RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

12. juni 2009 *

I sag T-450/07,

Harwin International LLC, Albany, New York (De Forenede Stater), ved avocat D. Przedborski,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

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

* Processprog: engelsk.

Cuadrado, SA, Paterna (Spanien),

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 10. september 2007 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1245/2006-2) vedrørende en ugyldighedssag mellem Cuadrado, SA og Harwin International LLC,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. Azizi, og dommerne E. Cremona og S. Frimodt Nielsen (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig N. Rosner,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. december 2007,

under henvisning til svarskriftet, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 25. februar 2008,

efter retsmødet den 4. marts 2009, hvor ingen af parterne deltog,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund

1 Den 15. maj 1998 indgav sagsøgeren, Harwin International LLC, i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 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)), en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

2 Varemærket, der søgtes registreret, er følgende figurmærke:



3 De varer, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 25 i Nicearrangementet 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: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«.

4 EF-varemærket blev registreret den 1. september 2000.

5 Den 10. januar 2005 indgav Cuadrado, SA (indgiveren af ugyldighedsbegæringen, herefter »indgiveren«) i henhold til artikel 55 i forordning nr. 40/94 en begæring om, at EF-varemærket blev erklæret ugyldigt. Begæringen var rettet mod alle de varer, der var omfattet af EF-varemærket, og var støttet på følgende ældre nationale varemærker:

— ordmærket PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA, der var indleveret den 24. april 1989 og registreret den 5. september 1990 under referencen 1318311 for følgende varer i klasse 25: »Beklædningsgenstande til mænd, kvinder og børn og fodtøj (med undtagelse af ortopædisk fodtøj)«

— følgende figurmærke, indleveret den 2. april 1997 og registreret den 6. oktober 1997 under referencen 2083855 for varer i klasse 25 (»yderbeklædning og undertøj, fodtøj, hovedbeklædning«) og gengivet herunder:



6 Ved afgørelse af 31. juli 2006 tog Annullationsafdelingen begæringen om ugyldighed til følge.

7 Den 22. september 2006 indgav sagsøgeren en klage til Harmoniseringskontoret over Annullationsafdelingens afgørelse.

8 Ved afgørelse af 10. september 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afslog appelkammeret klagen. I afgørelsen anførte appelkammeret, at sagsøgeren navnlig havde anmodet appelkammeret om at ophæve Annullationsafdelingens afgørelse, for så vidt som denne afdeling ikke havde undersøgt, om indgiveren havde bevist brugen af sine varemærker. Som svar herpå understregede appelkammeret, at Annullationsafdelingen korrekt havde fundet, at den ikke havde ret til at undersøge, om den brug, som indgiveren gjorde af de ældre varemærker, var i overensstemmelse med artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 57, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009), da sagsøgeren ikke udtrykkeligt havde anmodet om, at der blev ført bevis for brug under annullationssagen. Appelkammeret anførte desuden, at en sådan anmodning ikke kunne fremsættes for første gang i forbindelse med klagen over Annullationsafdelingens afgørelse (punkt 17-21 i den anfægtede afgørelse).

Parternes påstande

9 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

11 Sagsøgeren har fremført to anbringender til støtte for sin sag: Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, og det andet anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra a), og af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu henholdsvis artikel 53, stk. 1, litra a), og artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009]. Først skal det første anbringende undersøges.

Parternes argumenter

12 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at indgiveren frivilligt har fremlagt beviser, har gjort det formålsløst for sagsøgeren at fremkomme med nogen formel anmodning om bevis for brug i henhold til artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94. Appelkammeret har tilsidesat disse bestemmelser ved at afslå at undersøge de indsigelser, som sagsøgeren har fremført, vedrørende de dokumenter, som indgiveren har fremlagt i sin begæring om ugyldighed og efter denne begæring, for at bevise, at der er gjort brug af dennes ældre varemærker. Disse indsigelser understøttes af Indsigelsesafdelingens afgørelse af 2. marts 2004 vedrørende ordmærket PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA, der tilhører indgiveren, og som blev truffet inden for rammerne af en parallel sag, hvori Indsigelsesafdelingen udtalte, at flere dokumenter, som indgiveren af ugyldighedsbegæringen i denne sag havde fremlagt, ikke var tilstrækkelige til at bevise reel brug. Denne afgørelse blev stadfæstet ved afgørelsen fra Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) af 28. februar 2005 (sag R 335/2004-1). Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at den foreliggende sag adskiller sig fra den sag, der blev afgjort af Retten i dom af 17. marts 2004, forenede sager T-183/02 og T-184/02, El Corte Inglés mod KHIM — González Cabello og Iberia Líneas Aéreas de España (MUNDICOR) (Sml. II, s. 965), hvori indsigeren på eget initiativ fremlagde beviser med det formål, at det blev fastslået, at det ældre varemærke havde renommé, og ikke, at der blev gjort reel brug af varemærket.

13 Harmoniseringskontoret har bekræftet, at spørgsmålet, om der foreligger reel brug af det ældre spanske varemærke, PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA, er blevet diskuteret i en parallel indsigelsessag. Harmoniseringskontoret har imidlertid bemærket, at denne sag stadig verserede, da begæringen om ugyldighed blev indgivet den 10. januar 2005, idet Første Appelkammers afgørelse blev truffet en måned senere, nemlig den 28. februar 2005.

14 Ifølge Harmoniseringskontoret fandt indgiveren, at de dokumenter, der blev fremlagt til støtte for dennes begæring, ville overbevise sagsøgeren om, at det var unødvendigt at tage en yderligere diskussion vedrørende brug. Indgiveren ønskede således at undgå, at sagsøgeren fremlagde en formel anmodning om bevis for brug. Det sagsøgende selskab skulle således have præciseret, at det ønskede at forelægge dette spørgsmål for Annullationsafdelingen, for at denne kunne vurdere, om der blev gjort reel brug af de tidligere varemærker, før den anfægtede den bevismæssige værdi af de dokumenter, der var fremlagt herom af indgiveren. I dette tilfælde ville Annullationsafdelingen så have sendt en officiel meddelelse til indgiveren, hvori der for denne ville blive fastsat en frist til at fremlægge beviser for brug. En sådan officiel anmodning fra Harmoniseringskontoret kunne have tilskyndet indgiveren til at overveje, om de dokumenter, der var vedlagt begæringen om ugyldighed, for en umiddelbar betragtning udgjorde afgørende beviser for reel brug.

15 Harmoniseringskontoret har principielt gjort gældende, at anmodningen om bevis for brug skal formuleres udtrykkeligt af to væsentlige grunde. For det første vælter en formel anmodning om bevis for brug bevisbyrden for denne brug over på indehaveren af det ældre varemærke. For det andet tildeler denne anmodning Harmoniseringskontoret kompetence til at afgøre, om nævnte brug er reel eller ikke. Dette spørgsmål skal være afklaret, før der træffes afgørelse i realiteten vedrørende indsigelsen eller begæringen om ugyldighed. Fra det tidspunkt, hvor Harmoniseringskontoret har denne kompetence, vil kontoret veje beviserne op mod hinanden og træffe afgørelse om deres vægt uden at være bundet af en eventuel aftale, der er indgået mellem parterne på et givet punkt. Uanset om sagsøgeren anfægter bevisværdien for beviserne for brug, der fremlægges af indgiveren som svar på en anmodning om bevis for brug, eller ikke, har Harmoniseringskontoret ret til at danne sig sin egen mening om disse beviser og til at afslå begæringen om ugyldighed, hvis det finder, at disse beviser ikke dokumenterer, at der gøres reel brug af det ældre varemærke. Omvendt forholder det sig således, at så længe anmodningen om bevis for brug ikke har fået virkning — dvs. at Harmonise-

ringskontoret tildeles kompetence til at undersøge beviset for brug — kan Harmoniseringskontoret ikke tage stilling til spørgsmålet og må antage, at det ældre varemærke bruges.

16 I det foreliggende tilfælde har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at sagsøgerens blotte nægtelse af omfanget af brugen af de ældre varemærker ikke udgør en formel anmodning om bevis for brug i henhold til artikel 56, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Denne fortolkning, som understøttes af en ordlydsfortolkning af den nævnte bestemmelse, der henviser til en »anmodning fra indehaveren af EF-varemærket«, kræver en formel anmodning for at gøre det muligt for Harmoniseringskontoret at udtale sig om spørgsmålet om reel brug af ældre varemærker. På samme måde følger det af Rettens praksis, at Harmoniseringskontoret i mangel af en »udtrykkelig« anmodning ikke har kompetence til at udtale sig om den reelle brug af varemærket eller tidligere varemærker (jf. med hensyn til indsigelsesproceduren, der er defineret i artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 (nu artikel 42, stk. 2 og 3, i forordning nr. 207/2009), Rettens dom af 22.3.2007, sag T-364/05, Saint-Gobain Pam mod KHIM — Propamsa (PAM PLUVIAL), Sml. II, s. 757, præmis 34). MUNDICOR-dommen, nævnt ovenfor i præmis 12, er klar og tydelig på dette punkt. I denne sag udtalte Retten ganske vist, at de dokumentarbeviser, som indsigeren frivilligt havde fremlagt, havde til formål at godtgøre det ældre varemærkes renommé. Hvis disse dokumenter havde haft til formål at godtgøre reel brug af det ældre varemærke, ville resultatet ikke desto mindre være identisk, således som dette følger klart af denne doms præmis 42 og 43, der finder analog anvendelse på ugyldighedsproceduren.

Rettens bemærkninger

17 Artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 bestemmer:

»2. Efter anmodning fra indehaveren af EF-varemærket skal indehaveren af det ældre EF-varemærke, der er part i sagen om ugyldighed, godtgøre, at der inden for de seneste

fem år forud for begæringen om ugyldighed er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke i Fællesskabet for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for begæringen om ugyldighed […]. Hvis det ældre EF-varemærke på tidspunktet for bekendtgørelsen af EF-varemærkeansøgningen har været registreret i mindst fem år, skal indehaveren af det ældre EF-varemærke ligeledes godtgøre, at betingelserne i artikel 43, stk. 2, er opfyldt på nævnte tidspunkt. Godtgøres dette ikke, afvises begæringen om varemærkets ugyldighed […]

3. Stk. 2 finder anvendelse på de i artikel 8, stk. 2, litra a), omhandlede ældre nationale varemærker, dog således, at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet.«

18 I det foreliggende tilfælde har indgiveren vedlagt sin anmodning af 10. januar 2005 beviser for brugen af selskabets ældre varemærker (ugyldighedsbegæringen, nævnt af sagsøgeren, s. 200 i sagsakterne indleveret til Retten af Harmoniseringskontoret).

19 I sine bemærkninger vedrørende ugyldighedsbegæringen, der blev sendt til Harmoniseringskontoret den 21. juli 2005, har sagsøgeren anført, at disse beviser ikke var tilstrækkelige til at bevise reel brug (bemærkninger til ugyldighedsbegæringen, fremsat af sagsøgeren, s. 361 i sagsakterne indleveret til Retten af Harmoniseringskontoret).

20 Det sagsøgende selskab har ligeledes understreget i sine bemærkninger, at dets indsigelser med hensyn til de dokumenter, som indgiveren har fremlagt, er støttet af den afgørelse, der blev truffet af Første Appelkammer ved Harmoniseringskontoret den 28. februar 2005 (sag R 335/2004-1), som udtalte sig om de samme dokumenter og fandt, at de ikke var tilstrækkelige til, at det kunne fastslås, at der forelå reel brug af varemærket PICK OUIC Cuadrado, S.A. VALENCIA. De nævnte bemærkninger blev afsluttet med en anmodning til Annullationsafdelingen om at afslå ugyldigheds-

begæringen fra indgiveren (bemærkningerne til ugyldighedsbegæringen, fremsat af sagsøgeren, s. 364 i sagsakterne indleveret til Retten af Harmoniseringskontoret).

21 Som svar på disse bemærkninger fremlagde indgiveren ved skrivelse af 3. oktober 2005 yderligere dokumenter vedrørende beviset for brug (svar på bemærkningerne til ugyldighedsbegæringen, s. 386 i sagsakterne indleveret til Retten af Harmoniseringskontoret).

22 I den anfægtede afgørelse udtalte appelkammeret sig om beviset for reel brug i henhold til artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, idet det udtalte dels, at Annullationsafdelingen korrekt havde fundet, at den — i mangel af en udtrykkelig anmodning om bevis for brugen fra sagsøgeren under ugyldighedsproceduren — ikke havde ret til at undersøge, om brugen af indgiverens ældre varemærker var i overensstemmelse med de nævnte bestemmelser, og dels, at en sådan anmodning ikke kunne fremsættes for første gang under sagen til prøvelse af Annullationsafdelingens afgørelse (jf. præmis 8 ovenfor).

23 For Harmoniseringskontoret har den omstændighed, at der ikke foreligger en udtrykkelig anmodning om bevis for brug — som f.eks. skulle have været fremsat af sagsøgeren, da Harmoniseringskontoret anmodede denne om at fremkomme med sine bemærkninger til begæringen om ugyldighed — til følge, at sagsøgeren fratages enhver mulighed for at anfægte den reelle brug af det ældre varemærke, der påråbes til støtte for ugyldighedsbegæringen. I den foreliggende sag har Harmoniseringskontoret nægtet at behandle sagsøgerens bemærkninger vedrørende dette spørgsmål i selskabets svar på ugyldighedsbegæringen som en udtrykkelig anmodning i henhold til artikel 56, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94.

24 En sådan synsvinkel tager ikke hensyn til de relevante oplysninger, som parterne på dette punkt rettidigt har indgivet til Annullationsafdelingen og efterfølgende forelagt appelkammeret.

25 Principielt set skal systemet i den ordning, der er fastsat i artikel 56 i forordning nr. 40/94, som vedrører ugyldighedsproceduren, og som ligeledes henviser til nævnte forordnings artikel 43 vedrørende indsigelsesproceduren, beskrives på følgende måde:

— Indehaveren af et ældre varemærke er kun forpligtet til at bevise brugen af hans varemærke, hvis denne brug anfægtes af indehaveren af det varemærke, der er genstand for ugyldighedsbegæringen.

— Hvis der ikke foreligger en sådan anfægtelse, kan Harmoniseringskontoret begrænse sig til at undersøge, om der foreligger en risiko for forveksling, uden at foretage en undersøgelse af beviset for brugen.

— Hvis der foreligger en sådan anfægtelse af brugen — enten ved en anmodning om bevis for brug, der er indgivet af indehaveren af det varemærke, der begæres erklæret ugyldigt, eller ved, at denne part anfægter bevismidler, som er indgivet herom af indehaveren af det ældre varemærke — er Harmoniseringskontoret forpligtet til at undersøge spørgsmålet om beviset for brugen forud for spørgsmålet, om der foreligger en risiko for forveksling.

26 Hvad angår ordlydsfortolkningen af udtrykket »efter anmodning fra indehaveren af EF-varemærket«, der anvendes i artikel 56, stk. 2, i forordning nr. 40/94, bemærkes, at dette udtryk kan forstås således, at det henviser til en anmodning som den, der fremgår af sagsøgerens bemærkninger til ugyldighedsbegæringen. Denne anmodning blev endvidere forstået helt klart af indgiveren, eftersom denne part fremlagde yderligere beviser for at svare på sagsøgerens bemærkninger (jf. ovenfor, præmis 21).

27 Hvad angår den retspraksis, som Harmoniseringskontoret har påberåbt sig, kan denne praksis — selv om det er muligt at drage en analogislutning ud fra den retspraksis, der vedrører artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, som vedrører indsigelsesproceduren, for så vidt som disse bestemmelser ligner de bestemmelser, der findes i nævnte forordnings artikel 56, stk. 2 og 3, som vedrører ugyldighedsproceduren — imidlertid ikke overføres på den faktiske situation i den foreliggende sag. Det følger heraf, at Harmoniseringskontorets konklusioner (jf. ovenfor, præmis 16) er fejlagtige.

28 Det skal nemlig bemærkes, at det af Rettens dom af 16. marts 2005, L'Oréal mod KHIM — Revlon (FLEXI AIR) (sag T-112/03, Sml. II, s. 949), der er nævnt i den anfægtede afgørelse, fremgår, at det følger af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94, at det ved prøvelsen af en indsigelse, der er indgivet i medfør af samme forordnings artikel 42 (nu artikel 41 i forordning nr. 207/2009), antages, at det ældre varemærke har været genstand for reel brug, så længe ansøgeren ikke har begæret fremlagt bevis for en sådan brug. Fremsættelsen af en sådan begæring medfører således, at bevisbyrden for, at reel brug har fundet sted (eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted), pålægges indsigeren, da han ellers risikerer, at indsigelsen forkastes. For at denne virkning indtræder, skal der indgives en udtrykkelig og rettidig begæring herom til Harmoniseringskontoret (FLEXI AIR-dommen, præmis 24, der citerer MUNDICOR-dommen, nævnt i præmis 12 ovenfor, præmis 38, og PAM PLUVIAL-dommen, nævnt i præmis 16 ovenfor, præmis 34).

29 Af de grunde, der er angivet ovenfor i præmis 26, blev anmodningen om bevis for brug formuleret udtrykkeligt og rettidigt af sagsøgeren. Under alle omstændigheder blev den helt klart forstået af indgiveren, der besvarede den i svaret på de bemærkninger, som sagsøgeren havde fremsat i den forbindelse.

30 I den forbindelse er den henvisning til FLEXI AIR-dommen (præmis 28), der fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 18 — hvorefter sagsøgeren i princippet skulle have anmodet om beviset for reel brug af det ældre varemærke inden for den af Harmoniseringskontoret fastsatte frist til at fremsætte bemærkninger som svar på indsigelsen — ikke tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at sagsøgeren ikke har indgivet en anmodning om bevis for brug. Tværtimod viser undersøgelsen af de bemærkninger, der

er blevet fremsat som svar på ugyldighedsbegæringen, at en sådan anmodning om bevis for brug netop er formuleret i dette dokument.

31 Hvad angår MUNDICOR-dommen bemærkes, at det deri — efter en redegørelse for principperne, der er gengivet ovenfor i præmis 28 — fastslås, at »manglende bevis for reel brug kun kan medføre, at indsigelsen forkastes i det tilfælde, hvor ansøgeren [om EF-varemærket] rettidigt har indgivet en udtrykkelig begæring om et sådant bevis til Harmoniseringskontoret« (præmis 39). I denne sag fastslog Retten, at en anmodning i henhold til artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94 aldrig var blevet fremsat for Harmoniseringskontoret, og præciserede, at »[d]enne slutning [ikke] afkræftes […] af sagsøgerens argument om, at selskabet ikke har begæret fremlagt bevis for brug, fordi Iberia allerede for Indsigelsesafdelingen på eget initiativ havde fremlagt dokumenter, hvoraf det fremgik, at Iberia havde gjort brug af de ældre varemærker i en anden form end den, hvori de var registreret« (præmis 42). På dette sted bemærkede Retten også, at dette argument klart var ubegrundet, da det nemlig fremgik af sagen, at Iberia ikke havde fremlagt de omhandlede dokumenter for Indsigelsesafdelingen for at godtgøre, at selskabet havde gjort brug af de ældre varemærker, men for at godtgøre, at de nævnte varemærker er velkendte, og således understrege, at der forelå en risiko for forveksling i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94. At der fremlægges en sådan dokumentation, kan ifølge Retten ikke på nogen måde træde i stedet for kravet om, at ansøgeren skal fremsætte en udtrykkelig begæring om fremlæggelse af bevis for reel brug som betingelse for, at det påhviler Harmoniseringskontoret at undersøge og tage stilling til, hvorvidt en sådan brug har fundet sted (præmis 43).

32 I den foreliggende sag kan situationen ikke sammenlignes med den situation, der gav anledning til MUNDICOR-dommen. I den foreliggende sag har der nemlig været en kontradiktorisk forhandling mellem parterne vedrørende spørgsmålet om brugen af det ældre varemærke. Denne forhandling, der blev indledt i forbindelse med ugyldighedsbegæringen, blev først behandlet udtrykkeligt af det sagsøgende selskab i dets bemærkninger vedrørende denne begæring og dernæst efter disse bemærkninger, uden at indgiveren misforstod denne forhandlings natur.

33 I betragtning af de bemærkninger, som sagsøgeren har fremsat vedrørende reel brug af det ældre varemærke som svar på de bemærkninger, der var fremført hertil af indgiveren, og idet sidstnævnte efter disse bemærkninger har fremlagt nye beviser herom, har appelkammeret følgelig tilsidesat artikel 56, stk. 2 og 3, ved i den anfægtede afgørelse at fastslå, at spørgsmålet om reel brug af det ældre varemærke ikke skulle have været undersøgt af Annullationsafdelingen.

34 Det følger heraf, at den anfægtede afgørelse må annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til det andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 52, stk. 1, litra a), og af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, da spørgsmålet om beviset for brug skal behandles før spørgsmålet om vurderingen af risikoen for forveksling, som er rejst i det andet anbringende.

Sagens omkostninger

35 Ifølge Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

36 Da Harmoniseringskontoret har tabt sagen, og sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale omkostningerne, bør det pålægges dette at bære sine egne omkostninger og at betale sagsøgerens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Afdeling):

1) Afgørelsen truffet den 10. september 2007 af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1245/2006-2) annulleres.

2) Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler Harwin International LLC's omkostninger.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juni 2009.

Underskrifter