FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

den 23 september 2009 *

I de förenade målen T-20/08 och T-21/08,

Evets Corp., Irvine, Kalifornien (Förenta staterna), företrätt av S. Ryan, solicitor,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande,

angående talan mot två beslut som fattats av harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd den 5 november 2007 (ärendena R 603/2007-4 och R 604/2007/-4) om en ansökan om återställande av försutten tid som ingetts av sökandebolaget,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Tiili (referent) samt domarna F. Dehousse och I. Wiszniewska-Białecka,

justitiesekreterare: handläggaren N. Rosner,

med beaktande av ansökningarna som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 januari 2008,

med beaktande av svarsinlagorna som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 maj 2008,

med beaktande av beslutet av den 5 maj 2009 om förening av målen T-20/08 och T-21/08 såvitt avser det muntliga förfarandet och den slutliga domen,

efter förhandlingen den 3 juni 2009,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Sökandebolaget Evets Corp. ingav den 1 april 1996 två ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) i enlighet med 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), i dess ändrade lydelse (ersatt av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1)).

2 De sökta varumärkena utgörs av ordmärket DANELECTRO och figurmärket QWIK TUNE, som registrerats för varor som omfattas av klasserna 9 och 15 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

3 Varumärket QWIK TUNE registrerades den 30 april 1998 och varumärket DANELECTRO registrerades den 25 maj 1998.

4 Den 7 och den 14 september 2005 underrättade harmoniseringsbyrån, i enlighet med artikel 47.2 i förordning nr 40/94 (nu artikel 47.2 i förordning nr 207/2009) och regel 29 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1), sökandebolagets företrädare om att registreringsperioden för varumärkena QWIK TUNE och DANELECTRO skulle löpa ut. Enligt dessa underrättelser skulle begäran om förnyelse

ges in och avgifterna betalas före den 30 april 2006. Begäran kunde ges in och avgifterna betalas under en ytterligare sexmånadersperiod, som löpte ut den 1 november 2006.

5 Den 21 och den 23 november 2006 underrättade harmoniseringsbyrån i enlighet med artikel 47 i förordning nr 40/94 (nu artikel 47 i förordning nr 207/2009) och regel 30.5, regel 84.3 l och regel 84.5 i förordning nr 2868/95 sökandebolagets företrädare om att registreringarna av varumärkena QWIK TUNE och DANELECTRO den 1 oktober 2006 hade avförts från varumärkesregistret med verkan från den 1 april 2006. Det angavs i var och en av underrättelserna att sökandebolagets företrädare, om denne bestred underrättelsen, kunde begära ett skriftligt beslut inom en frist om två månader från mottagande av underrättelsen.

6 Företrädaren för sökandebolaget inkom, med avseende på de aktuella varumärkena, den 26 januari 2007 med en ansökan om återställande av försutten tid (*restitutio in integrum*) enligt artikel 78 i förordning nr 40/94 (nu artikel 81 i förordning nr 207/2009). I nämnda ansökan begärde denne att få sin rätt återställd för att kunna förnya de aktuella registreringarna och angav att dessa inte hade förnyats på grund av omständigheter utanför företrädarens och sökandebolagets kontroll. Ansvaret för att förnya registreringarna hade nämligen förts över till en tredje part som inte hade haft sökandebolagets riktiga adress i sitt register. Företrädaren för sökandebolaget begärde att harmoniseringsbyrån skulle ta ut avgifterna för återställande av försutten tid och förnyelse från dennes löpande konto hos harmoniseringsbyrån. Företrädaren angav att sökandebolaget inte fått kännedom om förlusten av dess rättigheter förrän den 26 november 2006, då han tillställt detta harmoniseringsbyråns underrättelser.

7 Genom beslut av den 22 februari 2007 avslog harmoniseringsbyråns varumärkes- och registeravdelning ansökan om återställande av försutten tid, med motiveringen att ansökan visserligen hade inkommit inom fristen och kunde prövas men att sökandebolaget inte visat att det hade iakttagit all omsorg som betingats av omständigheterna. Enligt varumärkes- och registreringsavdelningen kände nämligen företrädaren för sökandebolaget till att registreringarna i fråga skulle förnyas utan att vidta nödvändiga åtgärder för att hos sökandebolaget, den tredje part till vilken ansvaret för förnyelse överförts och harmoniseringsbyrån, försäkra sig om att förnyelse hade skett eller i förekommande fall skulle komma att ske. Registreringarna av varumärkena

DANELECTRO och QWIK TUNES ansågs följaktligen som avförda från varumärkesregistret i enlighet med regel 30.6 i förordning nr 2868/95.

8 Den 21 juni 2007 överklagade sökandebolaget varumärkes- och registreringsavdelningens beslut av den 22 februari 2007 till harmoniseringsbyrån enligt artiklarna 57–62 i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 58–64 i förordning nr 207/2009).

9 Harmoniseringsbyråns fjärde överklagandenämnd avslog överklagandena genom beslut av den 5 november 2007 (nedan kallade de angripna besluten) och slog fast att ansökan om återställande av försutten tid i enlighet med artikel 78.3 i förordning nr 40/94 (nu artikel 81.3 i förordning nr 207/2009) ska anses som om den inte hade ingetts då den ingavs efter det att den frist om två månader som föreskrivs i artikel 78.2 i förordning nr 40/94 (nu artikel 81.2 i förordning nr 207/2009) hade löpt ut och att avgiften för denna ansökan hade betalats efter det att fristen hade löpt ut. Överklagandenämnden fann att förfallet upphörde den 21 november 2006 vad gäller varumärket QWIK TUNE och den 23 november 2006 vad gäller varumärket DANELECTRO, eftersom harmoniseringsbyrån vid dessa hade datum underrättat sökandebolagets företrädare om att registreringarna hade avförts. Den ansökan som ingavs den 26 januari 2007 gavs således in efter det att fristen hade löpt ut.

Parternas yrkanden

10 Sökandebolaget har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogiltigförklara de angripna besluten,

— fastställa att ansökan om återställande av försutten tid inkommit inom den tidsfrist som föreskrivs i artikel 78.2 i förordning nr 40/94,

— återförvisa ärendena till överklagandenämnden för prövning i sak av huruvida all erforderlig omsorg har iakttagits för att förnya registreringen av de aktuella varumärkena, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

11 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten ska

— ogilla talan, och

— förplikta sökandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

12 Sökandebolaget har till stöd för talan gjort gällande i huvudsak tre grunder. Den första grunden avser åsidosättande av principen om förbud mot *reformatio in pejus*, den andra grunden avser åsidosättande av rätten till försvar och rätten att yttra sig och den tredje grunden avser åsidosättande av artikel 78 i förordning nr 40/94.

13 Förstainstansrätten finner det lämpligast att pröva grunden avseende åsidosättande av artikel 78 i förordning nr 40/94 först.

Grunden avseende åsidosättande av artikel 78 i förordning nr 40/94

14 Överklagandenämnden har enligt sökandebolaget felaktigt beräknat tvåmånadersfristen från det förfallet upphörde den 21 och den 23 november 2006. Vid dessa datum underrättade harmoniseringsbyrån företrädaren för sökandebolaget om att de aktuella rättigheterna hade löpt ut. Det datum som skulle ha beaktats är i stället det datum då sökandebolaget fick kännedom om förlusten av dess rättigheter.

15 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandebolagets argument.

16 Enligt artikel 78.2 och 78.3 i förordning nr 40/94 ska en ansökan om återställande av försutten tid ges in skriftligen inom två månader från upphörandet av det förfall som legat till grund för en underlåtenhet att iaktta en tidsfrist som har haft till omedelbar följd att en rättighet eller rätt att överklaga gått förlorad. Ansökan får inte göras senare än ett år från utgången av den frist som inte iakttagits. I ansökan ska anges grunderna för densamma och de omständigheter som åberopas till stöd för den. Den ska inte anses ingiven förrän avgiften för återställande av försutten tid har betalats.

17 I förevarande mål är parterna i princip eniga om att ”upphörandet av … förfall[et]” motsvarar det datum då sökandebolaget fick kännedom om förlusten av de aktuella rättigheterna.

18 Det är ostridigt att sökandebolagets företrädare, den 21 respektive den 23 november 2006, mottog underrättelser från harmoniseringsbyrån om att registreringarna av varumärkena QWIK TUNE och DANELECTRO hade avförts från registret över gemenskapsvarumärken den 1 oktober 2006 med verkan från den 1 april 2006.

19 Överklagandenämnden fann att den ansökan om återställande av försutten tid som ingavs den 26 januari 2007 inte skulle anses ingiven i den mening som avses i artikel 78.3 i förordning nr 40/94, då den hade ingetts, och avgiften hade betalats, efter det att den tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 78.2 i förordning nr 40/94 hade löpt ut. Denna tvåmånadersfrist löpte ut måndagen den 22 januari 2007 vad avser varumärket QWIK TUNE och tisdagen den 23 januari 2007 vad avser varumärket DANELECTRO.

20 Sökandebolaget har emellertid hävdat att tvåmånadersfristen inte kunde börja löpa förrän det datum då bolaget självt, och inte dess företrädare, fick kännedom om förlusten av rättigheterna i fråga, eftersom sökandebolaget har tagit sitt ansvar och företrätt sig självt för att förnya de aktuella registreringarna genom en tredje part och att det fel som lett till att tidsfristerna har överskridits har uppkommit hos denne. Detta skedde den 26 november 2006 och följaktligen har ansökan om återställande av försutten tid inkommit inom fristen.

21 Denna argumentation kan inte godtas. I likhet med vad harmoniseringsbyrån har hävdat ska det datum då företrädaren underrättas om att en rättighet gått förlorad anses vara det datum då den företrädda personen, det vill säga sökandebolaget, fick kännedom om förlusten.

22 Det ska erinras om att enligt regel 77 i förordning nr 2868/95 ska varje meddelande eller annan upplysning från harmoniseringsbyrån till den vederbörligen bemyndigade företrädaren ha samma verkan som om det hade adresserats till den företrädda personen. På samma sätt ska varje meddelande till harmoniseringsbyrån från den vederbörligen bemyndigade företrädaren ha samma verkan som om det lämnats av den företrädda personen.

23 I förhållande till harmoniseringsbyrån är det således dess kommunikation med sökandebolagets företrädare och inte kommunikationen mellan företrädaren och sökandebolaget som ska tillmätas betydelse.

24 Enligt artikel 78.5 i förordning nr 40/94 (nu artikel 81.5 i förordning nr 207/2009) ska artikel 78 inte gälla i fråga om frist som anges i punkt 2 i denna artikel. Om den frist om två månader som är ett av villkoren för att ansökan ska få göras inte har iakttagits kan en ny ansökan om återställande av försutten tid inte göras. Detta gäller även om skäl anförs för att fristen inte har iakttagits.

25 Överklagandenämnden gjorde följaktligen en riktig bedömning när den fann att den ansökan om återställande av försutten tid som ingavs den 26 januari 2007 inte ska anses ha ingetts.

26 Sökandebolaget har vidare, mot bakgrund av hela fristen om tolv månader för att inleda ett förfarande om återställande av försutten tid, gjort gällande att lagstiftarens avsikt var att tvåmånadersfristen inte ska beräknas från det datum då varumärkesinnehavarens företrädare underrättades om att registreringen löpt ut. Fristen om tolv månader skulle annars vara överflödig och det skulle vara tillräckligt att fastställa en frist om två månader för att inleda förfarandet om återställande av försutten tid. Denna lösning har valts av överklagandenämnderna vid Europeiska patentverket (EPO) och eftersom artikel 78.2 i förordning 40/94 i huvudsak överensstämmer med artikel 122.2 i den Europeiska patentkonventionen av den 5 oktober 1973 i dess ändrade lydelse, ska samma lösning tillämpas i förevarande fall.

27 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att artikel 122.2 i den Europeiska patentkonventionen inte längre innehåller några bestämmelser om frister, utan

hänvisar till regel 136 i genomförandeförordningen till Europeiska patenkonventionen, som den antagits av Europeiska patentverkets förvaltningsråd den 7 december 2006. Den relevanta bestämmelsen är således regel 136.1 i denna genomförandeförordning.

28 Vad gäller ettårsfristen konstaterar förstainstansrätten att artikel 78.2 i förordning nr 40/94 inte enbart avser ansökan om återställande av försutten tid för det fall begäran om förnyelse inte har ingetts, utan även då förfallet, enligt denna förordning, har haft till omedelbar följd att en rättighet eller rätt att överklaga gått förlorad. Förfall kan uppkomma, och i synnerhet upphöra, på flera olika sätt. Ettårsfristen är följaktligen en absolut tidsfrist. Sökandebolaget kan således inte hävda att denna frist hade varit överflödig om tvåmånadersfristen hade beräknats från det aktuella ”kronologiska datumet” (i förevarande fall den 21 respektive den 23 november 2006). Om förfallet upphör först ett år efter det att den frist som inte har iakttagits har löpt ut, kan en ansökan om återställande av försutten tid inte längre göras. Tvåmånadersfristen ska således innefattas i ettårsfristen.

29 Vad gäller praxis vid EPO:s överklagandenämnder, vilken har åberopats av sökandebolaget, ska det konstateras att gemenskapsordningen för varumärken är ett självständigt system, som består av en samling regler och som syftar till att uppnå de mål som är specifika för detta system och som ska tillämpas utan hänsyn till något annat system (se analogt, förstainstansrättens dom av den 5 december 2000 i mål T-32/00, Messe München mot harmoniseringsbyrån (electronica) REG 2000, s. II-3829, punkt 47).

30 Även om identiskt eller likartat formulerade bestämmelser inom området för europeisk immaterialrätt, för det första, när så är möjligt bör tolkas så att effekten blir enhetlig, är den europeiska patentkonventionen inte ett gemenskapsrättsligt instrument och EPO är inte ett gemenskapsorgan. Praxis från EPO:s överklagandenämnder är inte bindande inom gemenskapsrätten (generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul, där domstolen meddelade dom den 13 mars 2007 (REG 2007, s. I-2213, s. I-2215, punkt 40).

31 Även om det antas att artikel 78 i förordning nr 40/94 grundar sig på en patenträttslig modell, finns det inte heller något som tyder på att artikel 78 och nämnda modell ska tolkas på samma sätt, eftersom de intressen som är aktuella inom de båda områdena kan skilja sig åt. Den rättsliga aspekten inom patenträtten är nämligen annorlunda och de patenträttsliga bestämmelserna reglerar andra förfaranden än dem som gäller för varumärken (förstainstansrättens dom av den 13 maj 2009 i mål T-136/08, Aurelia Finance mot harmoniseringsbyrån (AURELIA), REG 2009, s. II-1361, punkt 21).

32 Det beslut som fattades av den tekniska överklagandenämnden vid EPO den 16 april 1985 (T 191/82, EPO:s officiella tidning 7/1985, s. 189), vilket har åberopats av sökandebolaget, kan under alla omständigheter inte visa att EPO skulle ha tolkat den aktuella bestämmelsen annorlunda. I detta ärende konstaterades nämligen att när en anställd hos ett ombud upptäcker att en frist inte har iakttagits och att detta har medfört en förlust av rättigheter, anses det förfall som är orsaken till att fristen inte har iakttagits, det vill säga att det var okänt att fristen inte hade iakttagits, inte ha upphört förrän ombudet personligen hade blivit upplyst om detta förhållande. Det ankommer nämligen på denne att avgöra huruvida en ansökan om återställande av försutten tid ska inges. För det fall denne skulle besluta att inge en sådan ansökan ankommer det dessutom på ombudet att motivera denna och ange de omständigheter som ska göras gällande inför EPO.

33 I förevarande fall har ombudet, det vill säga sökandebolagets företrädare, inte åberopat att ombudet inte blivit personligen informerat om situationen vid de datum då underrättelserna gjordes. Nämnda beslut stöder alltså inte på något sätt sökandebolagets argumentation. Förhållandet mellan ett ombud och dess anställda kan vidare inte likställas med förhållandet mellan företrädaren och den som företräds.

34 Talan kan under dessa omständigheten inte vinna bifall på den grund som avser åsidosättande av artikel 78 i förordning nr 40/94.

Grunden avseende åsidosättande av principen om förbud mot reformatio in pejus

35 Sökandebolaget har i huvudsak gjort gällande att överklagandenämnden har åsidosatt principen om förbud mot *reformatio in pejus*, genom att efter dess ansökan ha försatt sökandebolaget i en mindre gynnsam situation än vad det skulle befunnit sig i om ansökan inte hade gjorts. Överklagandenämnden slog nämligen för första gången fast att ansökan hade ingetts till varumärkes- och registreringsavdelningen efter det att tvåmånadersfristen hade löpt ut.

36 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandebolagets argument.

37 Även om den princip som sökandebolaget har gjort gällande kunde åberopas i ett förfarande där överklagandenämnden antingen får vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet eller återförvisa ärendet till denna enhet för handläggning, är det tillräckligt att påpeka att överklagandenämnden inte ändrade det beslut som fattats av varumärkes- och registreringsavdelningen då den avslog överklagandet. Vad beträffar detta beslut hamnade sökandebolaget således inte i en mindre förmånlig rättslig situation efter det angripna beslutet än den som var för handen innan ansökan ingavs, eftersom beslutet gick sökandebolaget emot.

38 Det framgår vidare av artikel 62.1 i förordning nr 40/94 (nu artikel 64.1 i förordning nr 207/2009) att överklagandenämnden, efter det att den har prövat om överklagandet är befogat, ska avgöra överklagandet, och att den därvid får ”vidta de åtgärder som kunnat vidtas av den enhet som meddelat det överklagade beslutet”, det vill säga i förevarande fall själv pröva ansökan om återställande av försutten tid och avslå eller bifalla den, och därigenom fastställa eller upphäva det överklagade beslutet. Överklagandenämnden ska följaktligen, till följd av överklagandet, göra en ny, fullständig prövning av ansökan om återställande av försutten tid i sak, det vill säga både en rättslig prövning och en prövning av de faktiska omständigheterna (domen i det ovannämnda målet harmoniseringsbyrån mot Kaul, punkterna 56 och 57).

39 I likhet med vad harmoniseringsbyrån har hävdat kan frågan huruvida ansökan kan prövas inte utelämnas i denna nya fullständiga prövning av ansökan om återställande av försutten tid. Enligt fast rättspraxis har nämligen bestämmelserna om tidsfrister inrättats för att säkerställa rättssäkerheten och undvika all diskriminering eller godtycklig behandling (se förstainstansrättens beslut av den 21 november 2005 i mål T-426/04, Tramarin mot kommissionen, REG 2005, s. II-4765, punkt 60 och där angiven rättspraxis). Denna allmängiltiga slutsats är även tillämplig på tidsfristerna i förordningarna om gemenskapsvarumärken (förstainstansrättens dom av den 17 september 2008 i mål T-218/06, Neurim Pharmaceuticals (1991) mot harmoniseringsbyrån – Eurim-Pharm Arzneimittel (Neurim PHARMACEUTICALS), REG 2008, s. II-2275, punkt 44).

40 Sökandebolaget kan i det avseendet inte åberopa förstainstansrättens dom av den 16 februari 2000 i mål T-122/99, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrån (Formen på en tvål) (REG 2000, s. II-265), i den mån förstainstansrätten fann att överklagandenämnden inte var behörig att företa en ny granskning av villkoren för ingivande av ansökan om registrering eller slå fast att den inte kunde prövas (punkterna 29–34). Genom att på eget initiativ i efterhand konstatera en formell brist som inte har anförts av granskaren fråntog överklagandenämnden således sökanden möjligheten att inge en ny ansökan om registrering till harmoniseringsbyrån, vilken skulle ha möjliggjort för denne att tilldelas ett tidigare datum för ingivande än det som denne kunde erhålla efter antagandet av det aktuella angripna beslutet (domen i det ovannämnda målet Formen på en tvål, punkterna 29 och 30).

41 I förevarande fall kunde emellertid den omständigheten att tidsfristen hade löpt ut inte ha rättats på något sätt. Överklagandenämnden har således inte fråntagit sökandebolaget någon som helst valmöjlighet.

42 Vad avser den praxis från EPO:s överklagandenämnder som sökandebolaget har åberopat, är denna inte bindande inom gemenskapsrätten.

43 Det beslut som fattades av EPO:s stora överklagandenämnd den 14 juli 1994 (G 9/92, EPO:s officiella tidning 12/1994, s. 875), vilket har åberopats av sökandebolaget, är under alla omständigheter inte tillämpligt i förevarande fall, eftersom detta avgörande inte avser en frist som inte har iakttagits, utan frågan huruvida den ordalydelse av ett patent som godkänts i det interimistiska beslutet kan angripas.

44 Mot denna bakgrund kan talan inte vinna bifall på grunden avseende åsidosättande av principen om förbud mot *reformatio in pejus*.

Grunden avseende åsidosättande av rätten till försvar och rätten att yttra sig

45 Sökandebolaget har i huvudsak gjort gällande att överklagandenämnden har åsidosatt artiklarna 61.2 och 73 andra meningen i förordning nr 40/94 (nu artiklarna 63.2 och 75 andra meningen i förordning nr 207/2009) genom att, innan de angripna besluten antogs, inte ge sökandebolaget tillfälle att yttra sig över skälen till att överklagandenämnden avslog dess överklagande genom att, för första gången, slå fast att ansökan hade ingetts till varumärkes- och registreringsavdelningen efter det att fristen hade löpt ut.

46 Harmoniseringsbyrån har bestritt sökandebolagets argument.

47 Förstainstansrätten påpekar härvid att harmoniseringsbyråns beslut, enligt artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94, endast får grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över. I denna bestämmelse fastställs, såvitt avser gemenskapens varumärkesrätt, den allmänna principen om skydd för rätten till försvar. Enligt denna allmänna gemenskapsrättsliga princip ska de som offentliga myndighetsbeslut är riktade till ges tillfälle att vederbörligen framföra sina synpunkter i de fall dessa beslut märkbart påverkar deras intressen. Rätten att yttra sig omfattar samtliga faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för ett beslut, men inte myndighetens

slutliga ställningstagande (se förstainstansrättens dom av den 7 februari 2007 i mål T-317/05, Kustom Musical Amplification mot harmoniseringsbyrån (formen av en gitarr), REG 2007, s. II-427, punkterna 24, 26 och 27 och där angiven rättspraxis).

48 Det följer vidare av rättspraxis att rätten till försvar endast har åsidosatts på grund av fel i förfarandet, om detta haft en faktisk inverkan på de berörda företagens möjlighet att försvara sig. Således ska åsidosättandet av gällande regler som syftar till att skydda rätten till försvar endast betraktas som ett fel i det administrativa förfarandet, om det visas att förfarandet utan detta åsidosättande skulle ha fått ett annat resultat (se förstainstansrättens dom av den 12 maj 2009 i mål T-410/07, Jurado Hermanos mot harmoniseringsbyrån (JURADO), REG 2009, s. II-1345, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

49 Förstainstansrätten har emellertid redan vid prövningen av grunden avseende åsidosättande av artikel 78 i förordning nr 40/94 konstaterat att överklagandenämnden gjorde en riktig bedömning när den slog fast att ansökan om återställande av försutten tid hade ingetts till varumärkes- och registreringsavdelningen efter det att tvåmånadersfristen hade löpt ut och att den följaktligen ska anses som om den inte har ingetts.

50 Även om det således antogs att överklagandenämnden har åsidosatt sökandebolagets rätt att yttra sig, skulle detta inte kunna påverka de angripna beslutens lagenlighet (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 20 april 2005 i mål T-273/02, Krüger mot harmoniseringsbyrån – Calpis (CALPICO), REG 2005, s. II-1271, punkt 68).

51 I förevarande mål har sökandebolaget dessutom, som svar på en fråga från förstainstansrätten om huruvida det förra hade angett huruvida det hade haft möjlighet att yttra sig i detta avseende, nöjt sig med att åberopa att det funnits en skiljaktighet avseende vem som företrädde sökandebolaget och att harmoniseringsbyråns praxis skiljer sig från EPO:s. Gentemot harmoniseringsbyrån företräddes emellertid sökandebolaget av den som har mottagit delgivningarna och som för övrigt har ingett ansökan om återställande av försutten tid. Om så inte hade varit fallet hade denne företrädare inte kunnat inge denna ansökan, vilken på än bättre grunder skulle ha ansetts som att den aldrig hade ingetts. EPO:s praxis är, som redan angetts ovan, inte

bindande för harmoniseringsbyrån. Följaktligen stöder sökandebolagets svar konstaterandet att dess rätt att yttra sig inte har åsidosatts.

52 Under dessa omständigheter kan sökandebolaget inte åberopa domen i det ovannämnda målet Formen på en tvål, enligt vilken överklagandenämnden hade åsidosatt sökandebolagets rätt till försvar genom att inte ge detta tillfälle att uttala sig om de två nya absoluta registreringshinder som det hade konstaterat på eget initiativ (domen i det ovannämnda målet Formen på en tvål, punkt 47).

53 Talan kan således inte bifallas på de grunder som avser åsidosättande av rätten till försvar och rätten att yttra sig.

54 Av vad som anförts ovan följer att talan ska ogillas i båda målen.

55 Mot denna bakgrund saknas anledning att pröva huruvida sökandebolagets andra och tredje yrkanden kan tas upp till sakprövning.

Rättegångskostnader

56 Enligt artikel 87.2 i förstainstansrättens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökandebolaget ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökandebolaget har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas i båda målen.

2) Evets Corp. ska ersätta rättegångskostnaderna.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 september 2009.

Underskrifter