre varemærker

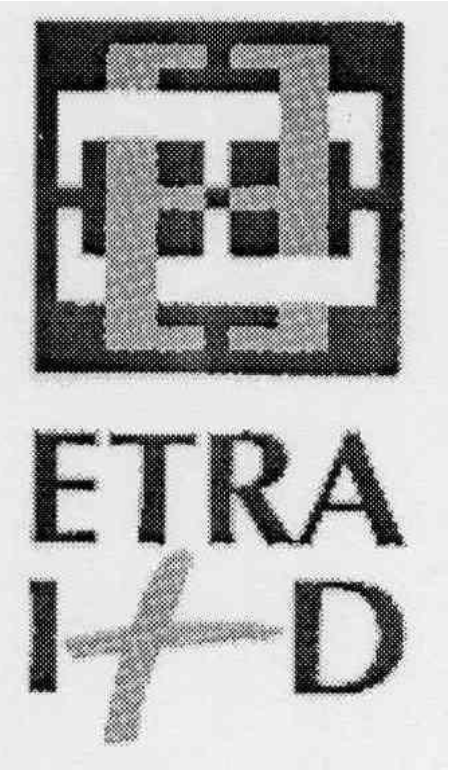
— det spanske figurmærke nr. 2194122, der blev indgivet den 5. november 1998 og registreret den 22. november 1999, for varer i klasse 9 (»Videnskabelige, nautiske, geodætiske, elektriske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til vejning, måling, signalering, kontrol, livredning og undervisning; apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billede; magnetiske databærere, lydplader; møntautomater og -apparater; kasseapparater, regnemaskiner og databehandlingsudstyr; ildslukningsapparater«), som er gengivet herunder:



— det spanske figurmærke nr. 2413572, der blev indgivet den 9. juli 2001 og registreret den 8. januar 2002, for varer i klasse 9 (»Videnskabelige, nautiske, geodætiske, elektriske, fotografiske, kinematografiske og optiske apparater og instrumenter samt apparater og instrumenter til vejning, måling, signalering, kontrol, livredning og undervisning; apparater til optagelse, transmission og gengivelse af lyd eller billede; magnetiske databærere, lydplader; møntautomater og -apparater; kasseapparater, regnemaskiner og databehandlingsudstyr; ildslukningsapparater«), som er gengivet herunder:



— det spanske figurmærke nr. 2413574, der blev indgivet den 9. juli 2001 og registreret den 22. april 2002, for varer i klasse 42 (»Videnskabelige og teknologiske tjenesteydelser samt dertil knyttet forskning og design, industrielle analyser og forskningsydelser; design og udvikling af computere og software, juridisk bistand«), som er gengivet herunder:



7 Indsigelsen blev begrundet med risikoen for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009].

8 Den 11. december 2006 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen i sin helhedda den fandt, at forskellene mellem tegnene var af en sådan art, at de udelukkede en risiko for forveksling mellem de ældre varemærker og det ansøgte varemærke.

9 Den 21. februar 2007 blev en udateret klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse indgivet til Harmoniseringskontoret.

10 Ved afgørelse af 27. november 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) tog Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen til følge, idet det annullerede Indsigelsesafdelingens afgørelse og afslog registreringsansøgningen i sin helhed.

11 For det første undersøgte appelkammeret navnlig spørgsmålet om antagelse til realitetsbehandling og anførte, at selv om den udaterede klage blev modtaget af Harmoniseringskontoret den 21. februar 2007, dvs. efter udløbet af klagefristen den 12. februar 2007, måtte betalingen af klagegebyret via bankoverførsel anses for at »opfylde rollen som klage i forhold til realitetsbehandlingen«, eftersom betalingen var rettidig, og den indeholdt de i regel 48, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning (EF) nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1) krævede detaljerede oplysninger.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Under retsmødet har Harmoniseringskontoret på foranledning af et spørgsmål fra Retten fremhævet, at det anmoder Retten enten om frifindelse eller om at ændre den anfægtede afgørelse på baggrund af afsendelsesrapporten for telefaxen, der blev fremsendt af den anden part i sagen for appelkammeret.

Retlige bemærkninger

15 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren nærmere bestemt påberåbt sig to anbringender vedrørende henholdsvis overtrædelse af regel 49, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2868/95 og overtrædelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

16 For det første skal det første anbringende vedrørende overtrædelsen af regel 49, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2868/95 undersøges.

Parternes argumenter

17 Sagsøgeren har kritiseret appelkammeret for at have overtrådt regel 49, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2868/95. Axis har navnlig gjort gældende, at appelkammeret med urette fandt, at sagen måtte antages til realitetsbehandling i overensstemmelse med regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, selv om notaen vedrørende den foretagne bankoverførsel til betaling af klagegebyret var affattet på spansk i modsætning til det i regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 fastsatte, hvorefter klageskrivelser indgives på det sprog, som den påklagede afgørelse blev truffet på, hvilket i den foreliggende sag vil sige engelsk.

18 Harmoniseringskontoret har anerkendt, at appelkammeret har tilsidesat regel 49, stk. 1 og 2, i forordning nr. 2868/95. Harmoniseringskontoret har imidlertid gjort gældende, at den fejl, appelkammeret begik, ifølge et EU-retligt princip ikke er tilstrækkelig til at begrunde annullation af den anfægtede afgørelse, eftersom denne »procesfejl« ikke kan have haft en »afgørende indvirkning« i forhold til, at klagen blev antaget til realitetsbehandling ved appelkammeret.

19 Klagen for appelkammeret kunne ifølge Harmoniseringskontoret antages til realitetsbehandling, idet indsigeren den 21. februar 2007 havde indgivet en afsendelsesrapport for en telefax, der bekræftede, at klageskrivelsen, der fuldt ud opfylder de i regel 48 i forordning nr. 2868/95 fastsatte betingelser, var blevet afsendt den 8. februar samme år. Selv om Harmoniseringskontoret imidlertid ikke har kunnet spore modtagelsen af denne telefax, kan datoen for modtagelsen af et dokument ifølge retspraksis (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) fastslås ved hjælp af en afsendelsesrapport for en telefax.

Rettens bemærkninger

20 Der skal først foretages en undersøgelse af klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95.

21 Det fremgår af regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at appelkammeret — hvis klagen ikke opfylder bl.a. bestemmelserne i artikel 59 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 60 i forordning nr. 207/2009) — skal afvise den, medmindre disse mangler afhjælpes inden udløbet af fristen fastsat i sidstnævnte artikel, dvs. inden to måneder fra datoen for meddelelsen af den anfægtede afgørelse.

22 I henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 skal klagen indgives skriftligt til Harmoniseringskontoret inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om den afgørelse, der påklages, og anses først for indgivet, når klagegebyret er betalt.

23 Det skal i den forbindelse bemærkes, at det fremgår af Rettens praksis, at mens klagen ifølge artikel 59 i forordning nr. 40/94 først kan anses for indgivet, når klagegebyret er blevet betalt, kan den blotte overførsel af et tilsvarende beløb ikke anses for at have tilsvarende virkning som den klageskrivelse, der kræves i henhold til denne bestemmelse (Rettens dom af 31.5.2005, sag T-373/03, Solo Italia mod KHIM — Nuova Sala (PARMITALIA), Sml. II, s. 1881, præmis 58).

24 I den foreliggende sag anførte appelkammeret, at selv om den udaterede klage blev modtaget af Harmoniseringskontoret den 21. februar 2007, dvs. efter udløbet af klagefristen den 12. februar 2007, må betalingen af klagegebyret via bankoverførsel anses

for at »opfylde rollen som klageskrift i forhold til realitetsbehandlingen«, eftersom betalingen var rettidig, og den indeholdt de i regel 48, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 krævede detaljerede informationer.

25 Appelkammeret tog dermed ikke hensyn til betingelsen vedrørende tilstedeværelsen af et klageskrift i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94, således som den er blevet fortolket i den anførte retspraksis, og tog således ikke hensyn til regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95.

26 Hvad angår Harmoniseringskontorets påstande — hvorefter den fejl, som appelkammeret har begået, skal anses for en uregelmæssighed, der ikke medfører annullation af den anfægtede afgørelse, idet denne ved uregelmæssighedens fravær ikke havde fået et andet indhold — skal det bemærkes, at Harmoniseringskontoret i svarskriftet alene har nedlagt påstand om frifindelse. Det er først under retsmødet, at Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det anmoder Retten enten om frifindelse eller om at ændre den anfægtede afgørelse på baggrund af afsendelsesrapporten for telefaxen, der er fremsendt af den anden part i sagen for appelkammeret.

27 Såfremt denne angivelse betragtes som en fremlæggelse for første gang under retsmødet af en påstand om ændring, skal en sådan påstand, uafhængigt af om den eventuelt er indgivet for sent, afvises. Selv om Rettens procesreglement i artikel 134, stk. 3, bestemmer, at »en intervenient […] i sit svarskrift […] kan nedlægge påstand om ophævelse eller omgørelse af appelkammerets afgørelse på et punkt, der ikke er nævnt i stævningen«, følger det endvidere modsætningsvis af denne bestemmelse, at

Harmoniseringskontoret ikke kan nedlægge sådanne påstande (Domstolens dom af 12.10.2004, sag C-106/03 P, Vedial mod KHIM, Sml. I, s. 9573, præmis 34).

28 For så vidt som Harmoniseringskontoret i medfør af denne argumentation anmoder Retten om at forkaste søgsmålet og dermed om at stadfæste den anfægtede afgørelse, og samtidigt foretager en udskiftning af afgørelsens begrundelse, kan denne argumentation heller ikke tiltrædes.

29 Det skal således bemærkes, at Retten udøver en legalitetsprøvelse af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets instanser. Hvis den finder, at en sådan afgørelse, som er indbragt for den til prøvelse, er retsstridig, skal den annullere den. Retten kan ikke forkaste søgsmålet og herved sætte sin egen begrundelse i stedet for den, der er angivet af den kompetente instans ved Harmoniseringskontoret, som har udstedt den anfægtede retsakt (Rettens dom af 25.3.2009, sag T-402/07, Kaul mod KHIM — Bayer (ARCOL), Sml. II, s. 737, præmis 49).

30 I den foreliggende sag er det allerede konstateret, at appelkammerets konklusion om, at klagen, som var indgivet til det, kunne antages til realitetsbehandling, udelukkende var baseret på notaen vedrørende bankoverførslen, der blev sidestillet med en klageskrivelse. Det er ligeledes konstateret, at appelkammerets konklusion herom i den anfægtede afgørelse var behæftet med en retlig fejl (jf. præmis 25 ovenfor).

31 Derimod har appelkammeret på ingen måde baseret sig på afsendelsesrapporten for telefaxen, der er påberåbt af Harmoniseringskontoret som led i dets argumentation. I den anfægtede afgørelses punkt 9 har appelkammeret i denne henseende begrænset sig til at anføre følgende:

»Indsigeren gør gældende, at klagen blev indgivet den 8. februar 2007, inden udløbet af fristen, og fremlægger en afsendelsesrapport for telefaxen til støtte for dette argument. Harmoniseringskontoret har imidlertid ikke kunnet spore dette dokument, der skulle være modtaget på den nævnte dato.«

32 Under disse omstændigheder skal den anfægtede afgørelse annulleres. Det tilkommer om nødvendigt appelkammeret at vurdere, om og i hvilket omfang det nævnte dokument, der er påberåbt af Harmoniseringskontoret som led i dets argumentation, kan antages at have en indflydelse på, hvorvidt klagen, der af den indgivende part blev indgivet til appelkammeret, kunne antages til realitetsbehandling.

33 I lyset af de ovenfor anførte betragtninger er der grund til at tage sagsøgerens første anbringende til følge og annullere den anfægtede afgørelse på dette grundlag, uden at det er nødvendigt at tage stilling til klagepunktet vedrørende tilsidesættelsen af regel 49, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 eller det andet anbringende vedrørende tilsidesættelsen af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

Sagens omkostninger

34 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Harmoniseringskontoret har tabt sagen, skal det pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling):

1) Afgørelsen truffet den 27. november 2007 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (sag R 334/2007-2) vedrørende en indsigelsessag mellem Etra Investigación y Desarrollo, SA og Axis AB annulleres.

2) Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler de af Axis afholdte omkostninger.

Vilaras Prek Ciucă

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. september 2010.

Underskrifter