TRIBUNALENS DOM (femte avdelningen)

den 9 september 2010 *

I mål T-70/08,

Axis AB, Lund (Sverige), företrätt av advokaten J. Norderyd,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd var

* Rättegångsspråk: engelska.

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

angående en talan mot det beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 27 november 2007 (ärende R 334/2007-2) om ett invändningsförfarande mellan Etra Investigación y Desarrollo, SA och Axis AB, meddelar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna M. Prek och V.M. Ciucă (referent),

justitiesekreterare: handläggaren N. Rosner,

med beaktande av ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 12 februari 2008,

med beaktande av svarsinlagan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 juni 2008,

efter förhandlingen den 29 april 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Axis AB, som är sökande i målet, ingav den 17 juni 2004 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringsbyrån i enlighet med 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)).

2 Det sökta varumärket utgörs av ordmärket ETRAX.

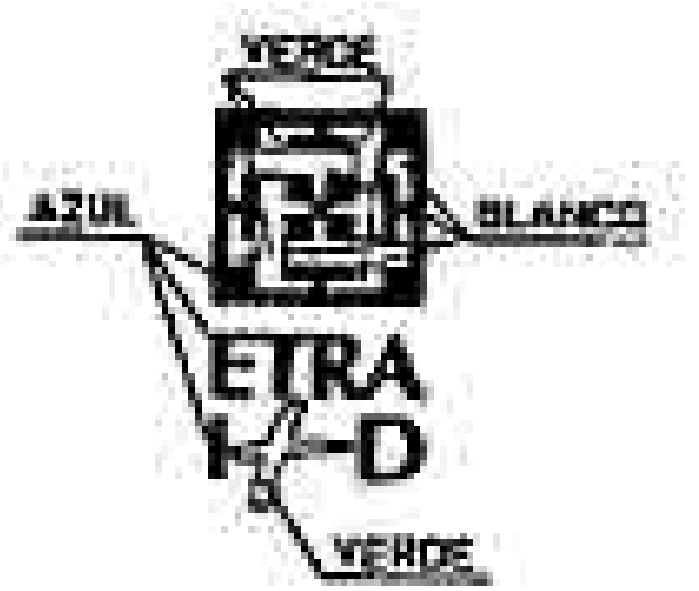
3 De varor och tjänster som registreringsansökan avsåg omfattas – sedan ansökan begränsats under förfarandet vid harmoniseringsbyrån – av klasserna 9 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

4 Registreringsansökan offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken nr* 31/2005 av den 1 augusti 2005.

5 Etra Investigacion y Desarrollo, SA framställde den 14 oktober 2005 en invändning mot registreringen av det sökta varumärket för de varor och tjänster som nämnts i punkt 3 ovan, med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 (nu artikel 41 i förordning nr 207/2009).

6 Invändningen grundade sig på följande äldre varumärken:

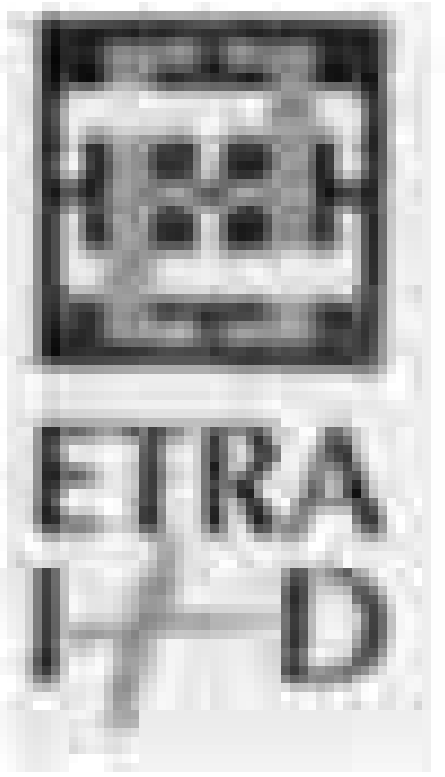
— Det nedan återgivna spanska figurmärket nr 2194122, beträffande vilket ansökan gavs in den 5 november 1998 och vilket registrerades den 22 november 1999, för varor i klass 9 (”Vetenskapliga, nautiska, elektriska, fotografiska, kinematografiska, optiska apparater och instrument, apparater och instrument för lantmäteri, besiktning, vägning, mätning, signalering, kontroll (övervakning), livräddning och undervisning; apparater för inspelning, upptagning, sändning eller återgivning av ljud och bilder; magnetiska databärare, inspelningsbara skivor; försäljningsautomater samt mekanismer för myntstyrda apparater; kassaapparater, räknemaskiner, databehandlingsutrustningar och datorer; eldsläckningsapparatur”):



— Det nedan återgivna spanska figurmärket nr 2413572, beträffande vilket ansökan gavs in den 9 juli 2001 och vilket registrerades den 8 januari 2002, för varor i klass 9 (”Vetenskapliga, nautiska, elektriska, fotografiska, kinematografiska, optiska apparater och instrument, apparater och instrument för lantmäteri, besiktning, vägning, mätning, signalering, kontroll (övervakning), livräddning och undervisning; apparater för inspelning, upptagning, sändning eller återgivning av ljud och bilder; magnetiska databärare, inspelningsbara skivor; försäljningsautomater samt mekanismer för myntstyrda apparater; kassaapparater, räknemaskiner, databehandlingsutrustningar och datorer; eldsläckningsapparatur”):



— Det nedan återgivna spanska figurmärket nr 2413574, beträffande vilket ansökan gavs in den 9 juli 2001 och vilket registrerades den 22 april 2002, för tjänster i klass 42 (”Teknologiska tjänster; industriella, elektriska och elektroniska analyser och forskningstjänster”):



7 Till stöd för invändningen gjordes gällande att det förelåg risk för förväxling i den mening som avses i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 (nu artikel 8.1 b i förordning nr 207/2009).

8 Invändningsenheten avslog den 11 december 2006 invändningen i dess helhet. Invändningsenheten fann att kännetecknen var så olika att det inte fanns någon risk för att de äldre varumärkena skulle förväxlas med det sökta varumärket.

9 Invändningsenhetens beslut överklagades genom en icke daterad skrivelse som inkom till harmoniseringsbyrån den 21 februari 2007.

10 Andra överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån biföll överklagandet genom beslut av den 27 november 2007 (nedan kallat det angripna beslutet). Överklagandenämnden upphävde invändningsenhetens beslut och avslog registreringsansökan i dess helhet.

11 Överklagandenämnden prövade först om överklagandet kunde tas upp till sakprövning. Nämnden fann därvid att den icke daterade besvärsinlagan visserligen hade kommit in till harmoniseringsbyrån den 21 februari 2007, det vill säga efter det att besvärstiden hade löpt ut den 12 februari 2007, men att banköverföringen av överklagandeavgiften ”kunde anses som besvärsinlaga när det gällde frågan om upptagande till sakprövning”. Nämnden fann nämligen att betalning hade erlagts i tid och att de närmare uppgifter som krävs enligt regel 48.1 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1) fanns angivna.

Parternas yrkanden

12 Sökanden har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara de angripna beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Harmoniseringsbyrån har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

14 Harmoniseringsbyrån har under förhandlingen, som svar på en fråga från tribunalen, uppgett att den yrkar antingen att tribunalen ska ogilla talan eller att tribunalen ska ändra det angripna beslutet på grundval av den telefaxsändrapport som skickades in av motparten i förfarandet vid överklagandenämnden.

Rättslig bedömning

15 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sin talan. Som första grund har det gjorts gällande att överklagandenämnden åsidosatte regel 49.1 och 49.2 i förordning nr 2868/95 och som andra grund att nämnden åsidosatte artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

16 Tribunalen kommer först att pröva den första grunden, det vill säga att överklagandenämnden åsidosatte regel 49.1 och 49.2 i förordning nr 2868/95.

Parternas argument

17 Sökanden har gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte regel 49.1 och 49.2 i förordning nr 2868/95. Sökanden har särskilt gjort gällande att överklagandenämnden gjorde en felaktig bedömning då den kom fram till att överklagandet kunde tas upp till sakprövning enligt regel 49.1 i förordning nr 2868/95, trots att bankkvittot avseende betalningen av avgiften för överklagandet var skrivet på spanska. Detta strider mot regel 48.2 i förordning nr 2868/95, som föreskriver att besvärsinlagan ska inlämnas på det språk som användes i den process som utmynnade i det beslut som överklagas, det vill säga i förevarande fall engelska.

18 Harmoniseringsbyrån har vitsordat att överklagandenämnden åsidosatte regel 49.1 och 49.2 i förordning nr 2868/95. Byrån har dock hävdat att enligt en rättsprincip i Europeiska unionen så är överklagandenämndens fel inte tillräckligt allvarligt för att det angripna beslutet ska kunna ogiltigförklaras. Denna ”oegentlighet i förfarandet” kan nämligen inte ha haft någon ”avgörande betydelse” för frågan huruvida överklagandet till överklagandenämnden kunde tas upp till sakprövning.

19 Enligt harmoniseringsbyrån kunde överklagandet till överklagandenämnden tas upp till sakprövning av det skälet att invändaren den 21 februari 2007 hade gett in en telefaxsändrapport. Av denna sändrapport framgick att en besvärsinlaga som till fullo uppfyller de krav som uppställs i regel 48 i förordning nr 2868/95 hade skickats den 8 februari samma år. Trots att harmoniseringsbyrån inte har kunnat finna något som tyder på att den tagit emot detta telefaxmeddelande, är det emellertid enligt rättspraxis (förstainstansrättens dom av den 19 april 2005 i de förenade målen T-380/02 och T-128/03, Success-Marketing mot harmoniseringsbyrån – Chipita (PAN & CO), REG 2005, s. II-1233) möjligt att medelst en telefaxsändrapport styrka vilken dag ett dokument kommit in.

Tribunalens bedömning

20 Tribunalen kommer först att pröva huruvida överklagandenämnden åsidosatte regel 49.1 i förordning nr 2868/95.

21 Enligt regel 49.1 i förordning nr 2868/95 ska överklagandenämnden avvisa överklagandet bland annat om det inte uppfyller villkoren i artikel 59 i förordning nr 40/94 (nu artikel 60 i förordning nr 207/2009), såvida inte överklagandet rättas före utgången av den frist som föreskrivs i nämnda artikel, det vill säga inom två månader från dagen för delgivningen av det angripna beslutet.

22 Enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 ska ett överklagande framställas skriftligen hos harmoniseringsbyrån inom två månader från dagen för meddelandet av det beslut som överklagas. Överklagandet ska inte anses ha getts in förrän överklagandeavgiften har betalats.

23 Av förstainstansrättens praxis framgår att enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 kan ett överklagande visserligen inte anses ha getts in förrän överklagandeavgiften har betalats, men betalningen av det relevanta beloppet kan inte i sig anses vara likvärdig med den handling som krävs enligt denna artikel (förstainstansrättens dom av den 31 maj 2005 i mål T-373/03, Solo Italia mot harmoniseringsbyrån – Nuova Sala (PARMITALIA), REG 2005, s. II-1881, punkt 58).

24 I förevarande fall fann överklagandenämnden att den icke daterade besvärsinlagan visserligen hade kommit in till harmoniseringsbyrån den 21 februari 2007, det vill säga efter det att besvärstiden hade löpt ut den 12 februari 2007, men att banköverföringen

av överklagandeavgiften ”kunde anses som besvärsinlaga när det gällde frågan om upptagande till sakprövning”, eftersom betalningen hade erlagts i tid och de närmare uppgifter som krävs enligt regel 48.1 i förordning nr 2868/95 fanns angivna.

25 Överklagandenämnden underlät således att beakta villkoret om en existerande besvärsinlaga i den mening som avses i artikel 59 i förordning nr 40/94, såsom detta villkor tolkats i ovannämnda rättspraxis. Överklagandenämnden underlät därmed att beakta regel 49.1 i förordning nr 2868/95.

26 Harmoniseringsbyrån har hävdat att överklagandenämndens fel ska anses som en oegentlighet som inte föranleder ogiltigförklaring av det angripna beslutet, eftersom det angripna beslutet inte skulle ha fått något annat innehåll om denna oegentlighet inte varit för handen. Vad beträffar detta påstående konstaterar tribunalen att harmoniseringsbyrån i sin svarsinlaga endast har yrkat att sökandens talan ska ogillas. Det var först under förhandlingen som harmoniseringsbyrån uppgav att den yrkade att tribunalen skulle antingen ogilla talan eller ändra det angripna beslutet på grundval av den telefaxsändrapport som hade skickats av motparten i förfarandet vid överklagandenämnden.

27 Även om detta ska förstås som så att harmoniseringsbyrån för första gången vid förhandlingen framställt ett ändringsyrkande, ska ett sådant yrkande avvisas, oberoende av om det har framställts för sent eller ej. I artikel 134.3 i tribunalens rättegångsregler föreskrivs visserligen att ”[e]n intervenient … kan i sin svarsinlaga … framställa yrkanden om upphävande eller ändring av överklagandenämndens beslut med avseende på en punkt som inte är omnämnd i ansökan”, men en tolkning *e contrario* av denna bestämmelse ger vid handen att harmoniseringsbyrån inte får framställa dylika

yrkanden (domstolens dom av den 12 oktober 2004 i mål C-106/03 P, Vedial mot harmoniseringsbyrån, REG 2004, s. I-9573, punkt 34).

28 I den mån harmoniseringsbyrån med sitt argument hemställer att tribunalen ska ogilla talan och därmed fastställa det angripna beslutet och samtidigt ändra skälen, finner tribunalen att detta argument inte kan vinna framgång.

29 Tribunalen prövar lagenligheten av de beslut som fattats av harmoniseringsbyråns enheter. Om tribunalen finner att ett angripet beslut från harmoniseringsbyrån inte är lagenligt, ska den ogiltigförklara beslutet i fråga. Den kan inte ogilla talan genom att ersätta den motivering som lämnats av harmoniseringsbyråns behöriga enhet, som är den som har utfärdat den angripna rättsakten, med sin egen (förstainstansrättens dom av den 25 mars 2009 i mål T-402/07, Kaul mot harmoniseringsbyrån – Bayer (ARCOL), REG 2009, s. II-737, punkt 49).

30 Såvitt avser detta mål har det ovan konstaterats att det enda som låg till grund för överklagandenämndens slutsatser om upptagande till sakprövning av överklagandet var bankgirokvittot, och att överklagandenämnden likställde detta kvitto med en besvärsinlaga. Det har även konstaterats att överklagandenämnden gjorde en felaktig rättstillämpning i det angripna beslutet när den kom fram till dessa slutsatser (se punkt 25 ovan).

31 Överklagandenämnden grundade däremot inte alls sin bedömning på den telefaxsändrapport som harmoniseringsbyrån har hänvisat till i sin argumentation. I punkt 9 i det angripna beslutet angav överklagandenämnden i detta avseende endast följande:

”Invändaren gör gällande att överklagandet gavs in den 8 februari 2007, det vill säga innan fristen gick ut. Till styrkande därav har invändaren gett in en telefaxsändrapport. Harmoniseringsbyrån kan dock inte finna något spår av detta dokument som ska ha inkommit samma dag.”

32 Mot denna bakgrund finner tribunalen att det angripna beslutet ska ogiltigförklaras. Det ankommer i förekommande fall på överklagandenämnden att bedöma om och i vilken utsträckning ovannämnda dokument (som harmoniseringsbyrån har hänvisat till i sin argumentation) kan påverka frågan om upptagande till sakprövning av invändarens överklagande till överklagandenämnden.

33 Talan ska således bifallas på den första grund som åberopats av sökanden, och det angripna beslutet ska därför ogiltigförklaras. Det saknas därvid anledning att pröva om överklagandenämnden åsidosatte regel 49.2 i förordning nr 2868/95. Det saknas även anledning att pröva den andra grunden, varigenom sökanden gjort gällande att överklagandenämnden åsidosatte artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

Rättegångskostnader

34 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom harmoniseringsbyrån har tappat målet, ska sökandens yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (femte avdelningen)

följande:

1) **Det beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 27 november 2007 (ärende R 334/2007-2) om ett invändningsförfarande mellan Etra Investigación y Desarrollo, SA och Axis AB ogiltigförklaras.**

2) **Harmoniseringsbyrån ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Axis rättegångskostnader.**

Vilaras Prek Ciucă

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 9 september 2010.

Underskrifter