RETTENS DOM (Første Afdeling)

31. maj 2005 *

I sag T-373/03,

Solo Italia Srl, Ossona (Italien), ved advokaterne A. Bensoussan, M.-E. Haas og L. Tellier-Loniewski, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved I. de Medrano Caballero og A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

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

Nuova Sala Srl, Brescia (Italien), ved advokaterne E. Gavuzzi, S. Hassan og C. Pastore,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 10. september 2003 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 208/2003-2), der stadfæstede afslaget på registrering af ordmærket PARMITALIA,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne I. Labucka og V. Trstenjak,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 12. november 2003,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. marts 2004,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 8. marts 2004,

og efter retsmødet den 16. november 2004,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 14. januar 2000 indgav Solo Italia Srl (herefter »sagsøgeren«) en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i medfør af Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret.

2 Varemærket, der er søgt registreret, er ordmærket PARMITALIA.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 29 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og svarer til følgende beskrivelse: »oste«.

4 Varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* den 26. december 2000.

5 Den 16. marts 2001 rejste Nuova Sala Srl (herefter »intervenienten«) i henhold til artikel 8, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 40/94 indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for alle de varer, der er nævnt i varemærkeansøgningen. Indsigelsen var støttet på EF-figurmærket PARMITAL, der var registreret den 1. december 1998 for varer i samme klasse, der er beskrevet på samme måde som de varer, der er nævnt ovenfor i præmis 3.

6 Ved afgørelse af 26. november 2002, der samme dag blev meddelt parterne ved telefax, tog Indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge. Indsigelsesafdelingen fandt i det væsentlige, at der var visuel, fonetisk og begrebsmæssig lighed mellem de omhandlede varemærker.

7 Den 4. december 2002 modtog Harmoniseringskontoret på sin konto fra et selskab benævnt OK SA — et selskab, som Harmoniseringskontoret ikke satte i forbindelse med sagsøgeren — en bankoverførsel på et beløb af 800 EUR, med bemærkningen PARMITALIA. Bankoverførslen var sket den 29. november 2002. Sagsøgeren tilsendte endvidere sin befuldmægtigede en check på 1 375 EUR for at indlevere indlægget i indsigelsessagen til Harmoniseringskontoret. Det har imidlertid vist sig, at den befuldmægtigede ikke har indleveret indlægget.

8 Den 17. januar 2003 sendte Harmoniseringskontorets Finansafdeling — i den formening, at det skrev til sagsøgeren — en skrivelse til et fransk selskab benævnt Solo Italia France med henblik på at få oplysninger om formålet med betalingen, der var modtaget den 4. december 2002. Finansafdelingen anførte, at der var blevet fastsat en frist på en måned, som udløb den 17. februar 2003, til angivelse af formålet med betalingen. Såfremt dette ikke blev oplyst, ville betalingen blive betragtet som usket og ville derfor blive refunderet.

9 Den 17. februar 2003 modtog Harmoniseringskontoret en skrivelse fra sagsøgeren, hvori det blev anført, at det betalte gebyr vedrørte klagen, der var indgivet over afgørelsen af 26. november 2002. Skrivelsen var vedlagt en klageskrivelse, der var affattet på fransk. Den 20. februar 2003 blev der fremsendt en oversættelse af denne klageskrivelse til behandlingssproget (dvs. engelsk).

10 Den 3. marts 2003 sendte sagsøgerens befuldmægtigede Harmoniseringskontoret en kopi af overførslen af 29. november 2002. Den 14. marts 2003 blev Harmoniseringskontoret informeret om, at sagsøgeren havde fået en ny befuldmægtiget. Denne indleverede den 21. marts 2003 nye skriftlige indlæg.

11 Den 24. marts 2003 oplyste Harmoniseringskontoret sagsøgeren om, at kontoret havde modtaget selskabets klage, og henviste klagen til appelkammeret. Den 14. maj 2003 tilsendte Harmoniseringskontoret sagsøgeren indsigerens skriftlige indlæg af 9. maj 2003. Sagsøgeren besvarede disse indlæg den 10. juni 2003, og Harmoniseringskontoret anerkendte modtagelsen af svaret den 17. juni 2003. Den 21. august 2003 tilsendte sagsøgeren Harmoniseringskontoret en yderligere svarskrivelse, som Harmoniseringskontoret den 10. september 2003 bekræftede at have modtaget.

12 Ved afgørelse af 10. september 2003, der blev meddelt sagsøgeren den 17. september 2003, traf Andet Appelkammer afgørelse i sagen og afviste at realitetsbehandle klagen, fordi fristen, der er fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94, ikke var blevet overholdt. Appelkammeret fandt, at klagefristen var udløbet den 26. januar 2003, og at skriftvekslingen, der var sket efter denne dag, ikke kunne gøre den nævnte klage forskriftsmæssig.

Parternes påstande

13 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål i retsmødet, der fandt sted den 16. november 2004.

14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen antages til realitetsbehandling og afgørelsen af 10. september 2003 annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

16 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

17 Da intervenienten ikke har kunnet deltage i retsmødet, har selskabet fremsendt sine bemærkninger pr. telefax, der med sagsøgerens og Harmoniseringskontorets samtykke er blevet tilført sagsakterne.

Retlige bemærkninger

18 Sagsøgeren har fremført tre anbringender vedrørende henholdsvis en tilsidesættelse af artikel 6 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), en tilsidesættelse af regel 55, 61 og 65 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1) og en tilsidesættelse af artikel 59 i forordning nr. 40/94.

Spørgsmålet, om de første to anbringender kan antages til realitetsbehandling

Det første anbringende om en tilsidesættelse af artikel 6 i EMRK

— Parternes argumenter

19 Ifølge sagsøgeren kræver artikel 6 i EMRK, at personer, der er inddraget i en sag, informeres behørigt om de iværksatte foranstaltninger, der berører dem. Den omstændighed, at afgørelsen af 26. november 2002 blev meddelt pr. telefax, tilsidesætter denne bestemmelse, da den ikke overholder sikkerhedskravet med hensyn til at give meddelelser. Da meddelelsen ikke var gyldig, kunne den ikke

bevirke, at klagefristen begyndte at løbe; klagen skulle derfor efter sagsøgerens opfattelse have været antaget til realitetsbehandling. I retsmødet har sagsøgeren på ny anført, at det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af retssikkerheden, og at denne ikke kan garanteres ved en telefax, der ikke er underskrevet, og som Harmoniseringskontoret ikke har fremlagt nogen modtagelseskvittering for.

20 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at det første anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling, da det ikke er tilstrækkeligt begrundet og derfor ikke opfylder procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c).

21 I retsmødet har Harmoniseringskontoret tilføjet, at anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 6 i EMRK under alle omstændigheder ikke kan antages til realitetsbehandling, da det ikke blev fremført for appelkammeret.

— Rettens bemærkninger

22 For appelkammeret har sagsøgeren alene gjort gældende, at selskabet ikke var bekendt med Harmoniseringskontorets processuelle bestemmelser, at der ikke er risiko for forveksling mellem Parmital og Parmitalia, samt fremført det argument, der er anført nedenfor i forbindelse med det tredje anbringende, om, at betalingen af klagegebyret er tilstrækkelig til at gøre klagen forskriftsmæssig.

23 Det står således fast, at anbringendet om en eventuel tilsidesættelse af artikel 6 i EMRK på intet tidspunkt er blevet fremført af sagsøgeren for Harmoniseringskontoret, og at kontoret derfor ikke har efterprøvet det.

24 Det skal endvidere for det første bemærkes, at Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 74 i forordning nr. 40/94 »i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser [...] sig [...] til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger« (Rettens dom af 22.10.2003, sag T-311/01, Éditions Albert René mod KHIM — Trucco (Starix), Sml. II, s. 4625, præmis 69).

25 For det andet bemærkes, at sagen for Retten har til formål at efterprøve lovligheden af afgørelser fra Harmoniseringskontorets appelkamre i henhold til artikel 63 i forordning nr. 40/94 (Rettens dom af 5.3.2003, sag T-237/01, Alcon mod KHIM — Dr. Robert Winzer Pharma (BSS), Sml. II, s. 411, præmis 61, af 6.3.2003, sag T-128/01, DaimlerChrysler mod KHIM (Kølergitter), Sml. II, s. 701, præmis 18, og af 3.7.2003, sag T-129/01, Alejandro mod KHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), Sml. II, s. 2251, præmis 67, samt Starix-dommen, præmis 70). Ifølge artikel 63, stk. 3, i forordning nr. 40/94 har Retten ganske vist »kompetence til at ophæve eller omgøre den indklagede afgørelse«, men denne bestemmelse skal læses i lyset af artikel 63, stk. 2, hvorefter »indbringelse af klager kan ske under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formmangler eller overtrædelse af traktaten, af denne forordning eller af retsregler vedrørende deres gennemførelse eller under påberåbelse af magtfordrejning«, og på baggrund af artikel 229 EF og artikel 230 EF. Rettens kontrol af lovligheden af appelkammerets afgørelse skal således foretages med hensyn til de retsspørgsmål, der er blevet fremført for appelkammeret (jf. Starix-dommen, præmis 70).

26 Procesreglementets artikel 135, stk. 4, præciserer endvidere udtrykkeligt, at »der [...] i parternes processkrifter [ikke må] foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret« (Starix-dommen, præmis 71).

27 Sagsøgeren kan derfor ikke gøre gældende, at Retten skal træffe afgørelse om det foreliggende anbringende om en eventuel tilsidesættelse af artikel 6 i EMRK, der ikke blev fremført i sagens administrative fase for Harmoniseringskontoret.

28 Den omstændighed, at Harmoniseringskontoret ikke i sit svarskrift har anført, at dette er et anbringende, men først har gjort dette gældende under retsmødet, har ikke betydning for tvistens løsning, da spørgsmålet, om sagen for appelkammeret er overensstemmende med sagen for Retten, vedrører en ufravigelig procesforudsætning, som der skal tages stilling til ex officio.

29 Det første anbringende må derfor afvises fra realitetsbehandling.

Det andet anbringende om en tilsidesættelse af regel 55, 61 og 65 i forordning nr. 2868/95

— Parternes argumenter

30 Såfremt det lægges til grund, at meddelelsen om Indsigelsesafdelingens afgørelse af 26. november 2002 er i overensstemmelse med principperne i artikel 6 i EMRK, har sagsøgeren subsidiært gjort gældende, at meddelelsen ikke desto mindre er retsstridig, da den ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i regel 55, 61 og 65 i forordning nr. 2868/95.

31 Sagsøgeren har anført, at en efterprøvelse af denne meddelelse gør det muligt at fastslå, at hverken skrivelsen eller den nævnte afgørelse er underskrevet, og at skrivelsen ikke er påtrykt et segl, som det kræves i henhold til regel 55 i forordning nr. 2868/95, da det logo, der findes på s. 1, ikke i sig selv kan udgøre det segl, der kræves efter de gældende bestemmelser.

32 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at sagsøgeren ligeledes har gjort gældende, at appelkammerets afgørelse — der efter Harmoniseringskontorets opfattelse var underskrevet — heller ikke var påtrykt et segl.

33 Kontoret har anført, at det andet anbringende ikke kan antages til realitetsbehandling.

34 Hvad angår Indsigelsesafdelingens afgørelse gøres dette anbringende gældende for første gang for Retten og kan derfor efter Harmoniseringskontorets opfattelse ikke antages til realitetsbehandling, da procesreglementets artikel 135, stk. 4, bestemmer, at der ikke i parternes processkrifter må foretages nogen ændring af sagsgenstanden, som den har foreligget for appelkammeret.

35 Hvad angår meddelelsen om appelkammerets afgørelse er konstateringen af, at der eventuelt er sket en tilsidesættelse af en af de processuelle bestemmelser, ikke tilstrækkelig til, at den anfægtede afgørelse må annulleres, da en ulovlig fremgangsmåde for meddelelsen af en beslutning er retsaktens indhold uvedkommende og derfor ikke kan behæfte den med en mangel (Domstolens dom af 14.7.1972, sag 48/69, ICI mod Kommissionen, Sml. 1972, s. 151, præmis 39, org.ref.: Rec. s. 619, og Rettens dom af 28.5.1998, forenede sager T-78/96 og T-170/96, W mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 239, og II, s. 745, præmis 183). Under alle omstændigheder er der ikke sket en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift, da afgørelsen er blevet meddelt sagsøgeren, som ikke har været forhindret i at forsvare sine rettigheder (Rettens dom af 2.7.2002, sag T-323/00, SAT.1 mod KHIM (SAT.2), Sml. II, s. 2839).

36 Endelig har en sagsøger ingen legitim interesse i at kræve annullation af en afgørelse på grund af formmangler i et tilfælde, hvor annullation kun kan medføre, at der træffes en ny afgørelse, som materielt er identisk med den annullerede (jf. i denne retning Domstolens dom af 6.7.1983, sag 117/81, Geist mod Kommissionen, Sml. s. 2191, præmis 7, og Rettens dom af 18.12.1992, sag T-43/90, Díaz García mod Parlamentet, Sml. II, s. 2619, præmis 54, af 20.9.2000, sag T-261/97, Orthmann mod Kommissionen, Sml. Pers. I-A, s. 181, og II, s. 829, præmis 33 og 35, og af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167).

— Rettens bemærkninger

37 Indledningsvis skal det understreges, at det ikke fremgår af en gennemgang af sagsøgerens andet anbringende, at selskabet har til hensigt at kritisere det forhold, at appelkammerets afgørelse ikke er påtrykt et segl. Det fremgår nemlig af stævningen, at det er meddelelsen om Indsigelsesafdelingens afgørelse af 26. november 2002, sagen drejer sig om. Sagsøgeren har derimod nævnt appelkammerets afgørelse som et eksempel til efterfølgelse, idet selskabet har anført, at »[s]ammenligningen med appelkammerets afgørelse af 10. september 2003 er interessant, da de meddelte dokumenter i dette tilfælde på s. 1 som en simpel identificering er forsynet med det samme logo, men både fremsendelsesskrivelsen og afgørelsen er underskrevet i denne afgørelse«.

38 Hvad angår meddelelsen om afgørelsen af 26. november 2002 står det fast, at anbringendet om en eventuel tilsidesættelse af regel 55, 61 og 65 i forordning nr. 2868/95 på intet tidspunkt er blevet gjort gældende af sagsøgeren for Harmoniseringskontoret, og at det følgelig ikke er blevet efterprøvet af Harmoniseringskontoret.

39 Af de grunde, der er redegjort for i ovenfor i præmis 24-26, og som Harmoniseringskontoret med rette har bemærket, kan sagsøgeren ikke for Retten gøre gældende, at den skal træffe afgørelse om det foreliggende anbringende om en eventuel tilsidesættelse af disse bestemmelser, da der er tale om et anbringende, der ikke blev fremsat i sagens administrative fase for Harmoniseringskontoret.

40 Under retsmødet har sagsøgeren i øvrigt heller ikke taget til genmæle over for Harmoniseringskontoret på dette punkt.

41 Det andet anbringende må således afvises fra realitetsbehandling.

Spørgsmålet, om det tredje anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 59 i forordning nr. 40/94 kan tages til følge

Parternes argumenter

42 Sagsøgeren har, ligeledes subsidiært, gjort gældende, at selskabets overførselsordre af 29. november 2002 klart har informeret Harmoniseringskontoret om dets beslutning om at klage. Sagsøgeren har anført, at det først var den 17. januar 2003, at Harmoniseringskontoret anmodede selskabet om nærmere at forklare, hvad denne overførsel vedrørte. Sagsøgeren svarede derefter Harmoniseringskontoret den 17. februar 2003, idet selskabet henviste til den fejl, der var blevet begået af dets befuldmægtigede, som ikke havde handlet, som det havde anmodet om.

43 Som sagsøgeren allerede har bemærket ved skrivelse til Harmoniseringskontoret af 21. august 2003, var selskabet af den opfattelse, at der ikke foreligger nogen forskrift om bestemte formkrav for at indgive en klage til Harmoniseringskontoret, og at bankoverførslen af et beløb på 800 EUR, der blev foretaget den 4. december 2002, og som henviste til varemærket PARMITALIA, klart var blevet identificeret af Harmoniseringskontoret som hidrørende fra sagsøgeren, eftersom den blev omtalt i skrivelsen af 17. januar 2003.

44 Sagsøgeren er således af den opfattelse, at betalingen af gebyret gør klagen forskriftsmæssig. Selskabet har tilføjet, at Harmoniseringskontoret har erkendt at have indkasseret beløbet og at have identificeret overførslens afsender.

45 Klagen er således blevet indgivet inden for tidsfristerne og må derfor antages til realitetsbehandling, da den desuden er blevet begrundet inden for en frist på fire måneder, den 17. og den 20. februar 2003 og den 21. marts 2003, og fejlene under proceduren er blevet berigtiget inden for de fastsatte frister.

46 Endelig har sagsøgeren anført, at Harmoniseringskontoret, når det har valgt at meddele sine afgørelser på uformel vis ved at sende dem pr. telefax og har indført denne enkle meddelelsesform i forbindelse med klageproceduren, ikke må indsnævre betingelserne for indbringelse af disse klager og for restitutio in integrum-proceduren, der er fastsat i artikel 78 i forordning nr. 40/94. Harmoniseringskontorets snævre fortolkning af betingelserne, der er fastsat i forordningens artikel 59, og af betingelserne for anvendelse af artikel 78, medfører, at en part, hvis befuldmægtigede begår en fejl, bliver frataget enhver mulighed for at klage, hvilket indebærer, at sagsøgeren ikke har haft rimelig mulighed for at forsvare sig.

47 Under retsmødet har sagsøgeren anført, at Harmoniseringskontoret, da selskabet rettede en anmodning om nærmere oplysninger til Solo Italia France — som sagsøgeren har betegnet som en »god samtalepartner« — skulle have henvist til tomånedersfristen og skulle have ladet den løbe på ny fra denne anmodning. Det forhold, at Harmoniseringskontoret ikke har tilbagebetalt beløbet på 800 EUR, beviser endvidere, at det opfattede klagen som forskriftsmæssigt indbragt.

48 Under retsmødet har sagsøgeren endvidere præciseret, at selskabet faktisk ikke har anmodet om, at artikel 78 i forordning nr. 40/94 skal finde anvendelse, men at selskabet har villet henvise til, at restitutio in integrum-proceduren ikke kan finde anvendelse på en sag, hvor en befuldmægtiget begår fejl.

49 Harmoniseringskontoret er i betragtning af regel 48, stk. 1, litra c), og regel 49 i forordning nr. 2868/95 samt artikel 59 i forordning nr. 40/94 af den opfattelse, at en klage for at kunne antages til realitetsbehandling skal opfylde følgende tre kumulative betingelser: For det første skal klagen være indgivet inden for to måneder efter meddelelsen af den anfægtede afgørelse, den skal angive den anfægtede afgørelse, og den skal præcisere, i hvilket omfang denne afgørelse skal ændres eller annulleres, for det andet skal klagegebyret være betalt inden for denne frist på to måneder, og for det tredje skal der inden for fristen på fire måneder efter meddelelsen af den anfægtede afgørelse indgives en skriftlig begrundelse for klagen.

50 Harmoniseringskontoret har endvidere anført, at selv om dette punkt ikke har været genstand for bemærkninger fra sagsøgerens side, kan fristen for indbetaling af klagegebyret ikke have til følge, at fristen for at indgive klageskriftet forlænges.

51 Endelig har kontoret understreget, at sagsøgeren ikke har indgivet en begæring om restitutio in integrum.

52 I retsmødet har Harmoniseringskontoret anført, at det ikke kunne sætte selskaberne OK SA og Solo Italia i forbindelse med hinanden, at beløbet på 800 EUR kan svare til betalingen for flere gebyrer eller forskellige anmodninger, at tomånedersfristen er en præceptiv frist, som det ikke tilkommer Harmoniseringskontorets Finansafdeling at forlænge, og at denne afdeling ikke ville have kunnet minde sagsøgeren om, at der var en tomånedersfrist, der løb, da den ikke kunne vide, at der var tale om en klagefrist. Det tilkommer i almindelighed ikke Harmoniseringskontorets Finansafdeling, der i øvrigt har sit eget computersystem, at foretage sådanne undersøgelser. Selv om afdelingen ville have forstået, at det nævnte beløb svarede til et klagegebyr, ville det heller ikke have påhvilet den at advare sagsøgeren om, at der var en klagefrist.

53 Hvad angår restitutio in integrum har Harmoniseringskontoret endelig i retsmødet forklaret, at det på ingen måde er udelukket at bringe dette princip i anvendelse, når fejlen er begået af en befuldmægtiget; der foreligger to domme afsagt af Fællesskabets retsinstanser, der lader denne mulighed stå åben.

54 Intervenienten har tilføjet til Harmoniseringskontorets argumenter, at navnet på selskabet »OK SA« figurerer på bankoverførselsordren af 29. november 2002, hvilket

ikke gør det muligt at skabe en forbindelse til selskabet Solo Italia Srl. Intervenienten har anført, at Harmoniseringskontoret i øvrigt har sendt sin anmodning om præcisering af 17. januar 2003 til et andet selskab, nemlig selskabet »Solo Italia France«, der har sit hovedsæde i Frankrig og ikke i Italien.

55 Endelig har intervenienten anført, at restitutio in integrum i henhold til artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94 kun er mulig, hvis der indgives en skriftlig begæring herom, og hvis gebyret herfor samtidig betales. Bortset herfra kan en sådan begæring ikke indgives i den foreliggende sag, da fristen på et år er udløbet.

Rettens bemærkninger

56 I henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 skal klagen indgives skriftligt til Harmoniseringskontoret inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om den afgørelse, der påklages.

57 I den foreliggende sag kan det fastslås, at der ikke er blevet indgivet en sådan skrivelse til Harmoniseringskontoret inden for denne frist.

58 Ganske vist anses klagen i henhold til den bestemmelse kun for indgivet, når klagegebyret er blevet betalt, men den blotte overførsel af gebyrbeløbet kan ikke anses for at have tilsvarende virkning som den klageskrivelse, der kræves i henhold til denne bestemmelse.

59 Det følger endvidere hverken af bestemmelserne eller af retspraksis, at der påhviler Harmoniseringskontoret og nærmere bestemt dets Finansafdeling en forpligtelse til at advare eventuelle sagsøgere for appelkammeret mod konsekvenserne af ikke at overholde de formalitetskrav, der er fastsat i forordning nr. 40/94.

60 Hvad angår restitutio in integrum udelukker ordlyden af artikel 78 i forordning nr. 40/94 ikke, at dette princip kan bringes i anvendelse, når en befuldmægtiget har begået en fejl. Betingelserne skal imidlertid være opfyldt og navnlig betingelsen om, at den efter omstændighederne fornødne omhu er blevet iagttaget (jf. med hensyn til en fejl begået af en medarbejder hos en ansøgers befuldmægtigede Rettens dom af 20.6.2001, sag T-146/00, Ruf og Stier mod KHIM (Figurmærket »Dakota«), Sml. II, s. 1797, præmis 55-61).

61 Da de betingelser, der er fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94, ikke er blevet overholdt i den foreliggende sag, må det tredje anbringende ligeledes forkastes, og Harmoniseringskontoret bør følgelig frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

62 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets og intervenientens påstande.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger.

Cooke Labucka Trstenjak

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. maj 2005.

H. Jung

Justitssekretær

J.D. Cooke

Afdelingsformand