RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

18. oktober 2011 *

I sag T-53/10,

Peter Reisenthel, Gilching (Tyskland), ved advokat E.A. Busse,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) først ved S. Schäffner, dernæst ved R. Manea og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

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

Dynamic Promotion Co. Ltd, Bangkok (Thailand),

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation dels af afgørelse truffet den 6. november 2009 af Tredje Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design), som berigtiget ved afgørelse af 10. december 2009 (sag R 621/2009-3), dels af afgørelse truffet den 22. marts 2010 af Tredje Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 621/2009-3) vedrørende en ugyldighedssag mellem Peter Reisenthel og Dynamic Promotion Co. Ltd,

har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, I. Pelikánová (refererende dommer), og dommerne K. Jürimäe og M. van der Woude,

justitssekretær: fuldmægtig C. Heeren,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 5. februar 2010,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 31. maj 2010,

under henvisning til replikken, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. juli 2010,

under henvisning til sagsøgers begæring om bevisoptagelse af 30. august 2010,

under henvisning til ændringen af sammensætningen af Rettens afdelinger,

og under henvisning til de indlæg, der blev indleveret af KHIM til Rettens Justitskontor den 30. september 2010,

under henvisning til Rettens skriftlige spørgsmål til parterne,

og efter retsmødet den 6. april 2011,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«), Dynamic Promotion Co. Ltd, er indehaver af det under nr. 217955-0001 registrerede EF-design (herefter »det omtvistede design«).

2 I medfør af artikel 25, stk. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 6/2002 af 12. december 2001 om EF-design (EFT 2002 L 3, s. 1) indgav sagsøgeren, Peter Reisenthel, den 22. april 2008 gennem sin repræsentant en begæring til Harmoniseringskontoret om, at det omtvistede design blev erklæret ugyldigt.

3 Ved afgørelse af 20. maj 2009 (herefter »ugyldighedsafdelingens afgørelse«) afslog ugyldighedsafdelingen ved Harmoniseringskontoret begæringen om, at det omtvistede design blev erklæret ugyldigt. Ugyldighedsafdelingens afgørelse er på seks sider. Samme dag som afgørelsen blev truffet, blev den sendt til sagsøgers repræsentant pr. telefax og pr. post med en følgeskrivelse på en side. Sagsøgeren modtog meddelelsen af afgørelsen pr. post den 25. maj 2009.

4 Den 3. juni 2009 indgav sagsøgeren en klage over ugyldighedsafdelingens afgørelse. Sagsøgerens repræsentant sendte en skriftlig begrundelse for klagen til Harmoniseringskontoret først pr. post den 21. september 2009, dernæst pr. telefax den 23. september 2009. Harmoniseringskontoret modtog telefaxen den 23. september 2009 og dernæst postforsendelsen den 24. september 2009.

5 Den 13. oktober 2009 meddelte Harmoniseringskontorets appelkamres Justitskontor sagsøgeren, at den i artikel 57 i forordning nr. 6/2002 omhandlede frist for fremsendelse af en begrundelse for klagen var udløbet den 21. september 2009. Ifølge Harmoniseringskontoret kunne sagsøgerens klage dermed afvises, eftersom begrundelsen for klagen blev modtaget den 23. september 2009 og dermed efter fristens udløb. Sagsøgeren fik i denne forbindelse en frist til den 13. november 2009 til at fremsætte sine bemærkninger hertil.

6 I sin bemærkning af 14. oktober 2009 gjorde sagsøgeren gældende, at han udelukkende havde fået meddelelse om ugyldighedsafdelingens afgørelse pr. post den 25. maj 2009, hvilket stemplet for modtagelsen på det dokument, der blev sendt til sagsøgerens repræsentants kontor, beviser. Begrundelsen for klagen blev således indgivet inden for den fastsatte frist.

7 Ved afgørelse af 6. november 2009 (herefter »afgørelsen af 6. november 2009«) afviste Tredje Appelkammer klagen. Appelkammeret var med henvisning til forsendelsesrapporten fra ugyldighedsafdelingens telefax, som er vedlagt de administrative sagsakter, af den opfattelse, at ugyldighedsafdelingens afgørelse var blevet meddelt

sagsøgers repræsentant pr. telefax den 20. maj 2009. På baggrund heraf konstaterede appelkammeret, at fristen for indgivelse af begrundelsen for klagen var udløbet den 21. september 2009, og at den begrundelse, som var modtaget den 23. september 2009, dermed var indgivet efter fristens udløb. I forbindelse hermed anførte appelkammeret, at henvisningen til stemplet for modtagelsen ikke har nogen bevisværdi for så vidt angår spørgsmålet om datoen for meddelelse af ugyldighedsafdelingens afgørelse.

8 Den 12. november 2009 indsendte sagsøgeren nye bemærkninger til Harmoniseringskontoret vedlagt en rapport vedrørende modtagne telefaxer fra sin repræsentant angående perioden fra den 18. til den 25. maj 2009. Ifølge sagsøgeren fremgår det af denne opgørelse, at ugyldighedsafdelingens afgørelse ikke var blevet meddelt hans repræsentant pr. telefax den 20. maj 2009.

9 Ved afgørelse af 10. december 2009 (herefter »afgørelsen af 10. december 2009«) berigtigede Tredje Appelkammer afgørelsen af 6. november 2009 i henhold til artikel 39 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2245/2002 af 21. oktober 2002 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 6/2002 (EFT L 341, s. 28). Ifølge appelkammeret skulle der tages hensyn til sagsøgerens bemærkninger af 12. november 2009, som var blevet fremsat inden udløbet af den frist, som Harmoniseringskontoret havde bevilget ham. Appelkammeret var imidlertid af den opfattelse, at den af sagsøgeren fremlagte modtagelsesrapport ikke kunne danne grundlag for en anfægtelse af de af Harmoniseringskontoret fremlagte beviser vedrørende meddelelsen af ugyldighedsafdelingens afgørelse pr. telefax den 20. maj 2009. Det fremgik nemlig af denne modtagelsesrapport, at sagsøgerens repræsentant havde modtaget en syv sider lang telefax den 20. maj 2009, kl. 12:35. Ifølge appelkammeret svarede dette dokument til ugyldighedsafdelingens afgørelse, som blev sendt med følgebrev. Ifølge appelkammeret var der således ikke nogen grund til at ændre konklusionen i afgørelsen af 6. november 2009.

10 Den 23. december 2009 anmodede sagsøgeren om, at afgørelsen af 6. november 2009 blev berigtiget på ny, således at det blev anerkendt, at begrundelsen for klagen var indgivet inden for den fastsatte frist. Sagsøgeren fremlagde i denne forbindelse

yderligere beviser på arbejdsgangen og behandlingen af telefaxer på hans repræsentants kontor. Han påpegede tillige, at afsenders nummer altid angives på de telefaxer, som Harmoniseringskontoret sender. Subsidiært anmodede sagsøgeren om restitutio in integrum i henhold til artikel 67 i forordning nr. 6/2002.

11 Ved afgørelse af 22. marts 2010 (herefter »afgørelsen af 22. marts 2010«) afviste Tredje Appelkammer sagsøgerens anmodning af 23. december 2009. Hvad angår anmodningen om berigtigelse var betingelserne i artikel 39 i forordning nr. 2245/2002 ifølge appelkammeret ikke opfyldt.

Parternes påstande

12 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Principalt annulleres afgørelsen af 6. november 2009, som berigtiget ved afgørelsen af 10. december 2009.

— Subsidiært efterkommes anmodningen om restitutio in integrum.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Ved skrivelse af 7. april 2010 tilpassede sagsøgeren sine påstande som følge af vedtagelsen af afgørelse af 22. marts 2010, idet han endvidere nedlagde følgende påstande:

— Afgørelsen af 22. marts 2010 annulleres.

— Det fastslås, at begrundelsen for klagen er indgivet til appelkammeret inden for den fastsatte frist.

14 I replikken tilbagetrak sagsøgeren sine påstande om, at anmodningen om restitutio in integrum skulle efterkommes, og om, at det skulle anerkendes, at begrundelsen for klagen er indgivet rettidigt til appelkammeret. Han nedlagde således endelig påstand om annullation af afgørelsen af 6. november 2009, som berigtiget ved afgørelsen af 10. december 2009, og af afgørelsen af 22. marts 2010, samt at Harmoniseringskontoret tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

15 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

16 Sagsøgeren har gjort to anbringender gældende, for det første vedrørende en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og for andet vedrørende en fejlagtig vurdering. Sagsøgeren har endvidere fremsat begæring om, at Retten træffer bestemmelse om bevisoptagelse.

17 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens anbringender. Det har bl.a. gjort gældende, at påstanden om annullation af afgørelsen af 22. marts 2010 skal afvises, og at Retten ikke kan tage visse af sagsøgers bilag i betragtning.

18 Retten mener, at det ud over at foretage en analyse af parternes anbringender og argumenter også er nødvendigt ex officio at vurdere, om Harmoniseringskontoret havde kompetence til at træffe afgørelserne af 10. december 2009 og 22. marts 2010.

Formaliteten med hensyn til påstanden om annullation af afgørelsen af 22. marts 2010

19 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at påstanden om annullation af afgørelsen af 22. marts 2010 skal afvises, idet den ændrer genstanden for sagen for appelkammeret. Nævnte afgørelse vedrører nemlig to anmodninger fra sagsøgeren, der blev indgivet efter, at afgørelserne af 6. november 2009 og 10. december 2009 var blevet truffet.

20 Sagsøgeren mener ikke, at genstanden for sagen blev ændret med påstanden om annullation af afgørelsen af 22. marts 2010. Den blev derimod blot udvidet. En sådan udvidelsen, er ifølge retspraksis mulig af procesøkonomiske hensyn.

21 Det skal indledningsvis bemærkes, at der i henhold til artikel 135, stk. 4, i Rettens procesreglement i parternes processkrifter ikke må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret.

22 I det foreliggende tilfælde blev afgørelsen af 22. marts 2010 truffet som svar på sagsøgerens skrivelse af 23. december 2009, hvori sagsøgeren fremsatte anmodning om dels, at der blev foretaget yderligere en berigtigelse af afgørelsen af 6. november 2009, dels, subsidiært, restitutio in integrum.

23 Begge disse anmodninger blev vurderet enkeltvis i afgørelsen af 22. marts 2010, inden de blev afvist.

24 Det fremgår af afgørelsen af 22. marts 2010, at anmodningen om berigtigelse i sagsøgerens skrivelse af 23. december 2009 vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt ugyldighedsafdelingens afgørelse var blevet meddelt sagsøgeren pr. telefax den 20. maj 2009. Genstanden for denne afgørelse var således nøjagtig den samme som for afgørelserne af 6. november 2009 og 10. december 2009. For så vidt som afgørelsen af 22. marts 2010 vedrører anmodningen om berigtigelse, indgår den i forlængelse af appelkammerets tidligere afgørelser, og den ændrer dermed ikke sagens genstand for appelkammeret.

25 Derimod fremsatte sagsøgeren anmodning om restitutio in integrum for første gang i sin skrivelse af 23. december 2009. Denne anmodning var dermed hverken genstand for afgørelsen af 6. november 2009 eller afgørelsen af 10. december 2009. For så vidt som påstanden om annullation af afgørelsen af 22. marts 2010 vedrører restitutio in integrum, ændrer denne påstand dermed sagens genstand for appelkammeret i henhold procesreglementets artikel 135, stk. 4.

26 Påstanden om annullation af afgørelse af 22. marts 200 kan således antages til realitetsbehandling, for så vidt som afgørelsen vedrører anmodningen om berigtigelse, idet den afvises, for så vidt som den vedrører anmodningen om restitutio in integrum.

Harmoniseringskontorets kompetence til at træffe afgørelserne af 10. december 2009 og 22. marts 2010

27 Det skal indledningsvis bemærkes, at vurderingen af, om den myndighed, som har udstedt den anfægtede retsakt, også var kompetent, er en ufravigelig procesforudsætning, som skal behandles ex officio (jf. i denne retning Rettens dom af 27.2.1992, forenede sager T-79/89, T-84/89 - T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 og T-104/89, BASF m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 315, præmis 31).

28 Retten anser det for nødvendigt at undersøge, om appelkammeret ved Harmoniseringskontoret havde kompetence til at træffe afgørelserne af 10. december 2009 og 22. marts 2010 i medfør af artikel 39 i forordning nr. 2245/2002.

29 Artikel 39 i forordning nr. 2245/2002 bestemmer følgende:

»I Harmoniseringskontorets afgørelser må kun sproglige fejl, skrivefejl og åbenbare urigtigheder berigtiges. Den afdeling, der har truffet afgørelsen, foretager berigtigelsen ex officio eller efter anmodning fra en berørt part.«

30 Hverken de ved afgørelsen af 10. december 2009 foretagne ændringer eller de ændringer, som sagsøgeren den 23. december 2009 anmodede om at få foretaget, vedrører i det foreliggende tilfælde sproglige fejl eller skrivefejl, hvilket parterne heller ikke har bestridt.

31 Sagsøgeren har som svar på et skriftligt spørgsmål, Retten havde stillet som led i foranstaltningerne med henblik på sagens tilrettelæggelse, gjort gældende, at de omhandlede ændringer heller ikke vedrører en berigtigelse af åbenbare fejl. Ifølge sagsøgeren skal beslutningerne af 10. december 2009 og 22. marts 2010 derfor annulleres som følge af Harmoniseringskontorets manglende kompetence.

32 Hvad angår afgørelsen af 10. december 2009 er det Harmoniseringskontorets opfattelse, at den manglende hensyntagen til de bemærkninger, som sagsøgeren indgav inden for den fastsatte frist, udgør en åbenbar urigtighed som omhandlet i artikel 39 i forordning nr. 2245/2002. Harmoniseringskontoret har subsidiært gjort gældende, at appelkammerets afgørelse kunne være støttet på et andet retsgrundlag, bl.a. det almindelige retsprincip om tilbagekaldelse af en ulovlig forvaltningsakt.

33 Hvad angår afgørelsen af 22. marts 2010 har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at appelkammeret havde kompetence til at træffe afgørelse vedrørende den anmodning om berigtigelse, som sagsøgeren i henhold til artikel 39 i forordning nr. 2245/2002 indgav den 23. december 2009.

34 Henset til parternes argumenter skal det efterprøves, om de ændringer, der blev foretaget med afgørelsen af 10. december 2009, og dem, som sagsøgeren anmodede om at få foretaget den 23. december 2009, udgjorde en berigtigelse af åbenbare urigtigheder som omhandlet i artikel 39 i forordning nr. 2245/2002

35 Det følger af fast retspraksis, at der af hensyn til betydningen af den bindende karakter for så vidt angår den dispositive del i en endelig afgørelse truffet af en kompetent myndighed og til iagttagelsen af retssikkerhedsprincippet skal foretages en streng fortolkning af den regel, hvorefter det undtagelsesvis er muligt at foretage efterfølgende berigtigelser af en sådan afgørelse. Begrebet »åbenbare urigtigheder« er dermed begrænset til fejl af formel karakter, hvor fejlen åbenlyst fremgår af selve afgørelsen og ikke vedrører rækkevidden og indholdet heraf, således som de fremgår af dens konklusion og begrundelse. Begrebet »åbenbare urigtigheder« vedrører derimod ikke fejl, der bevirker, at den anfægtede afgørelses materielle indhold er behæftet med urigtigheder (jf. i denne retning Rettens dom af 14.12.2006, sag T-392/04, Gagliardi mod KHIM — Norma Lebensmittelfilialbetrieb (MANŪ MANU MANU), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 55).

Afgørelsen af 10. december 2009

36 Det skal bemærkes, at appelkammeret ved vedtagelsen af afgørelsen af 10. december 2009 hovedsageligt foretog en berigtigelse med henblik på at afhjælpe, at sagsøgerens ret til forsvar i henhold til artikel 62 i forordning nr. 6/2002 var blevet tilsidesat som følge af, at afgørelsen af 6. november 2009 var truffet før udløbet af den frist, sagsøgeren havde fået til at indgive sine bemærkninger

37 En sådan tilsidesættelse af retten til forsvar udgør imidlertid ikke en åbenbar urigtighed som omhandlet i artikel 39 i forordning nr. 2245/2002, således som bestemmelsen er fortolket ovenfor i præmis 35. En sådan tilsidesættelse udgør nemlig en fej, som har betydning for den procedure, der ledte til vedtagelsen af afgørelsen af 6. november 2009, og kan dermed anses for at have været medvirkede til, at afgørelsens indhold er behæftet med fejl. På samme måde blev begrundelsen for afgørelsen af 6. november 2009 og dermed dens indhold påvirket af, at der blev taget hensyn til de bemærkninger, som sagsøgeren havde fremsat inden for den fastsatte frist.

38 Artikel 39 i forordning nr. 2245/2002 udgjorde dermed ikke det rette retsgrundlag for den afhjælpning af tilsidesættelsen sagsøgerens ret til forsvar, som Harmoniseringskontorets foretog i forbindelse med den procedure, som ledte til vedtagelsen af afgørelsen af 6. november 2009. Appelkammeret havde således ikke kompetence til at træffe afgørelsen af 10. december 2009 i henhold til denne bestemmelse.

39 Uden at foregribe det resultat, som Retten er nået til i foregående præmis, skal det bemærkes, at appelkammeret, således som Harmoniseringskontoret har gjort gældende, i princippet kunne have truffet afgørelsen af 10. december 2009 på et andet retligt grundlag.

40 I retspraksis er der nemlig opstillet et princip om, at tilbagekaldelse med tilbagevirkende kraft af en ulovlig forvaltningsakt, som har skabt individuelle rettigheder, er tilladt under forbehold af den udstedende institutions overholdelse af betingelserne angående en rimelig frist og respekt for den berettigede forventning hos den af akten begunstigede, som har kunnet have tiltro til aktens lovlighed (Domstolens dom af 12.7.1957, forenede sager 7/56 og 3/57-7/57, Algera m.fl. mod Den Fælles Forsamling, Sml. 1954-1964, s. 45, org.ref.: Rec. s. 81, på s. 116, og af 3.3.1982, sag 14/81, Alpha Steel mod Kommissionen, Sml. s. 749, præmis 10, samt Rettens dom af 12.9.2007, sag T-25/04, González y Díez mod Kommissionen, Sml. II, s. 3121, præmis 97).

41 Uanset, om der foreligger et andet hjemmelsgrundlag, indebærer den omstændighed, at der er valgt et forkert hjemmelsgrundlag, at den omhandlede akt annulleres, når dette valg kan påvirke beslutningens indhold, når valget bl.a. er med til at gøre proceduren for retsaktens vedtagelse mangelfuld (jf. i denne retning Domstolen dom af 10.12.2002, sag C-491/01, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco, Sml. I, s. 11453, præmis 98, og af 11.9.2003, sag C-211/01, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 8913, præmis 52).

42 I den retspraksis, der er henvist til ovenfor i præmis 40, er der ikke foreskrevet en særlig procedure for tilbagekaldelse af en ulovlig retsakt.

43 Hvad angår overholdelsen af de i retspraksis fastsatte betingelser blev afgørelsen af 10. december 2009 truffet en måned og fire dage efter afgørelsen af 6. november 2009, hvilket udgør en rimelig frist.

44 Afgørelsen af 6. november 2009 gav desuden den anden part i sagen for appelkammeret medhold, idet appelkammeret gav afslag på den klage, som sagsøgeren havde indgivet over ugyldighedsafdelingens afgørelse. For så vidt som afgørelsen af 10. december 2009 ikke indebar en ændring af konklusionen i afgørelsen af 6. november 2009, er den berettigede forventning hos den anden part i sagen ikke blevet tilsidesat.

45 Der er således ikke nogen omstændigheder, som tyder på, at indholdet af afgørelsen af 10. december 2009 er blevet påvirket af det forkerte valg af hjemmelsgrundlag. En annullation af nævnte afgørelse på grund af denne fejl ville miste enhver effektiv virkning, eftersom den afgørelse, som appelkammeret ville skulle træffe som følge af annullationen, ville blive truffet på samme grundlag og være baseret på de samme omstændigheder som den annullerede afgørelse.

46 Følgelig konkluderes, at den fejl, appelkammeret begik med hensyn til valg af anvendelig hjemmel, ikke kan danne grundlag for en annullation af afgørelsen af 10. december 2009.

Afgørelsen af 22. marts 2010

47 Formålet med sagsøgerens anmodning om en berigtigelse af 23. december 2009 var, at det blev anerkendt, at begrundelsen for klagen var blevet indgivet inden for den fastsatte frist. En sådan anmodning vedrører imidlertid ikke en berigtigelse af en formel fejl, som har haft indflydelse på den omhandlede afgørelse, men derimod en materiel undersøgelse af sidstnævnte afgørelse og vedtagelse af en ny afgørelse med et andet indhold.

48 Henset til det ovenfor i præmis 35 anførte, er den fejl, som sagsøgeren påberåbte sig i anmodningen af 23. december 2009, ikke en åbenbar urigtighed som omhandlet i artikel 39 i forordning nr. 2245/2002, som indebærer, at appelkammeret ikke er kompetent til at træffe afgørelse om anmodningens realitet i henhold til denne bestemmelse.

49 Eftersom appelkammeret med afvisningen af anmodningen af 23. december 2009 forudsætningsvis lagde til grund, at dets tidligere afgørelse vedrørende klagen ikke var ulovlig, havde det endvidere heller ikke kompetence til at tilbagekalde afgørelsen.

50 Appelkammeret havde dermed ikke kompetence til at træffe afgørelsen af 22. marts 2010 om afslag vedrørende realiteten på anmodningen om berigtigelse af 23. december 2009.

51 Herefter må afgørelsen af 22. marts 2010 annulleres, for så vidt som den vedrører sagsøgerens anmodning om berigtigelse af 23. december 2009.

Stævningens bilag

52 For så vidt som stævningens bilag K 8 og K 13 først blev fremlagt for Harmoniseringskontoret efter vedtagelsen af afgørelserne af henholdsvis 6. november og 10. december 2009, kan de ifølge Harmoniseringskontoret ikke tages i betragtning.

53 Sagsøgeren har ikke specifikt besvaret Harmoniseringskontorets argument.

54 Det skal bemærkes, at de omhandlede dokumenter, nemlig tro og love-erklæringer fra sagsøgerens repræsentant og en af dennes ansatte, blev fremlagt for Harmoniseringskontoret som bilag til sagsøgerens skrivelse af 23. december 2009, dvs. efter udløbet af den frist, som Harmoniseringskontoret havde givet sagsøgeren til at afgive bemærkninger vedrørende spørgsmålet om formaliteten angående begrundelsen for klagen. Bilagene er dermed ikke omfattet af sagens faktiske omstændigheder således som disse forholdt sig på tidspunktet for vedtagelsen af afgørelsen af 10. december 2009.

55 De omhandlede dokumenter blev desuden undersøgt af appelkammeret i afgørelsen af 22. marts 2010. For det første fremgår det af præmis 47-51, at de ikke skulle have været undersøgt for så vidt angår sagsøgerens anmodning om berigtigelse, idet appelkammeret ikke havde kompetence til at foretage en materiel prøvelse af denne anmodning. For så vidt som afgørelsen af 22. marts 2010 vedrører anmodningen om restitutio in integrum er den for det andet ikke omfattet af sagens genstand for Retten, således som det fremgår af præmis 19-26. Indholdet af bilag K 8 og K 13 er følgelig under alle omstændigheder ikke relevant for sagens genstand.

56 Retten skal derfor ikke tage stævningens bilag K 8 og K 13 i betragtning, eftersom de for det første ikke er omfattet af de faktiske omstændigheder, således som de forelå på dagen for vedtagelsen af afgørelsen af 10. december 2009, og for det andet ikke er omfattet af sagens genstand for Retten, som præciseret ovenfor i præmis 19-26.

Om realiteten

57 Sagsøgeren har fremsat to anbringender vedrørende for det første en tilsidesættelse af retten til at blive hørt og for det andet en fejlvurdering. Det skal imidlertid bemærkes, at disse to anbringender i det væsentlige har samme genstand, og at de derfor er sammenfaldende, for så vidt som de begge vedrører den fejl, som appelkammeret begik, idet det var af den opfattelse, at begrundelsen for klagen var indgivet efter fristens udløb og derfor ikke kunne realitetsbehandles. Anbringenderne skal derfor behandles samlet.

58 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at han havde fået meddelelse om ugyldighedsafdelingens afgørelse pr. brev den 25. maj 2009, hvorfor begrundelsen for klagen, som Harmoniseringskontoret modtog den 23. september 2009, var indgivet inden for den frist på fire måneder, som er fastsat i artikel 57 i forordning nr. 6/2002.

59 Sagsøgeren har i denne forbindelse bestridt, at ugyldighedsafdelingens afgørelse blev meddelt hans repræsentant pr. telefax den 20. maj 2009, og bemærket, at bevisbyrden i denne henseende påhviler Harmoniseringskontoret.

60 Harmoniseringskontoret har bestridt sagsøgerens argumenter.

61 Det skal indledningsvis bemærkes, at det fremgår af artikel 47 i forordning nr. 2245/2002, at Harmoniseringskontoret kan meddele dets afgørelse pr. telefax (jf. analogt Rettens dom af 19.4.2005, sag T-380/02, Success Marketing mod KHIM - Chipita (PAN & CO), Sml. II, s. 1233, præmis 54-61).

62 I artikel 51 i forordning nr. 2245/2002 præciseres det, at præsidenten for Harmoniseringskontoret fastsætter de nærmere bestemmelser for fremsendelse pr. telefax.

63 I denne forbindelse præciseres følgende i artikel 2 i præsidenten for Harmoniseringskontorets afgørelse EX-03-04 af 20. januar 2003:

»Alle afgørelser og meddelelser fra Harmoniseringskontoret, som sendes pr. telefax eller via andre elektroniske medier under behandlingen af sager vedrørende registreret EF-design, angiver i brevhovedet den instans, der er ansvarlig for sagen. Navnet på den eller de ansvarlige tjenestemænd angives i slutningen af afgørelsen eller meddelelsen. Disse angivelser erstatter ethvert stempel eller underskrift.«

64 I det foreliggende tilfælde indeholder Harmoniseringskontorets afsendelsesrapport, som vedrører meddelelsen pr. telefax af ugyldighedsafdelingens afgørelse, følgende oplysninger:

— kopi af telefaxens første side, en følgeskrivelse til sagsøgerens repræsentant med angivelse af den instans, der er ansvarlig for afgørelsen (HAUPTABTEILUNG GESCHMACKSMUSTER — NICHTIGKEITSABTEILUNG), og den ansvarlige tjenestemand tillige med en angivelse af, at ugyldighedsafdelingens afgørelse på seks sider af 20. maj 2009 vedlægges

— 20. maj 2009, kl. 12:22, for så vidt angår datoen og tidspunktet for meddelelsen

— »+34965139818« for så vidt angår Harmoniseringskontorets faxnummer

— »00498982006111« for så vidt angår modtagerens faxnummer

— »7« for så vidt angår antallet af fremsendte sider

— angivelsen »OK«, for så vidt angår viser resultatet af afsendelsen

— 20. maj 2009, kl. 12:27, for så vidt angår datoen og tidspunktet for udfærdigelsen af afsendelsesrapporten.

65 Det skal således hvad angår afsendelsesrapporten for det første bemærkes, at Harmoniseringskontoret har overholdt kravene i artikel 2 i afgørelse EX-03-04 vedrørende fremgangsmåderne for meddelelse pr. telefax.

66 Det fremgår ligeledes af afsendelsesrapporten, at Harmoniseringskontoret den 22. maj 2009, kl. 12:22, sendte en telefax på syv sider til sagsøgerens repræsentant, som bestod af en følgeskrivelse på en side, hvoraf det fremgik, at ugyldighedsafdelingens afgørelse på seks sider var vedlagt.

67 Endelig fremgår det af afsendelsesrapporten, at den telefax som Harmoniseringskontoret sendte kl. 12:22, blev forskriftsmæssigt modtaget af sagsøgerens repræsentants telefaxmaskine.

68 De fire argumenter, sagsøgeren har fremsat med henblik på at bestride denne konstatering, skal efterprøves.

69 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at det tydeligt fremgår af hans repræsentants modtagelsesrapport for perioden fra den 18. til den 25. maj, som sagsøgeren har fremlagt, at der den 20. maj 2009, kl. 12:35, blev modtaget en telefax på syv sider fra en uangiven afsender.

70 Denne omstændighed alene er med til at forstærke bevisværdien af den afsendelsesrapport, som er blevet undersøgt ovenfor, eftersom den viser, at sagsøgerens repræsentant kort tid herefter modtog en telefax på samme antal sider som den, Harmoniseringskontoret sendte.

71 Sagsøgeren har imidlertid for det andet gjort gældende, at det tidsinterval, der er mellem fremsendelsen af Harmoniseringskontorets telefax og sagsøgerens repræsentants modtagelse af en telefax, er alt for stort.

72 Det skal i denne forbindelse medgives, at mens det fremgår af Harmoniseringskontorets afsendelsesrapport, at fremsendelsen af telefaxen begyndte kl. 12:22, og senest blev afsluttet kl. 12:27, fremgår klokkeslettet 12:35 som modtagelsestidspunkt af sagsøgeres repræsentants modtagelsesrapport.

73 Som anført af Harmoniseringskontoret under retsmødet, kan dette interval på otte minutter imidlertid skyldes den omstændighed, at maskinerne indstilles manuelt, og at de omhandlede telefaxmaskiner derfor ikke er indstillet til præcis samme tidspunkt, hvorfor de afgiver oplysninger, som i et vist omfang afviger fra hinanden.

74 Det anfægtede tidsinterval mellem fremsendelsen og modtagelsen er derfor ikke ensbetydende med, at den telefax, som sagsøgerens repræsentant modtog, ikke er den samme som den, Harmoniseringskontoret sendte.

75 Sagsøgeren har for det tredje bemærket, at nummeret på afsenderen ikke fremgår af den telefax, som hans repræsentant modtog kl. 12:35.

76 Selv hvis det derfor lægges til grund, sådan som sagsøgeren gør gældende, at nummeret på afsenderen som hovedregel fremgår af telefaxer fra Harmoniseringskontoret, udelukker denne omstændighed nemlig ikke i sig selv, at en sådan angivelse ikke fremgår af en given telefax af bl.a. tekniske årsager. Harmoniseringskontoret har nemlig under retsmødet præciseret, at den telefaxmaskine, det brugte til at sende den omhandlede telefax, ikke udgjorde en del af dets edb-system, hvilket indebar, at den ikke var indstillet til automatisk at vise afsenderens nummer.

77 Derudover fremgår det ikke af afgørelse EX-03-04, at Harmoniseringskontoret er forpligtet til at angive afsendernummeret på de telefaxer, som det sender, og sagsøgeren har ikke gjort gældende, at der foreligger en sådan forpligtelse i henhold til andet retsgrundlag.

78 Den manglende angivelse af afsenderes nummer på den telefax, som sagsøgerens repræsentant modtog, giver på den baggrund endvidere ikke anledning til at antage, at der ikke er tale om den telefax, Harmoniseringskontoret sendte.

79 Sagsøgeren har for det fjerde gjort gældende, at han ikke er forpligtet til at bevise en negativ omstændighed — nemlig den manglende modtagelse af den af Harmoniseringskontoret fremsendte telefax — med henblik på at rejse tvivl om bevisværdien af afsendelsesrapporten vedrørende meddelelsen om ugyldighedsafdelingens afgørelse pr. telefax.

80 Det skal imidlertid bemærkes, at der ville kunne være rejst tvivl om bevisværdien af denne afsendelsesrapport, såfremt der var blevet fremlagt positive beviser. Sagsøgeren kunne bl.a. have fremlagt den telefax, han rent faktisk modtog den 20. maj 2009, kl. 12:35, med henblik på at bevise, at der ikke var tale om den telefax, som Harmoniseringskontoret sendte samme dag kl. 12:22.

81 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at han ikke er forpligtet til at fremlægge et sådant bevis. Eftersom det ikke har været muligt at identificere nummeret på afsenderens telefax, er det for det første umuligt at fastslå, hvordan faxen blev behandlet. Det er for det andet længe siden, den blev modtaget.

82 Disse argumenter kan ikke godtages. Det er nemlig udelukkende sagsøgerens repræsentants ansvar, hvordan de af ham modtagne telefaxer behandles. Eftersom det fremgår af en gennemgang af afsendelses- og modtagelsesrapporten, at Harmoniseringskontoret har sendt en telefax til sagsøgerens repræsentant, og at sidstnævnte kort tid herefter modtog en telefax med samme antal sider fra en uangiven afsender, må følgerne af den manglende fremlæggelse af den telefax, som repræsentanten faktisk modtog, bæres af sagsøgeren.

83 Dette er så meget desto mere tilfældet, jf. artikel 28, stk. 1, litra c), nr. i), i forordning nr. 2245/2002, sammenholdt med forordningens artikel 1, stk. 1, litra b), hvorefter indgiveren af ugyldighedsbegæringen eller dennes repræsentant frit kan vælge at angive — eller ikke at angive — et telefaxnummer, og dermed afgøre, om denne form for kommunikation skal anvendes i forbindelse med meddelelser mellem Harmoniseringskontoret og ham selv. Det påhviler nemlig under disse omstændigheder indgiveren af ugyldighedsbegæringen eller dennes repræsentant at tage de nødvendige forholdsregler med henblik på i givet fald at kunne bevise indholdet af de dokumenter, som er modtaget via dette kommunikationsmiddel.

84 Det må herefter konkluderes, at afsendelsesrapporten i tilstrækkelig grad er bevis for, at ugyldighedsafdelingens afgørelse er blevet meddelt sagsøgerens repræsentant pr. telefax den 20. maj 2009. Appelkammeret begik således ikke en fejl, idet det var af den opfattelse, at begrundelsen for klagen, som blev modtaget den 23. september 2009, var blevet indgivet efter udløbet af fristen i artikel 57 i forordning nr. 6/2002 og derfor ikke kunne tages i betragtning.

85 Appelkammeret var således i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke forpligtet til at tage hensyn til eventuelle tekniske problemer ved modtagelsen af denne telefax eller det forhold, at den blev sendt til et forkert nummer. Sagsøgeren har desuden heller ikke præciseret, hvori et eventuelt teknisk problem består, og han har heller ikke bestridt, at modtagerens nummer, som fremgår af afsendelsesrapporten, er nummeret på hans repræsentants telefax.

86 Sagsøgeren kan heller ikke med rette gøre gældende, at appelkammeret har tilsidesat hans ret til at blive hørt ved ikke at lade ham fremsætte sine bemærkninger. Ved ikke at have fremlagt begrundelsen for klagen inden for den fastsatte frist, har sagsøgeren nemlig for det første selv undladt at gøre brug af denne ret for så vidt angår begrundelsen for hans klage. Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt der skulle være foretaget en materiel gennemgang af begrundelsen for klagen, fremsatte sagsøgeren bemærkninger til Harmoniseringskontoret den 14. oktober og den 12. november 2009, som blev behandlet af appelkammeret i dets afgørelser af 6. november og 10. december 2009.

87 Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at der ikke er foretaget en grundig afvejning af de foreliggende interesser, navnlig hvad angår en eventuel anmodning om restitutio in integrum med henblik på at løse problemet vedrørende den omtvistede telefax.

88 Sagsøgeren har imidlertid ikke præciseret, hvilke interesser der skulle have været afvejet over for den omstændighed, at begrundelsen for klagen var blevet indgivet efter fristens udløb.

89 Appelkammerets afgørelse om formaliteten vedrørende klagen fratog desuden ikke sagsøgeren muligheden for at fremsætte en anmodning om restitutio in integrum, hvilket han desuden gjorde den 23. december 2009. Som det fremgår af præmis 25 og 26 ovenfor, er appelkammerets behandling af denne anmodning i afgørelsen af 22. marts 2010 ikke genstand for sagen for Retten.

90 Eftersom sagsøgerens argumenter ikke er blevet godtaget, skal de to anbringender, han har gjort gældende, derfor forkastes.

Begæringen om bevisoptagelse

91 Sagsøgeren har fremsat begæring om, at Retten hører to vidner med henblik på dels at bevise, at afsenders nummer angives i de telefaxer, som Harmoniseringskontoret har sendt, dels at redegøre for arbejdsgangen på hans repræsentants kontor, navnlig for så vidt angår behandlingen af indgående telefaxer. Ifølge sagsøgeren skulle det gennem en sådan afhøring være muligt at bevise, at ugyldighedsafdelingens afgørelse ikke blev meddelt hans repræsentant pr. telefax den 20. maj 2009.

92 I lyset af hvad der er anført ovenfor i præmis 75-78 og 81-83, er hverken spørgsmålet om, hvorvidt afsenders nummer angives på de talefaxer, som Harmoniseringskontoret sender, eller hvordan arbejdsgangen er på sagsøgerens repræsentants kontor, imidlertid relevante for afgørelsen af sagen for Retten. Begæringen om bevisoptagelse skal derfor afvises, idet den er uden virkning.

93 På grundlag af samtlige de anførte betragtninger annulleres afgørelsen af 22. marts 2010 for så vidt angår sagsøgerens anmodning om berigtigelse, og Harmoniseringskontoret frifindes i øvrigt.

Sagens omkostninger

94 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 3, kan Retten fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Henset til omstændighederne i denne sag, finder Retten grundlag for at fastslå, at hver part skal bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Afgørelsen truffet den 22. marts 2010 af Tredje Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (sag R 621/2009-3) annulleres, for så vidt som den vedrører Peter Reisenthels anmodning om berigtigelse af 23. december 2009.

2) I øvrigt frifindes Harmoniseringskontoret.

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

Pelikánová Jürimäe Van der Woude

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 18. oktober 2011.

Underskrifter