RETTENS DOM (Første Afdeling)

23. september 2009 *

I de forenede sager T-20/08 og T-21/08,

Evets Corp., Irvine, Californien (USA), ved solicitor S. Ryan,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af to afgørelser truffet den 5. november 2007 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 603/2007-4 og sag R 604/2007-4) vedrørende en begæring om restitutio in integrum indgivet af sagsøgeren,

* Processprog: engelsk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili (refererende dommer), og dommerne F. Dehousse og I. Wiszniewska-Białecka,

justitssekretær: fuldmægtig N. Rosner,

under henvisning til stævningerne, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 8. januar 2008,

under henvisning til svarskrifteterne indleveret til Rettens Justitskontor den 22. maj 2008,

under henvisning til kendelsen afsagt den 5. maj 2009 om forening af sagerne T-20/08 og T-21/08 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen,

efter retsmødet den 3. juni 2009,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 Den 1. april 1996 indgav sagsøgeren, Evets Corp., til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)), to ansøgninger om EF-varemærkeregistrering.

2 De varemærker, der blev søgt registreret, er ordmærket DANELECTRO og figurmærket QWIK TUNE, der omfatter varer henhørende under klasse 9 og 15 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.

3 Varemærket QWIK TUNE blev registreret den 30. april 1998, og varemærket DANELECTRO blev registreret den 25. maj 1998.

4 Den 7. og den 14. september 2005 gav Harmoniseringskontoret, i overensstemmelse med artikel 47, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 47, stk. 2, i forordning nr. 207/2009) og med regel 29 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s. 1), sagsøgerens repræsentant meddelelse om udløbet af registreringerne af henholdsvis varemærket QWIK TUNE og varemærket DANELECTRO. Ifølge disse meddelelser skulle ansøgningerne om

fornyelse indgives og gebyret være betalt inden den 30. april 2006. Ansøgningerne kunne dog stadig indgives og gebyrerne betales inden for en yderligere frist på seks måneder, der udløb den 1. november 2006.

5 Den 21. og den 23. november 2006 meddelte Harmoniseringskontoret, i overensstemmelse med artikel 47 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 47 i forordning nr. 207/2009), regel 30, stk. 5, regel 84, stk. 3, litra l), og regel 84, stk. 5, i forordning nr. 2868/95, sagsøgerens repræsentant, at registreringerne af varemærkerne QWIK TUNE og DANELECTRO var blevet slettet fra EF-varemærkeregistrene den 1. oktober 2006 med virkning fra den 1. april 2006. Det var i hver meddelelse angivet, at såfremt der var uenighed heri, kunne sagsøgerens repræsentant inden for en frist på to måneder fra tidspunktet for modtagelsen af meddelelsen anmode om en skriftlig afgørelse.

6 Den 26. januar 2007 indgav sagsøgerens repræsentant i henhold til artikel 78 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 81 i forordning nr. 207/2009) en begæring om restitutio in integrum for de omhandlede varemærker, hvorved repræsentanten ansøgte om at genindtræde i sine rettigheder med henblik på at foretage en fornyelse af de omhandlede registreringer, og det blev anført, at disse ikke var blevet fornyet på grund af en fejl forårsaget af omstændigheder uden for repræsentantens og sagsøgerens kontrol. Ansvaret for fornyelsen var således blevet overdraget til en tredjepart, der ikke havde sagsøgerens rigtige adresse i sin database. Sagsøgerens repræsentant anmodede Harmoniseringskontoret om at hæve gebyrerne for restitutio in integrum og fornyelsen på repræsentantens konto hos kontoret. Repræsentanten anførte, at sagsøgeren først fik kendskab til tabet af rettighederne den 26. november 2006, den dato, hvor repræsentanten fremsendte Harmoniseringskontorets meddelelser til sagsøgeren.

7 Den 22. februar 2007 afslog Harmoniseringskontorets afdeling for »Varemærker og Registrering« begæringen om restitutio in integrum. Den fandt, at begæringen var indgivet inden for fristen, og at den kunne antages til realitetsbehandling, men at sagsøgeren ikke havde godtgjort at have udvist den efter omstændighederne fornødne omhu. Ifølge denne afdeling var sagsøgerens repræsentant således bekendt med, at de omhandlede varemærker skulle fornyes, men havde ikke truffet de nødvendige foranstaltninger for at sikre sig hos sagsøgeren, hos den tredjepart, til hvem ansvaret for fornyelsen var overdraget, og hos Harmoniseringskontoret, at fornyelsen var gennem-

ført eller, i modsat fald, at dette ville ske. Registreringerne af varemærkerne DANELECTRO og QWIK TUNE blev derfor anset for at være slettet i henhold til regel 30, stk. 6, i forordning nr. 2868/95.

8 Den 21. juni 2007 indgav sagsøgeren en klage til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 57-62 i forordning nr. 40/94 (nu artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009) over afgørelserne truffet den 22. februar 2007 af afdelingen for »Varemærker og Registrering«.

9 Ved afgørelser af 5. november 2007 (herefter »de anfægtede afgørelser«) afviste Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer klagen og erklærede, at begæringen om restitutio in integrum måtte anses for ikke at være indgivet i overensstemmelse med artikel 78, stk. 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 81, stk. 3, i forordning nr. 207/2009), fordi den var blevet indgivet efter udløbet af fristen på to måneder i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 81, stk. 2, i forordning nr. 207/2009), og fordi gebyret for restitutio in integrum var blevet betalt efter denne frists udløb. Appelkammeret fandt, at begæringen indgivet den 26. januar 2007 var indgivet efter fristens udløb, idet datoen for ophøret af hindringen var den 21. november 2006 for varemærket QWIK TUNE og den 23. november 2006 for varemærket DANELECTRO, de datoer, hvor Harmoniseringskontoret meddelte sagsøgerens repræsentant, at varemærkerne var blevet slettet.

Parternes påstande

10 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— De anfægtede afgørelser annulleres.

— Det fastslås, at begæringen om restitutio in integrum blev indgivet inden for fristen fastsat i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

— Sagerne hjemvises til appelkammeret med henblik på, at dette træffer afgørelse i realiteten om, hvorvidt der blev udvist den fornødne omhu for at forny de omhandlede varemærker.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

11 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Retlige bemærkninger

12 Til støtte for søgsmålene har sagsøgeren i det væsentlige påberåbt sig tre anbringender vedrørende for det første tilsidesættelse af princippet om forbud mod reformatio in pejus, for det andet tilsidesættelse af retten til forsvar og retten til kontradiktion og for det tredje tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94.

13 Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94 skal behandles først.

Om anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94

14 Ifølge sagsøgeren har appelkammeret foretaget en forkert beregning af fristen på to måneder fra hindringens ophør den 21. og den 23. november 2006, de datoer, hvor Harmoniseringskontoret gav sagsøgerens repræsentant meddelelse om bortfaldet af de omhandlede rettigheder, idet den relevante dato er den, hvor sagsøgeren selv blev bekendt med tabet af sine rettigheder.

15 Harmoniseringskontoret har anfægtet sagsøgerens argumenter.

16 I henhold til artikel 78, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 skal en begæring om restitutio in integrum indgives skriftligt inden to måneder fra ophøret af den hindring, der lå til grund for den manglende overholdelse af fristen, hvilket har som direkte følge, at en ret eller et retsmiddel fortabes. Begæringen kan kun antages inden for et år efter udløbet af den ikke overholdte frist. Begæringen skal begrundes og skal angive de omstændigheder, den støttes på. Den anses først for indgivet, når gebyret for genindsættelse i tidligere rettigheder er betalt.

17 I den foreliggende sag er parterne i princippet enige om, at »hindringens ophør« er den dato, hvorpå sagsøgeren blev underrettet om tabet af de omhandlede rettigheder.

18 Det er ubestridt, at sagsøgerens repræsentant henholdsvis den 21. og den 23. november 2006 modtog Harmoniseringskontorets meddelelse om, at registreringerne af varemærkerne QWIK TUNE og DANELECTRO var blevet slettet af EF-varemærkeregistret den 1. oktober 2006 med virkning fra den 1. april 2006.

19 Appelkammeret fandt, at begæringen om restitutio in integrum indgivet den 26. januar 2007 måtte anses for ikke at være indgivet i overensstemmelse med artikel 78, stk. 3, i forordning nr. 40/94, idet begæringen blev indgivet, og gebyret for restitutio in integrum blev betalt efter udløbet af fristen på to måneder fastsat i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94, der udløb henholdsvis mandag den 22. januar 2007 for varemærket QWIK TUNE og tirsdag den 23. januar 2007 for varemærket DANELECTRO.

20 Sagsøgeren har imidlertid gjort gældende, at tomånedersfristen først kunne begynde at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren selv, og ikke dennes repræsentant, fik kendskab til tabet af de omhandlede rettigheder, idet sagsøgeren havde påtaget sig sit ansvar og havde handlet som sin egen repræsentant med henblik på at få fornyet de omhandlede registreringer ved hjælp af en tredjepart, og den fejl, der førte til, at fristen ikke blev overholdt, var sket på sidstnævntes kontor. Denne dato var den 26. november 2006, og begæringen om restitutio en integrum blev derfor indgivet inden for fristen.

21 Denne argumentation kan ikke gives medhold. Som Harmoniseringskontoret således med rette har gjort gældende, må den dato, hvorpå repræsentanten fik meddelelse om tabet af en rettighed, anses for at være den dato, hvorpå den repræsenterede part, dvs. sagsøgeren, fik kendskab hertil.

22 I denne forbindelse skal det bemærkes, at en meddelelse fra Harmoniseringskontoret til den behørigt udpegede repræsentant i henhold til regel 77 i forordning nr. 2868/95 har samme retsvirkning som en meddelelse til fuldmagtsgiveren. Dette gælder også en meddelelse fra den behørigt udpegede repræsentant til Harmoniseringskontoret, der har samme retsvirkning som en meddelelse fra fuldmagtsgiveren.

23 I forhold til Harmoniseringskontoret er det således dettes kommunikation med sagsøgerens repræsentant og ikke kommunikationen mellem sagsøgerens repræsentant og sagsøgeren, der er afgørende.

24 Det skal ligeledes bemærkes, at i henhold til artikel 78, stk. 5, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 81, stk. 5, i forordning nr. 207/2009) finder artikel 78 ikke anvendelse på fristerne i denne bestemmelses stk. 2. Hvis tomånedersfristen, der er en af betingelserne for behandlingen af begæringen om restitutio in integrum, ikke er overholdt, er der således ikke længere mulighed for at indgive en ny begæring om restitutio in integrum, selv hvis den manglende overholdelse begrundes.

25 Det var derfor med rette, at appelkammeret fandt, at begæringen om restitutio in integrum, der blev indgivet den 26. januar 2007, måtte anses for ikke at være indgivet.

26 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at lovgivers intention — henset til den samlede frist på tolv måneder for at indlede en sag om restitutio in integrum — var, at tomånedersfristen ikke skal beregnes fra den dato, hvor varemærkeindehaverens repræsentant fik meddelelsen om udløbet. Hvis dette var tilfældet, ville fristen på tolv måneder være overflødig, og det ville have været tilstrækkeligt at fastsætte en frist på to måneder for at indlede en sag om restitutio in integrum. Denne løsning er valgt af appelkamrene ved Den Europæiske Patentmyndighed, og for så vidt som artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94 i det væsentlige er identisk med artikel 122, stk. 2, i konventionen af 5. oktober 1973 om meddelelse af europæiske patenter, som ændret, bør den samme løsning finde anvendelse i det foreliggende tilfælde.

27 Det skal indledningsvis bemærkes, at artikel 122, stk. 2, i konventionen om meddelelse af europæiske patenter ikke indeholder bestemmelser om frister, men henviser til regel 136 i gennemførelsesforskrifterne for konventionen om meddelelse af europæiske patenter, som vedtaget ved beslutning af 7. december 2006 truffet af Administrations-

rådet for Den Europæiske Patentorganisation. Den relevante bestemmelse er således regel 136, stk. 1, i disse gennemførelsesforskrifter.

28 For så vidt angår fristen på et år er det tilstrækkeligt at konstatere, at artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94 ikke kun vedrører begæring om restitutio en integrum i tilfælde af, at der ikke er angivet en anmodning om fornyelse, men også er rettet mod manglende overholdelse af fristen i de situationer, hvor hindringen har haft som direkte konsekvens, i henhold til forordningens bestemmelser, at en rettighed eller et retsmiddel blev fortabt. Hindringen og navnlig ophøret heraf kan have mange forskellige former, og fristen på et år er derfor fastsat som en endelig frist. Sagsøgeren kan således ikke gøre gældende, at denne frist bliver uanvendelig, hvis tomånedersfristen beregnes fra den omhandlede »kronologiske dato« (i dette tilfælde den 21. og den 23.11.2006). I tilfælde, hvor hindringen først ophører et år efter udløbet af den ikke overholdte frist, kan begæringen om restitutio in integrum ikke længere antages til realitetsbehandling. Tomånedersfristen ligger derfor inden for fristen på et år.

29 Angående den praksis fra Den Europæiske Patentmyndigheds appelkamre, der er anført af sagsøgeren, er det tilstrækkeligt at konstatere, at EF-varemærkesystemet er et selvstændigt system, der består af en helhed af regler og forfølger formål, som er særegne for systemet, og dets anvendelse er uafhængig af alle andre systemer (jf. analogt Rettens dom af 5.12.2000, sag T-32/00, Messe München mod KHIM (electronica), Sml. II, s. 3829, præmis 47).

30 Uanset at bestemmelser med identisk eller lignende ordlyd inden for den europæiske intellektuelle ejendomsrets område så vidt muligt bør fortolkes på samme måde, er den europæiske patentkonvention nemlig ikke et fællesskabsinstrument, ligesom Den Europæiske Patentmyndighed ikke er noget fællesskabsorgan. Praksis fra denne myndigheds appelkamre har således ingen bindende virkning i fællesskabsretten (forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Sharpston i forbindelse med Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, på s. 2215, punkt 40).

31 Selv hvis det antoges, at artikel 78 i forordning nr. 40/94 var blevet udarbejdet ud fra et patentretligt mønster, er der i øvrigt intet, der taler for, at fortolkningen af begge bestemmelser skal være identisk, da de berørte interesser kan være forskellige på de to områder. Patentrettens retlige sammenhæng er nemlig anderledes, og de patentretlige bestemmelser har til formål at regulere andre procedurer end dem, der gælder for varemærker (Rettens dom af 13.5.2009, sag T-136/08, Aurelia Finance mod KHIM (AURELIA), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 21).

32 Under alle omstændigheder viser afgørelsen truffet den 16. april 1985 af det tekniske appelkammer ved Den Europæiske Patentmyndighed (sag T 191/82, OIEPO 7/1985, s. 189), som sagsøgeren henviser til, på ingen måde, hvorledes Den Europæiske Patentmyndigheds fortolkning er forskellig fra den relevante bestemmelse. I denne sag blev det således antaget, at i tilfælde, hvor fuldmagtshavers ansatte opdager, at manglende overholdelse af en frist har medført tabet af en rettighed, anses hindringen, der ligger til grund for denne manglende overholdelse, dvs. den omstændighed, at man ikke var opmærksom på, at fristen var overskredet, for ikke at være ophørt, i den periode, hvor den pågældende fuldmagtshaver ikke personligt er blevet underrettet om situationen, idet det påhviler denne at tage stilling til, om der skal indgives en begæring om restitutio in integrum og, hvis det besluttes at indgive denne begæring, at finde de begrundelser og omstændigheder, der skal gøres gældende for Den Europæiske Patentmyndighed.

33 I det foreliggende tilfælde har fuldmagtshaveren, dvs. sagsøgerens repræsentant, imidlertid ikke gjort gældende, at denne ikke var blevet personligt underrettet om situationen på tidspunktet for meddelelserne. Denne beslutning understøtter derfor på ingen måde sagsøgerens argumenter. Desuden kan forholdet mellem repræsentanten og dennes ansatte ikke sidestilles med forholdet mellem den repræsenterede og repræsentanten.

34 Under disse omstændigheder må anbringendet om tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94 forkastes.

Om anbringendet vedrørende tilsidesættelse af princippet om forbud mod reformatio in pejus

35 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret i strid med princippet om reformatio in pejus som følge af søgsmålet har stillet denne ringere, end hvis der ikke var anlagt sag, idet kammeret for første gang anførte, at begæringen om restitutio in integrum var indgivet efter udløbet af tomånedersfristen for afdelingen »Varemærker og Registrering«.

36 Harmoniseringskontoret har anfægtet sagsøgerens argumenter.

37 Det er, såfremt det overhovedet kan antages, at det princip, som sagsøgeren har gjort gældende, kan påberåbes i en sag, hvor appelkammeret enten kan omgøre den af afdelingen trufne afgørelse, der var genstand for klagen ved kammeret, eller hjemvise sagen til nævnte instans med henblik på afgørelse, tilstrækkeligt at bemærke, at idet appelkammeret afviste sagsøgerens klage, opretholdt det afgørelsen truffet af afdelingen »Varemærker og Registrering«. Sagsøgeren er derfor i relation til afgørelsen truffet af afdelingen »Varemærker og Registrering«, for så vidt som denne ikke gav sagsøgeren medhold i dennes påstande, efter den anfægtede afgørelse ikke blevet stillet retligt dårligere end på tidspunktet inden indgivelsen af klagen.

38 Det skal desuden bemærkes, at det følger af artikel 62, stk. 1, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009), at appelkammeret efter at have realitetsbehandlet sagen træffer afgørelse om klagen, og at det kan »omgøre den af afdelingen trufne afgørelse«, dvs. i den foreliggende sag selv træffe afgørelse om begæringen om restitutio in integrum ved at afvise den eller kende den berettiget for derved at stadfæste eller underkende afgørelsen truffet i første instans. Appelkammeret skal som følge af den klage, som er forelagt det, derfor foretage en ny og fuldstændig prøvelse af realiteten i begæringen om restitutio in integrum, såvel retligt som faktisk (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 56 og 57).

39 Som Harmoniseringskontoret har gjort gældende, skal spørgsmål vedrørende antagelsen til realitetsbehandling ikke være udelukket fra denne »nye og fuldstændige prøvelse« af begæringen om restitutio en integrum. Ifølge fast restpraksis er reglerne om frister således indført for at sikre retssikkerheden og undgå enhver forskelsbehandling eller vilkårlighed i retsplejen (jf. Rettens kendelse af 21.11.2005, sag T-426/04, Tramarin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4765, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis). Denne generelle konstatering gælder også frister, der er fastsat i forordningerne om EF-varemærker (Rettens dom af 17.9.2008, sag T-218/06, Neurim Pharmaceuticals (1991) mod KHIM — Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44).

40 I denne forbindelse kan sagsøgeren ikke påberåbe sig Rettens dom af 16.2.2000, Procter & Gamble mod KHIM (formen på en sæbe) (sag T-122/99, Sml. II, s. 265), for så vidt som Retten fandt, at appelkammeret ikke havde beføjelse til at foretage en ny undersøgelse af betingelserne for indgivelse af en ansøgning om registrering af et varemærke og afvise ansøgningen om registrering af et varemærke (præmis 29-34). Ved efterfølgende ex officio at antage, at der forelå formelle mangler, som ikke var blevet gjort gældende af undersøgeren, havde appelkammeret nemlig frataget sagsøgeren den valgmulighed at indgive en ny registreringsansøgning til Harmoniseringskontoret, der ville have gjort det muligt for sagsøgeren at opnå en ansøgningsdato, der lå før den dato, som sagsøgeren havde kunnet opnå efter vedtagelsen af den pågældende anfægtede afgørelse (dommen i sagen om formen på en sæbe, præmis 29 og 30).

41 I det foreliggende tilfælde ville overskridelsen af den omhandlede frist imidlertid ikke på nogen måde kunne berigtiges, således at appelkammeret ikke har frataget sagsøgeren noget som helst valg.

42 For så vidt angår den praksis fra Den Europæiske Patentmyndigheds appelkamre, der er påberåbt af sagsøgeren, er det tilstrækkeligt at bemærke, at denne myndigheds afgørelser ikke har bindende virkning i fællesskabsretten.

43 Under alle omstændigheder kan afgørelsen truffet den 14. juli 1994 af det store appelkammer ved Den Europæiske Patentmyndighed (G 9/92, OIEPO 12/1994, s. 875), der er påberåbt af sagsøgeren, ikke overføres til den foreliggende sag, idet den ikke vedrørte manglende overholdelse af en frist, men spørgsmålet om, hvorvidt et patents ordlyd, som den var godkendt i den mellemliggende afgørelse, kunne anfægtes.

44 Under disse omstændigheder må anbringendet om tilsidesættelse af princippet vedrørende forbud mod reformatio in pejus forkastes.

Om anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar og retten til kontradiktion

45 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at appelkammeret i strid med artikel 61, stk. 2, og artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 63, stk. 2, og artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009) har undladt at give sagsøgeren mulighed for — før det traf de anfægtede afgørelser — at indgive sine bemærkninger vedrørende appelkammerets begrundelser for at afvise sagen, idet kammeret for første gang anførte, at begæringen om restitution in integrum blev indgivet til afdelingen »Varemærker og Registrering« efter fristens udløb.

46 Harmoniseringskontoret har anfægtet sagsøgerens argumenter.

47 Det bemærkes, at Harmoniseringskontorets afgørelser ifølge artikel 73, andet punktum, i forordning nr. 40/94 kun må støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om. Ved denne bestemmelse fastslås det generelle princip om beskyttelse af retten til kontradiktion inden for EF-varemærketten. I henhold til dette almindelige fællesskabsretlige princip skal adressaterne for offentlige myndigheders beslutninger, der føleligt berører disse adressaters interesser, i rette tid have lejlighed til at fremføre deres synspunkter. Retten til at blive hørt omfatter alle forhold af faktisk eller retlig art, som danner grundlag for beslutningsprocessen, men ikke det endelige

standpunkt, som administrationen agter at indtage (jf. Rettens dom af 7.2.2007, sag T-317/05, Kustom Musical Amplification mod KHIM (en guitars form), Sml. II, s. 427, præmis 24, 26 og 27 og den deri nævnte retspraksis).

48 Det fremgår desuden af retspraksis, at retten til kontradiktion kun bliver tilsidesat ved en procedurefejl, såfremt denne i det konkrete tilfælde har påvirket de berørte virksomheders mulighed for at forsvare sig. En tilsidesættelse af gældende regler til beskyttelse af retten til kontradiktion kan således kun ulovliggøre den administrative procedure, hvis det påvises, at denne kunne have fået et andet udfald, hvis reglerne var blevet overholdt (jf. Rettens dom af 12.5.2009, sag T-410/07, Jurado Hermanos mod KHIM (JURADO), endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

49 Som det således er konstateret i forbindelse med undersøgelsen af anbringendet om tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94, var det med rette, at appelkammeret fandt, at begæringen om restitutio in integrum var blevet indgivet efter udløbet af fristen på to måneder og derfor måtte anses for ikke at være blevet indgivet.

50 Selv om det blev antaget, at appelkammeret tilsidesatte sagsøgerens ret til kontradiktion, kunne en sådan tilsidesættelse således ikke have påvirket de anfægtede afgørelsers lovlighed (jf. i denne retning Rettens dom af 20.4.2005, sag T-273/02, Krüger mod KHIM — Calpis (CALPICO), Sml. II, s. 1271, præmis 68).

51 I den foreliggende sag begrænsede sagsøgeren — som svar på et spørgsmål stillet af Retten om, hvad sagsøgeren ville have anført, hvis denne havde haft mulighed for at indgive bemærkninger i denne henseende — sig desuden til at anføre, at der var sket en ændring med hensyn til, hvem der var sagsøgerens repræsentant, og at Harmoniseringskontorets praksis var forskellig fra praksis ved Den Europæiske Patentmyndighed. I forhold til Harmoniseringskontoret var repræsentanten imidlertid den, der modtog meddelelserne, og som desuden indgav begæringen om restitutio in integrum. Hvis det antages, at dette ikke var tilfældet, ville denne repræsentant ikke kunne have indgive denne begæring, der så meget desto mere måtte anses for aldrig at have været indgivet. Som det desuden allerede er blevet konstateret ovenfor, er Harmoniseringskontoret

ikke bundet af retspraksis ved Den Europæiske Patentmyndighed. Sagsøgerens besvarelse understøtter derfor konstateringen, hvorefter retten til at blive hørt ikke er tilsidesat.

52 Under disse omstændigheder kan sagsøgeren ikke påberåbe sig dommen i sagen om formen på en sæbe, hvorefter appelkammeret havde tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion, idet det ikke havde givet denne mulighed for at fremsætte bemærkninger til to nye absolutte registreringshindringer, som appelkammeret ex officio lagde til grund (dommen i sagen om formen på en sæbe, præmis 47).

53 På den baggrund må anbringendet vedrørende tilsidesættelse af retten til forsvar og retten til kontradiktion forkastes.

54 Af samtlige de anførte betragtninger følger, at Harmoniseringskontoret i det hele må frifindes.

55 Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om sagsøgerens anden og tredje påstand kan antages til realitetsbehandling.

Sagsomkostningerne

56 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement 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 sagsomkostningerne i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling):

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

2) Evets Corp. betaler sagens omkostninger.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. september 2009.

Underskrifter