Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

9. december 2020*

»EU-varemærker – ugyldighedssag – EU-figurmærket BASIC – de ældre nationale handelsnavne basic og basic AG – relative registreringshindringer – erhvervsmæssig brug af et tegn, som ikke kun har lokal betydning – artikel 8, stk. 4, og artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning (EF) nr. 207/2009 [artikel 8, stk. 4, og artikel 60, stk. 1, litra c), i forordning (EU) 2017/1001] – delvis ugyldighedserklæring – afgørelse truffet efter Rettens annullation af en tidligere afgørelse – hjemvisning af sagen til et appelkammer – ophavsmanden for hjemvisningen inkompetent – artikel 1d i forordning (EF) nr. 216/96 – kontrasøgsmål«

I sag T-722/18,

Repsol, SA, Madrid (Spanien), ved advokaterne J.-B. Devaureix og J.C. Erdozain López,

sagsøger,

mod

Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) ved H. O'Neill og V. Ruzek, som befuldmægtigede,

sagsøgte,

den anden part i sagen for appelkammeret ved EUIPO og intervenient ved Retten

Basic AG Lebensmittelhandel, München (Tyskland), ved advokat D. Altenburg,

angående et søgsmål til prøvelse af afgørelse truffet den 22. august 2018 af Andet Appelkammer ved EUIPO (sag R 178/2018-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Basic Lebensmittelhandel og Repsol,

har

RETTEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, A.M. Collins (refererende dommer), og dommerne V. Kreuschitz og G. De Baere,

justitssekretær: fuldmægtig A. Juhász-Tóth,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 7. december 2018,

under henvisning til EUIPO's svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. marts 2019,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. februar 2019,

under henvisning til intervenientens kontrasøgsmål, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 27. februar 2019,

under henvisning til sagsøgerens svarskrift vedrørende kontrasøgsmålet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 10. juli 2019,

under henvisning til EUIPO's svarskrift vedrørende kontrasøgsmålet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. juni 2019,

under henvisning til svarene på foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, der blev indleveret til Rettens Justitskontor af EUIPO den 4. marts 2020 og af sagsøgeren den 6. marts 2020.

efter retsmødet den 3. juli 2020,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 29. januar 2007 indgav sagsøgeren, Repsol, SA, en ansøgning om registrering af et EU-varemærke til Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994, L 11, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EU-varemærker (EUT 2009, L 78, s. 1), med senere ændringer, nu selv erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2017/1001 af 14.6.2017 om EU-varemærker (EUT 2017, L 154, s. 1).

2 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var det nedenfor gengivne figurmærke med krav om farverne blå, rød, orange og hvid:



3 De varer og tjenesteydelser, der var søgt registrering for, henhørte bl.a. under klasse 35 og 39 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarede for hver enkelt af disse klasser til følgende beskrivelse:

– klasse 35: »detailsalg i forretninger af tobak, aviser, batterier, legesager«

– klasse 39: »distribution af næringsmidler som basisvarer, konditori- og konfekturevarer, iscreme, færdiglavet mad, tobaksbrun, trykkerivirksomhed, batterier, legesager«.

4 EU-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 34/2007 af 16. juli 2007.

5 Det anfægtede varemærke blev registreret den 4. maj 2009 under sagsnr. 5648159.

6 Den 26. september 2011 indgav intervenienten, Basic AG Lebensmittelhandel, en begæring om, at det anfægtede varemærke blev erklæret delvist ugyldigt for de i præmis 3 ovenfor nævnte tjenesteydelser.

7 Denne begæring var støttet på artikel 53, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 60, stk. 1, litra a), i forordning 2017/1001], sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b) [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning 2017/1001], og på artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009 [nu artikel 60, stk. 1, litra c), i forordning 2017/1001], sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4 (nu artikel 8, stk. 4, i forordning 2017/1001).

8 Til støtte for ugyldighedsbegæringen, for så vidt som den var støttet på artikel 53, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009, påberåbte intervenienten sig følgende ældre EU-figurmærke, der blev ansøgt om den 15. januar 2004, registreret den 29. april 2005 og behørigt fornyet:



9 Dette ældre varemærke omfattede varer og tjenesteydelser i klasse 29-33, 35, 42 og 43.

10 Til støtte for ugyldighedsbegæringen, for så vidt som den var støttet på artikel 53, stk. 1, litra c), sammenholdt med artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009, påberåbte intervenienten sig »forretningskendetegnene« som omhandlet i § 5 i Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz) (lov om beskyttelse af varemærker og lignende kendetegn) af 25. oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3082, og BGBl. 1995 I, s. 156) basic og basic AG, som intervenienten benyttede erhvervsmæssigt i Tyskland og i Østrig til levering af tjenesteydelser inden for »detailhandel med fødevarer, materialistvarer, økologiske varer og andre forbrugsvarer, restaurationsvirksomhed (fødevarer)«.

11 Intervenienten vedlagde med henblik på at underbygge sine rettigheder til disse forretningskendetegn en række beviser som bilag til sin ugyldighedsbegæring, der omfattede skærmprints fra dennes websted, vedkommendes årsberetninger for årene 2004-2006, skrivelser fra en leverandør, en leveringsliste, fakturaer, salgsstatistikker, en erklæring afgivet under ed af en medarbejder fra intervenientens markedsføringsafdeling, tabeller med detaljeret redegørelse for intervenientens omsætning, salgsbrochurer, salgsmateriale og reklamer, et diplom for »årets entreprenør 2006« til to af intervenientens ledere, presseklip fra 2003 til 2006 og en dom fra Landgericht München I (den regionale ret i første instans i München I, Tyskland) af 9. september 2006.

12 Intervenienten anførte ligeledes i ugyldighedsbegæringen de relevante bestemmelser i §§ 5 og 15 i lov om beskyttelse af varemærker og lignende kendetegn samt afgørelser fra de tyske domstole, der fortolker disse bestemmelser.

13 Den 24. maj 2012 besvarede intervenienten de bemærkninger, som sagsøgeren havde indgivet den 29. december 2011, og fremlagde en række beviser med henblik på at godtgøre, at det ældre EU-figurmærke, som er gengivet i præmis 8 ovenfor, havde været genstand for reel brug. Intervenienten fremlagde supplerende beviser i et bilag til de bemærkninger, som intervenienten havde indgivet den 4. marts 2013.

14 Ved afgørelse af 8. oktober 2013 tog annullationsafdelingen ugyldighedsbegæringen til følge på grundlag af artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4, og erklærede det anfægtede varemærke for delvist ugyldigt, dvs. for så vidt som det var

registreret for de tjenesteydelser, der er nævnt i præmis 3 ovenfor. Annullationsafdelingen fandt, at det følgelig ikke var nødvendigt at undersøge den ugyldighedsgrund, der var støttet på artikel 53, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

15 Den 2. december 2013 indgav sagsøgeren en klage til EUIPO i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 66-71 i forordning 2017/1001) til prøvelse af annullationsafdelingens afgørelse.

16 Ved afgørelse af 11. august 2015 stadfæstede Første Appelkammer ved EUIPO annullationsafdelingens afgørelse og gav afslag på klagen. Appelkammeret fandt, at annullationsafdelingen havde anvendt ugyldighedsgrunden i artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4, korrekt. Det fastslog i den anledning bl.a., at det i tilstrækkelig grad fremgik af de beviser, som intervenienten havde fremlagt, at de ældre tegn basic og basic AG havde været genstand for en erhvervsmæssig brug, som ikke alene havde lokal betydning som omhandlet i sidstnævnte bestemmelse. I lighed med annullationsafdelingen fandt appelkammeret, at det ikke var nødvendigt at undersøge den ugyldighedsgrund, der var støttet på artikel 53, stk. 1, litra a), sammenholdt med artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

17 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. oktober 2015 anlagde sagsøgeren sag med påstand om annullation af appelkammerets afgørelse af 11. august 2015, der blev registreret under sagsnr. T-609/15.

18 Ved dom af 21. september 2017, Repsol YPF mod EUIPO – Basic (BASIC) (T-609/15, EU:T:2017:640), annullerede Retten appelkammeret afgørelse af 11. august 2015 med den begrundelse, at appelkammeret ikke alene på grundlag af de beviser, hvorpå det havde baseret denne afgørelse, dvs. de i præmis 11 ovenfor nævnte beviser, kunne konkludere, at betingelsen om den erhvervsmæssige brug af de påberåbte tegn var opfyldt. Med hensyn til den relevante periode bemærkede Retten, at det tilkom intervenienten at påvise, at tegnene basic og basic AG i Tyskland ikke bare blev brugt erhvervsmæssigt på datoen for indgivelse af ansøgningen om registrering af det anfægtede varemærke, men også på datoen for indgivelse af ugyldighedsbegæringen. Selv om de omhandlede beviser i tilstrækkelig grad godtgjorde, at de nævnte tegn blev brugt erhvervsmæssigt i Tyskland på den første dato, godtgjorde de derimod ikke, at de stadig var i brug på sidstnævnte dato.

19 Den 24. januar 2018 henviste præsidenten for appelkamrene efter dom af 21. september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), sagen til Andet Appelkammer under reference R 178/2018-2 på grundlag af Kommissionens delegerede forordning (EU) 2017/1430 af 18. maj 2017 om supplerende regler til forordning nr. 207/2009 og om ophævelse af forordning (EF) nr. 2868/95 og (EF) nr. 216/96 (EUT 2017, L 205, s. 1), med senere ændringer (erstattet af Kommissionens delegerede forordning (EU) 2018/625 af 5.3.2018 om supplerende regler til forordning 2017/1001 og om ophævelse af delegeret forordning 2017/1430 (EUT 2018, L 104, s. 1)), og navnlig dens artikel 35, stk. 4 (nu artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2018/625).

20 Ved afgørelse af 22. august 2018 (herefter »den anfægtede afgørelse«) annullerede Andet Appelkammer efter at have prøvet hver enkelt af de af intervenienten påberåbte ugyldighedsgrunde annullationsafdelingens afgørelse, for så vidt som den tog ugyldighedsbegæringen til følge med hensyn til tjenesteydelserne »detailsalg i forretninger af tobak, aviser, batterier, legesager« i klasse 35 og »distribution af tobaksbrun, trykkerivirksomhed, batterier, legesager« i klasse 39. Det stadfæstede derimod sidstnævnte afgørelse, for så vidt som den tog ugyldighedsbegæringen til følge med hensyn til »distribution af næringsmidler som basisvarer, konditori- og konfekturevarer, iscreme, færdiglavet mad« i klasse 39. Appelkammeret nåede frem til sin konklusion, efter at det i forbindelse med undersøgelsen af ugyldighedsgrunden i artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med denne forordnings artikel 8, stk. 4, bl.a. havde taget hensyn til de beviser, som intervenienten havde fremlagt den 24. maj 2012 (jf. præmis 13 ovenfor).

Parternes påstande

Påstandene nedlagt til støtte for søgsmålet i hovedsagen

21 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres.

– EUIPO og intervenienten tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

22 EUIPO og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Frifindelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Påstandene nedlagt til støtte for kontrasøgsmålet

23 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

– Den anfægtede afgørelse annulleres, for så vidt som den annullerer annullationsafdelingens afgørelse.

– Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

24 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

– Kontrasøgsmålet forkastes.

– Intervenienten tilpligtes at betale de af sagsøgeren afholdte omkostninger i forbindelse med dennes svarskrift i kontrasøgsmålet.

25 EUIPO har nedlagt følgende påstande:

– Kontrasøgsmålet tages til følge for så vidt angår påstanden om delvis annullation af den anfægtede afgørelse på grund af tilsidesættelse af artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4.

– Subsidiært forkastes kontrasøgsmålet, for så vidt som der er nedlagt påstand om delvis annullation af den anfægtede afgørelse på grund af tilsidesættelse af artikel 53, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

Retlige bemærkninger

26 Til støtte for søgsmålet i hovedsagen har sagsøgeren fremsat to anbringender. Det første anbringende, der er fremsat principalt, vedrører tilsidesættelse af artikel 65, stk. 6, i forordning nr. 207/2009 (nu artikel 72, stk. 6, i forordning 2017/1001). Det andet anbringende, der er fremsat subsidiært, vedrører tilsidesættelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 207/2009.

27 Til støtte for kontrasøgsmålet har intervenienten anført to anbringender. Det første vedrører urigtig anvendelse af ugyldighedsgrunden i artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4. Det andet vedrører urigtig anvendelse af ugyldighedsgrunden i artikel 53, stk. 1, litra a), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

28 Sagsøgerens første anbringende består af to led. Med det første led har sagsøgeren gjort gældende, at sagen blev omfordelt til Andet Appelkammer på et urigtigt retsgrundlag, dvs. artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430. Med det andet led har sagsøgeren påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 65, stk. 6, i forordning nr. 207/2009 ved i det væsentlige at kritisere appelkammeret for at have tilsidesat den retskraft, som følger af dom af 21. september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), ved i den anfægtede afgørelse i forbindelse med dets undersøgelse af ugyldighedsgrunden i artikel 53, stk. 1, litra c), i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med samme forordnings artikel 8, stk. 4, at have taget hensyn til de yderligere beviser, der var blevet fremlagt den 24. maj 2012.

29 EUIPO og intervenienten har bestridt sagsøgerens argumenter.

30 Hvad angår det første led af sagsøgerens første anbringende skal det fastslås, således som det i øvrigt er ubestridt mellem parterne, at den bestemmelse, på grundlag af hvilken sagen burde have været omfordelt til et appelkammer efter dom af 21. september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), var artikel 1d i Kommissionens forordning (EF) nr. 216/96 af 5. februar 1996 om fastsættelse af forretningsordenen for appelkamrene ved Harmoniseringskontoret for det Indre Marked (Varemærker og Mønstre) (EFT 1996, L 28, s. 11), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2082/2004 af 6. december 2004 (EUT 2004, L 360, s. 8), og ikke artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430.

31 Selv om artikel 80 i delegeret forordning 2017/1430 bl.a. ophævede forordning nr. 216/96, bestemte denne artikel imidlertid, at denne forordning fortsat skulle finde anvendelse »på verserende sager, indtil sagerne [var] afsluttet, hvis [delegeret] forordning [2017/1430] ikke [fandt] anvendelse i henhold til artikel 81«. Det fremgik imidlertid af artikel 81, stk. 2, litra j), i delegeret forordning 2017/1430, at forordningens afsnit V, som bl.a. indeholdt forordningens artikel 35, stk. 4, ikke fandt anvendelse på klager, der blev indgivet til appelkammeret inden den 1. oktober 2017. Dette er netop tilfældet i den foreliggende sag, eftersom dom af 21. september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), hvorved appelkammerets afgørelse af 11. august 2015 blev annulleret i det hele, bevirkede, at denne afgørelse blev fjernet fra retsordenen med tilbagevirkende kraft, og at sagsøgerens klage til EUIPO over annullationsafdelingens afgørelse den 2. december 2013, dvs. før den 1. oktober 2017, fortsat udgjorde en verserende sag.

32 Artikel 1d i forordning nr. 216/96, med senere ændringer, med overskriften »Henvisning af en sag som følge af en dom afsagt af Domstolen« bestemte følgende:

»1. Indebærer de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af en dom afsagt af Domstolen, hvorved en af et appelkammer eller af det store kammer truffet afgørelse ophæves helt eller delvis, jf. […] artikel [65], stk. 6, [i forordning nr. 207/2009,] at appelkamrene skal foretage en ny behandling af den sag, som denne afgørelse vedrører, afgør præsidiet, om sagen hjemvises til det kammer, der har truffet denne afgørelse, eller om den henvises til et andet kammer eller til det store kammer.

2. Henvises sagen til et andet kammer, sammensættes dette således, at ingen af de medlemmer, der har deltaget i den anfægtede afgørelse, har sæde heri. Denne bestemmelse finder ikke anvendelse, hvis sagen henvises til det store kammer.«

33 Artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430 bestemte følgende:

»Hvis en afgørelse truffet af et appelkammer i en sag er blevet annulleret eller ændret ved en endelig dom afsagt af Retten eller i givet fald af Domstolen, skal præsidenten for appelkamrene, med henblik på at efterkomme denne dom, jf. artikel 65, stk. 6, i forordning […] nr. 207/2009, omfordele sagen i henhold til stk. 1 i nærværende artikel til et appelkammer, som ikke må omfatte de medlemmer, som havde truffet den annullerede afgørelse, medmindre sagen er henvist til det udvidede appelkammer […] eller den annullerede afgørelse var blevet truffet af det store kammer.«

34 I henhold til artikel 1d, stk. 1, i forordning nr. 216/96, med senere ændringer, henhørte afgørelsen om omfordeling af en sag til et appelkammer efter en dom om annullation således under præsidiet for appelkamrenes kompetence, selv om denne afgørelse i henhold til artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430 henhørte under præsidenten for appelkamrenes kompetence. Det må derfor fastslås, at afgørelsen i den foreliggende sag om at omfordele sagen til Andet Appelkammer efter dom af 21. september 2017, BASIC (T-609/15, EU:T:2017:640), blev truffet af en myndighed, som ikke havde kompetence hertil, i det foreliggende tilfælde præsidenten for appelkamrene.

35 EUIPO har uden at rejse tvivl om ovenstående konklusion gjort gældende, at selv om omfordelingen af den omhandlede sag blev foretaget på grundlag af artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430, var den i praksis i overensstemmelse med kravene i artikel 1d i forordning nr. 216/96, med senere ændringer. Ifølge EUIPO kan det nemlig lægges til grund, at præsidiet i det foreliggende tilfælde undersøgte og godkendte omfordelingen af sagen til Andet Appelkammer, eftersom det på sit møde den 23. april 2018 ikke gjorde indsigelse mod denne omfordeling, der var henvist til i en rapport, som i henhold til en afgørelse truffet af appelkamrenes præsident har været anvendt siden den 1. oktober 2017, og som sidstnævnte godkendte og forelagde præsidiet med henblik på at informere det om de sager, som var annulleret under en given periode, og give det mulighed for at fremsætte eventuelle bemærkninger til deres omfordeling.

36 Disse anbringender må forkastes. Den blotte omstændighed, at præsidiet er blevet underrettet om en afgørelse om omfordeling, der er truffet af en inkompetent myndighed, dvs. en anden myndighed end den selv, og at det ikke har fremsat nogen indsigelse mod denne afgørelse, kan nemlig ikke betyde, at præsidiet skal anses for at være ophavsmand til afgørelsen, og at den i præmis 34 ovenfor konstaterede ulovlighed følgelig er blevet afhjulpet. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at EUIPO ikke har henvist til nogen lovbestemmelse, der gør det muligt at nå til den modsatte konklusion.

37 EUIPO's argument, som intervenienten har tilsluttet sig i retsmødet, hvorefter resultatet ville have været det samme, hvis artikel 1d i forordning nr. 216/96, med senere ændringer, var blevet anvendt i det foreliggende tilfælde, således forstået, at sagen også i dette tilfælde ville være blevet omfordelt til et appelkammer med henblik på en fornyet prøvelse, og om, at sagsøgeren ikke har forklaret, hvorledes anvendelsen af artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430 snarere end anvendelsen af den ovennævnte bestemmelse ville have påført sagsøgeren skade, skal ligeledes forkastes.

38 Det er korrekt, at det af retspraksis fremgår, at en fejlagtig fremgangsmåde kun kan medføre hel eller delvis annullation af en afgørelse, hvis det godtgøres, at den kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået (jf. dom af 1.2.2018, Philip Morris Brands mod EUIPO – Explosal (Superior Quality Cigarettes FILTER CIGARETTES Raquel), T-105/16, EU:T:2018:51, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).

39 I den foreliggende sag skal det imidlertid fastslås, at EUIPO's argument vedrørende betydningen af tilsidesættelsen af artikel 1d i forordning nr. 216/96, med senere ændringer, på indholdet af den anfægtede afgørelse er helt spekulativt. Præsidiet har ganske vist i henhold til denne bestemmelse omfordelt sagen til et appelkammer med henblik på, at det på ny træffer afgørelse om sagen. Dets valg kunne have været rettet mod Andet Appelkammer. Præsidiet kunne imidlertid lige så vel have omfordelt sagen til et andet appelkammer, herunder det, som traf den af Retten annullerede afgørelse,

uden i givet fald – til forskel fra hvad der fremgår af artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430 – at have været forpligtet til at sammensætte det således, at ingen af de medlemmer, der deltog i den oprindelige afgørelse, havde sæde heri. Eftersom valget og sammensætningen af appelkammeret er en etape, der går forud for beslutningstagningen og har en afgørende indflydelse på afgørelsens indhold, er det hverken muligt at bekræfte eller afkræfte, at den afgørelse, som det nævnte appelkammer skal træffe, ved at henvise en sag til et andet appelkammer ville være anderledes (jf. i denne retning dom af 3.7.2013, Cytochroma Development mod KHIM – Teva Pharmaceutical Industries (ALPHAREN), T-106/12, ikke trykt i Sml., EU:T:2013:340, præmis 31).

40 EUIPO kunne derfor ikke med føje påberåbe sig den omstændighed, at sagsøgeren ikke for Andet Appelkammer havde rejst spørgsmålet om omfordelingen af sagen på et fejlagtigt retsgrundlag, til trods for at sagsøgeren ved skrivelse fra registreringskontoret ved appelkamrene af 24. januar 2018, dvs. næsten syv måneder før vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, var blevet underrettet om, at den nævnte sag var blevet omfordelt til det nævnte appelkammer på grundlag af artikel 35, stk. 4, i delegeret forordning 2017/1430. Skrivelsen var nemlig blot en informationsskrivelse, som ikke indeholdt nogen opfordring til at fremsætte eventuelle bemærkninger.

41 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det første led i hovedsagens første anbringende skal tages til følge, og at den anfægtede afgørelse skal annulleres i det hele, uden at det er fornødent at behandle hverken dette anbringendes andet led eller denne sags andet anbringende. Eftersom denne annullation har den virkning, at kontrasøgsmålet, der tager sigte på delvis annullation af den anfægtede afgørelse, bliver uden genstand, er det ufornødent at træffe afgørelse herom.

Sagsomkostninger

42 I henhold til artikel 134, stk. 1, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom. Det følger endvidere af procesreglementets artikel 137, at finder Retten, at der ikke er anledning til at træffe afgørelse i sagen, er den frit stillet i sin afgørelse om sagsomkostningerne.

43 Da EUIPO og intervenienten har tabt hovedsagen, bør det pålægges dem hver at bære deres egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger i overensstemmelse med sidstnævntes påstand herom. EUIPO og intervenienten betaler i denne henseende hver halvdelen af de af sagsøgeren afholdte omkostninger.

44 Hvad angår kontrasøgsmålet pålægges det EUIPO og intervenienten hver at bære deres egne omkostninger og hver især at betale halvdelen af sagsøgerens omkostninger, eftersom kontrasøgsmålet er uden genstand, henset til, at der er grundlag for søgsmålet i hovedsagen.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Afgørelsen truffet den 22. august 2018 af Andet Appelkammer ved Den Europæiske Unions Kontor for Intellektuel Ejendomsret (EUIPO) (sag R 178/2018-2) annulleres.

2) Det er ufornødent at træffe afgørelse om kontrasøgsmålet.

3) EUIPO og Basic AG Lebensmittelhandel bærer hver deres egne omkostninger og betaler hver især halvdelen af de af Repsol YPF, SA, afholdte omkostninger.

Collins Kreuschitz De Baere

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. december 2020.

Underskrifter