FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 23 september 2003 *

I mål T-308/01,

Henkel KGaA, Düsseldorf (Tyskland), företrätt av advokaten C. Osterrieth, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av O. Waelbroeck, i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: engelska.

den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) var:

LHS (UK) Ltd, Cheadle Hulme (Förenade kungariket),

angående en talan som väckts mot det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 12 september 2001 (ärende R 738/2000-3) i ett invändningsförfarande mellan Henkel KGaA och LHS (UK) Ltd,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden, N.J. Forwood, samt domarna J. Pirrung och A.W. H. Meij,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 15 januari 2003,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artiklarna 43, 59, 61, 62, 74 och 76 i 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) föreskrivs följande:

"*Artikel 43*

Prövning av invändning

...

2. På begäran av sökanden skall en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke vilken gjort en invändning, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen, ... I avsaknad av sådan bevisning skall invändningen avslås. ...

3. Punkt 2 skall tillämpas när det gäller de äldre nationella varumärken ... varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas skall motsvara användning i gemenskapen.

...

Artikel 59

Tidsfrist och överklagandeform

... Grunderna för överklagandet skall anges skriftligen inom fyra månader från dagen för beslutets meddelande.

Artikel 61

Prövning av överklaganden

1. Avvisas ej överklagandet skall överklagandenämnden pröva om överklagandet är befogat.

...

Artikel 62

Beslut i ärenden om överklagande

1. Efter prövning om överklagandet är befogat skall överklagandenämnden avgöra överklagandet. Överklagandenämnden får antingen vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning.

...

Artikel 74

Prövning av sakförhållandena på eget initiativ

1. Vid förfarande inför byrån skall denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock skall i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.

2. Byrån behöver inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid.

Artikel 76

Bevisupptagning

1. Vid förfarande inför byrån skall bland annat följande bevismedel vara tillåtna:

...

f) beedigat eller intygat skriftligt utlåtande eller annat skriftligt utlåtande som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandet upprättades.

..."

2 Reglerna 22 och 48 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 (EGT L 303, s. 1) har följande lydelse:

"*Regel 22*

Bevis på användning

1. Då den invändande parten i enlighet med artikel 43.2 eller 43.3 i förordningen [nr 40/94] måste tillhandahålla bevis på användning ... skall Byrån uppmana denne att tillhandahålla de bevis som krävs inom en av den angiven tidsperiod. Om den invändande parten inte tillhandahåller dessa bevis före tidsfristens utgång, skall Byrån avvisa invändningen.

2. De uppgifter och belägg som skall framläggas som bevis om användning skall utgöras av information om plats, tid, omfattning och typ av användning av invändningsmärket för de varor och tjänster för vilket det är registrerat och på vilka invändningen grundas, samt bevis som stöder denna information i enlighet med punkt 3.

3. Bevismaterialet skall helst begränsas till inlämnandet av stödjande dokument och sådana saker som förpackningar, etiketter, prislistor, kataloger, fakturor, fotografier, tidningsannonser och sådana skriftliga yttranden som avses i artikel 76.1 f i förordningen [nr 40/94].

...

Regel 48

Innehåll i meddelandet om överklagande

1. Ett meddelande om överklagande skall innehålla

...

c) en uppgift som identifierar det beslut som bestrids och omfattningen av den ändring eller annullering av beslutet som begärs.

..."

Bakgrund till tvisten

3 Den första april 1996 ingav den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (nedan kallad harmoniseringsbyrån eller byrån), då under namnet Laporte ESD Ltd, en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke till byrån.

4 Det varumärke som registreringsansökan avsåg var ordmärket KLEENCARE.

5 Det ansöktes om att varumärket skulle registreras för varor som ingår i klasserna 1 och 3 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning:

— "Kemikalier, kemiska preparat och produkter; tvättmedel, desinfektionsmedel och avfettningsmedel för industriell användning och användning i tillverkningsprocesser" som ingår i klass 1;

— "Rengörings-, skur-, slip-, poler- och tvättpreparat; detergenter; avfettningsmedel; rostborttagningsmedel; tvål och hudvårdspreparat" som ingår i klass 3.

6 Det ansöktes vidare att varumärket skulle registreras för vissa andra varor som ingår i klasserna 1 och 5 liksom för vissa tjänster som ingår i klass 42 i Niceöverenskommelsen.

7 Den 26 oktober 1998 offentliggjordes varumärkesansökan i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken.*

8 Den 26 januari 1999 framställde sökanden med stöd av artikel 42.1 i förordning nr 40/94 en invändning avseende de ovan i punkt 5 angivna varukategorierna. Invändningen grundades på förekomsten av en vara som registrerades i Tyskland den 11 januari 1965. Detta varumärke (nedan kallat det äldre varumärket) som består av ordmärket CARCLIN har registrerats för vissa varor som ingår i klasserna 1 och 2 i Niceöverenskommelsen. Sökanden åberopade till stöd för invändningen det relativa registreringshinder som anges i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

9 Den 24 maj 1999 anmodade den andra parten i förfarandet vid överklagandenämnden att sökanden i enlighet med artikel 43, punkterna 2 och 3 i förordning nr 40/94 skulle lägga fram bevis för att det äldre varumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen hade använts inom den medlemsstat i vilken varumärket var skyddat. Genom en skrivelse av den 27 juli 1999 anmodade invändningsenheten vid harmoniseringsbyrån (nedan kallad invändningsenheten) sökanden att inkomma med detta bevis inom två månader.

10 Sökanden tillställde byrån i en bilaga till en skrivelse av den 9 september 1999, som erhölls av denna den 10 september 1999, för det första en försäkran med rubriken "Eidesstattliche Versicherung" (sanningsförsäkran), avgiven av dess industridirektör Blacha. Denne försäkrade häri att det äldre varumärket hade använts sedan flera år av sökanden "för biltvätt", att omsättningen för försäljning under detta varumärke under åren 1993–1995 uppgick till 1 200 000, 1 400 000 och 1 500 000 tyska mark (DEM) och att han var väl medveten om att lämnandet av osanna uppgifter under ed är straffbart. Sökanden ingav för det andra tre etiketter på vilka det äldre varumärket förekommer skrivet med stiliserade bokstäver i fetstil. För det tredje ingav sökanden fem instruktionsanvisningar avfattade på tyska, vilka avser olika tvättvaror för bilar och på vilka det äldre varumärket förekommer skrivet med svarta bokstäver, liksom datum mellan den 24 oktober 1995 och den 25 september 1998.

11 Invändningsenheten avslog invändningen genom beslut av den 4 juli 2000, eftersom de bevis som sökanden inkommit med var otillräckliga för att styrka att det äldre varumärket verkligen hade använts. Invändningsenheten ansåg i huvudsak att en försäkran som avges av en anställd hos en av parterna i förfarandet har ett mindre bevisvärde än en försäkran som härrör från tredje man. Eftersom sökanden i förevarande fall inte heller hade företett några fakturor, ansåg invändningsenheten följaktligen att enbart Blachas försäkran inte räckte för att styrka i vilken omfattning det äldre varumärket hade använts.

12 Sökanden framställde den 7 juli 2000 med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94 ett överklagande hos byrån. Den 30 oktober 2000 ingav sökanden en inlaga i vilken denne angav grunderna för överklagandet. Denna inlaga hade följande lydelse: "... As the opposition division has rejected our opposition ... due to an insufficient proof of the extent of use of our trade mark 'CARCLIN' we hereby submit invoices ... with one of our CARCLIN customers for the relevant period. We are confident that these documents prove the extent of use and that the proof of use is sufficient to indicate the genuine use of the earlier mark. ... We therefore request to overturn the opposition division's decision. ..." (" ... Eftersom invändningsenheten har avslagit vår invändning ... med motiveringen att bevisen

på omfattningen av användningen av vårt varumärke 'CARCLIN' var otillräckliga företer vi fakturor ... som riktats till en av våra CARCLIN-kunder under den relevanta tidsperioden. Vi är övertygade om att dessa dokument styrker omfattningen av användningen, och att beviset på användningen är tillräckligt för att visa att det äldre varumärket verkligen har använts ... På grund av dessa skäl anmodar vi att invändningsenhetens beslut måtte upphävas. ...".) De ifrågavarande fakturorna var bilagda ovannämnda inlaga.

13 Tredje överklagandenämnden vid harmoniseringsbyrån (nedan kallad överklagandenämnden) avslog överklagandet genom beslut av den 12 september 2001 (nedan kallat det omtvistade beslutet), vilket delgavs sökanden den 15 oktober 2001. Överklagandenämnden ansåg i huvudsak att sökanden inte hade ifrågasatt invändningsenhetens bedömning, enligt vilken de bevis som sökanden hade åberopat inte styrkte att det äldre varumärket verkligen hade använts (punkt 12 i det omtvistade beslutet). Överklagandenämnden ansåg beträffande de av sökanden åberopade nya bevisen, i inlagan med grunderna för överklagandet, att parterna i ett förfarande mellan parter måste anföra alla argument och bevis på anmodan av den avdelning som avgör ärendet i första instans vid byrån. I förevarande fall fastställde överklagandenämnden följaktligen att dessa nya bevis inte kunde tas i beaktande, eftersom de hade kunnat åberopas i förfarandet vid invändningsenheten (punkterna 13–15 i det omtvistade beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

14 Sökanden har väckt denna talan genom ansökan, avfattad på engelska, som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 december 2001. Den andra parten i förfarandet inför överklagandenämnden har inte inom den av förstainstansrättens kansli i detta avseende angivna tidsfristen motsatt sig att engelska skall vara rättegångsspråk. Harmoniseringsbyrån inkom med sin svarsinlaga till förstainstansrättens kansli den 3 april 2002.

15 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

16 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

17 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat fem grunder. Den första grunden avser överklagandenämndens åsidosättande av dess skyldighet att fullständigt pröva invändningsenhetens beslut. Den andra grunden avser invändningsenhetens åsidosättande av bestämmelserna i artikel 76.1 f i förordning nr 40/94 jämförda med regel 22.3 i förordning nr 2868/95. De tredje och fjärde grunderna som åberopats i andra hand avser invändningsenhetens åsidosättande av rätten till ett verksamt rättsligt skydd och av de processrättsliga principer som är allmänt erkända i medlemsstaterna. Den femte grunden som likaså anförts subsidiärt

avser åsidosättande av artikel 74.2 i förordning nr 40/94. Förstainstansrätten anser att den första grunden som avser överklagandenämndens åsidosättande av dess skyldighet att fullständigt pröva invändningsenhetens beslut skall bedömas först.

Parternas argument

18 Sökanden har klandrat överklagandenämnden för att denna har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning, när den fann att den inte var skyldig att fullständigt pröva invändningsenhetens beslut och särskilt dennas underkännande av Blachas försäkran. Enligt sökanden är *ratio legis* för det överklagandeförfarande som fastställs i artikel 57 och följande artiklar i förordning nr 40/94 att säkerställa lagenligheten av byråns beslut, genom en undersökning som grundas på en fullständig bedömning av de omständigheter som åberopas av parterna. Sökanden har härvidlag påpekat att överklagandenämnden, med stöd av artikel 62.1 andra meningen i förordning nr 40/94, antingen får vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det vid överklagandenämnden överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning.

19 Sökanden har vidare understrukit att överklagandenämnden på det hela taget varken kan begränsa sin behörighet eller sin skyldighet att göra en fullständig prövning av invändningsenhetens beslut. I detta sammanhang har sökanden hänvisat till regel 48 i förordning nr 2868/95 enligt vilken överklagandet endast skall innehålla en uppgift om omfattningen av den annullering eller ändring av det överklagade beslutet som begärs vid överklagandenämnden.

20 Sökanden har i förevarande fall hävdat att dess överklagande till byrån avsåg upphävande av invändningsenhetens beslut, utan att på något sätt begränsa överklagandenämndens behörighet vad avser omfattningen av dess prövning.

Sökanden har härvidlag påstått att den endast åberopade nya bevis i överklagandet för säkerhets skull — ifall överklagandenämnden skulle dela invändningsenhetens bedömning av de bevis som åberopats inför sistnämnda enhet. Enligt sökanden var överklagandenämnden följaktligen skyldig att företa en fullständig prövning av invändningsenhetens beslut.

21 Byrån har invänt att sökanden, i sin inlaga med grunderna för överklagandet till byrån, endast har påstått att den omständigheten att det äldre varumärket verkligen hade använts borde anses styrkt med hänsyn tagen till de nya bevis som sökanden åberopat. Byrån har dessutom gjort gällande att sagda inlaga inte innehåller några uppgifter som skulle göra det möjligt för överklagandenämnden att dra slutsatsen att sökanden hade för avsikt att klandra invändningsenhetens bedömning av Blachas försäkran.

22 Byrån har dessutom hävdat att det inte heller framgår av artikel 62.1 andra meningen i förordning nr 40/94 att överklagandenämnden var skyldig att pröva huruvida invändningsenhetens beslut var lagenligt med avseende på bedömningen av Blachas försäkran. Enligt byrån kan denna bestämmelse inte tolkas så att den fastställer en skyldighet för överklagandenämnden att vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet beträffande omständigheter som inte har tagits upp i inlagan med grunderna för överklagandet.

23 Byrån har tillagt att en motsatt tolkning även vore oförenlig med den princip som fastställs i artikel 74.1 *in fine* i förordning nr 40/94, enligt vilken byrån i förfarandet mellan parter endast bedömer de omständigheter, bevis och argument som dessa åberopar.

Förstainstansrättens bedömning

24 Såsom framgår av artikel 61.1 i förordning nr 40/94 skall överklagandenämnden ta upp överklagandet till sakprövning om det inte skall avvisas. Överklagandenämnden får dessutom med stöd av artikel 62.1 i samma förordning antingen vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning. I denna sista bestämmelse återges dock inte bara det innehåll som ett beslut av överklagandenämnden kan ha men även omfattningen av den prövning som denna är skyldig att företa beträffande det överklagade beslutet.

25 I detta avseende framgår det av rättspraxis att det föreligger en funktionell kontinuitet mellan granskaren och överklagandenämnderna (förstainstansrättens dom av den 8 juli 1999 i mål T-163/98, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (BABY-DRY), REG 1999, s. II-2383, punkterna 38–44, och dom av den 12 december 2002 i mål T-63/01, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Formen på en tvål), REG 2002, s. II-5255, punkt 21). Denna rättspraxis är dock även tillämplig på förhållandena mellan andra enheter vid byrån som avgör ärenden i första instans såsom invändningsenheterna, annulleringsenheterna och överklagandenämnderna.

26 Behörigheten för överklagandenämnderna vid byrån inbegriper således en omprövning av de beslut som fattats av de enheter vid byrån som avgör ärenden i första instans. Vid omprövningen är överklagandets utgång beroende av frågan huruvida ett nytt beslut som har samma innehåll som det överklagade beslutet lagenligt kan fattas vid den tidpunkt då överklagandet avgörs. Överklagandenämnderna kan, om inte annat följer av artikel 74.2 i förordning nr 40/94, således bifalla överklagandet antingen på grundval av nya omständigheter eller på grundval av nya bevis som åberopats av den part som överklagat.

27 I förevarande fall är det omtvistat mellan parterna huruvida sökanden i förfarandet vid överklagandenämnden uttryckligen har klandrat invändningsenhetens bedömning av de bevis som den hade åberopat i förfarandet inför denna enhet och särskilt Blachas försäkran. Det framgår härvidlag, i punkt 12 i det omtvistade beslutet, att överklagandenämnden beträffande sökandens inlaga med grunderna för överklagandet fann att så inte var fallet.

28 Även om man skulle anta att sökanden inte uttryckligen har klandrat invändningsenhetens bedömning av de bevis som den hade åberopat i förfarandet inför denna enhet och särskilt Blachas försäkran, på sätt som byrån har hävdat, kan denna omständighet inte befria överklagandenämnden från dess skyldighet att själv bedöma dessa bevis.

29 Mot bakgrund av de skäl för vilka redogjorts ovan, i punkterna 25 och 26, finns det nämligen anledning att, i motsats till vad byrån har hävdat, anse att omfattningen av den bedömning som överklagandenämnden är skyldig att företa beträffande det överklagade beslutet i princip inte avgörs av de grunder som anförs av den part som överklagat. Även om den part som överklagat inte har anfört någon speciell grund är således överklagandenämnden ändå skyldig att mot bakgrund av alla relevanta rättsliga eller faktiska förhållanden pröva huruvida ett nytt beslut som har samma innehåll som det överklagade beslutet lagenligt kan fattas vid den tidpunkt då överklagandet avgörs.

30 Det skall för det första konstateras att det i ett meddelande om överklagande, i enlighet med regel 48 c i förordning nr 2868/95 som avser upptagande till prövning av denna inlaga på sätt som framgår av regel 49.1 i samma förordning, endast skall anges det överklagade beslutet samt preciseras i vilken omfattning detta beslut skall ändras eller annulleras. Däremot finns det enligt denna bestämmelse inte någon skyldighet att i ett meddelande om överklagande ange

några specifika grunder. Det är således enbart föremålet för men inte omfattningen av den prövning som överklagandenämnden är skyldig att utföra, som skall bestämmas av den part som överklagar.

31 För det andra, kan den tolkning som anges ovan, i punkt 29, inte påverka den ändamålsenliga verkan av artikel 59 tredje meningen i förordning nr 40/94 enligt vilken grunderna för överklagandet skall anges skriftligen inom fyra månader från dagen för beslutets meddelande. Det är nämligen tillåtet för den part som överklagar att i ett meddelande om överklagande åberopa omständigheter, av vilka följer att det överklagade beslutet skall annulleras eller ändras, på grund av att ett nytt beslut som har samma innehåll som detta inte längre kan fattas lagenligt vid den tidpunkt då överklagandet avgörs. Den överklagande parten kan dessutom vara tvungen att, inom tillämpningsområdet för artikel 74.1 *in fine* i förordning nr 40/94 och om inte annat följer av punkt 2 i denna artikel, åberopa nya omständigheter eller inge nya bevis. På detta sätt underlättar ett meddelande om överklagande, enligt artikel 59 tredje meningen i förordning nr 40/94, förfarandets riktiga förlopp, utan att det för den skull är nödvändigt att anse att omfattningen av den prövning som överklagandenämnden är skyldig att vidta beträffande det överklagade beslutet bestäms eller begränsas av de grunder som åberopats av den part som överklagat.

32 För det tredje, och i motsats till vad byrån har hävdat, strider inte överklagandenämndens skyldighet, att även i frånvaro av en specifik grund som åberopats av den berörda parten pröva det överklagade beslutet, mot den regel som fastställs i artikel 74.1 *in fine* i förordning nr 40/94, enligt vilken enheterna vid byrån, däribland överklagandenämnderna, i ett förfarande mellan parter enbart skall pröva vad parterna åberopat och yrkat. Med hänsyn till de olika språkversionerna av denna bestämmelse skall det anses att denna begränsar byråns prövning på två sätt. Bestämmelsen avser nämligen dels de omständigheter på vilka byråns beslut grundats, det vill säga de sakförhållanden och bevis på vilka dessa kan grundas (se, för ett motsvarande synsätt, förstainstansrättens dom av den 13 juni 2002 i

mål T-232/00, Chef Revival USA mot harmoniseringsbyrån — Massagué Marín (Chef), REG 2002, s. II-2749, punkt 45), dels den rättsliga grunden för dessa beslut, det vill säga de bestämmelser som den enhet som har att pröva frågan är skyldig att tillämpa. Härigenom kan överklagandenämnden, när den prövar ett överklagande av ett beslut som avslutar ett invändningsförfarande, enbart grunda sitt beslut på de relativa registreringshinder som den berörda parten har åberopat eller på de sakförhållanden och bevis som denna part har åberopat och som avser nämnda registreringshinder. En sådan begränsning av den rättsliga grunden och av de relevanta omständigheterna avseende överklagandenämndens prövning är förenlig med den princip, enligt vilken omfattningen av den prövning som överklagandenämnden är skyldig att företa beträffande det överklagade beslutet inte är beroende av att den överklagande parten åberopar en specifik grund, genom att klandra det sätt på vilket den enhet som har avgjort ärendet i första instans har tolkat eller tillämpat en bestämmelse eller bedömt ett bevis. Det framgår nämligen av principen om funktionell kontinuitet att överklagandenämnden, inom tillämpningsområdet för artikel 74.1 *in fine* i förordning nr 40/94, är skyldig att grunda sitt beslut på alla de faktiska och rättsliga förhållanden som den berörda parten har åberopat antingen i förfarandet vid den enhet som har avgjort ärendet i första instans, eller om inte annat följer av punkt 2 i denna bestämmelse, vid överklagandet.

33 För det fjärde, stöds den tolkning som anges ovan, i punkt 29, av att parterna i förfaranden inför byrån, med stöd av artikel 88.1 i förordning nr 40/94, och om inte annat följer av punkt 2 i samma artikel som gäller fysiska eller juridiska personer som varken har sitt hemvist eller säte i gemenskapen eller där bedriver verklig och faktisk industriell eller kommersiell verksamhet, kan handla utan medverkan av en yrkesmässig företrädare och dessutom utan advokat.

34 Slutligen motsägs inte den tolkning som anges ovan, i punkt 29, av att omfattningen av den prövning som görs av gemenskapsdomstolarna vid direkt talan avgörs av de grunder som åberopats i ansökan, om inte annat följer av grunder avseende tvingande rätt. Förfarandet vid överklagandenämnderna är nämligen inte något domstolsförfarande utan ett administrativt förfarande

(domen i det ovannämnda målet Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Formen på en tvål), punkterna 21–23). Såsom angivet ovan i punkt 30, och i motsats till vad fallet är vid gemenskapsdomstolarna, behöver det inte heller anges några specifika grunder i den inlaga som tillställs överklagandenämnden.

35 Av detta följer att överklagandenämnden har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 61.1 och artikel 62.1 i förordning nr 40/94, genom att inte själv ha bedömt de bevis som sökanden hade ingett i förfarandet vid invändningsenheten och särskilt Blachas försäkran. Följaktligen skall talan bifallas till den del den avser den första grunden.

36 Det omtvistade beslutet skall således ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva övriga grunder som sökanden har åberopat.

Rättegångskostnader

37 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler skall tappande part förpliktas ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att svaranden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom svaranden har tappat målet, skall sökandens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 12 september 2001 (ärende R 738/2000-3) ogiltigförklaras.**

2) **Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Forwood Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 september 2003.

H. Jung N.J. Forwood

Justitiesekreterare Ordförande