Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Niende Afdeling)

25. juni 2015 *

»EF-varemærker — indsigelsessag — ansøgning om EF-ordmærket LUCEA LED — det ældre EF-ordmærke LUCEO — ikke ældre — påberåbelse af prioritet — prioritetsdato indført i registret — prioritetsdokumenter — undersøgelse ex officio — ret til forsvar«

I sag T-186/12,

Copernicus-Trademarks Ltd, Borehamwood (Det Forenede Kongerige), som har fået tilladelse til at indtræde i sagen i stedet for Verus EOOD, først ved advokat S. Vykydal, derefter ved advokat F. Henkel,

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) og intervenient ved Retten:

Maquet SAS, Ardon (Frankrig), ved advokat N. Hebeis,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 13. februar 2012 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 67/2011-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Capella EOOD og Maquet SAS,

har

RETTEN (Niende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, G. Berardis, og dommerne O. Czúcz (refererende dommer) og A. Popescu,

justitssekretær: E. Coulon,

* Processprog: engelsk.

under henvisning til, at idet ingen af parterne har fremsat nogen anmodning om fastsættelse af et retsmøde inden for en frist af en måned, efter at det var forkyndt, at den skriftlige forhandling var afsluttet, og Retten derfor på grundlag af den refererende dommers rapport og i henhold til Rettens procesreglements artikel 135a har besluttet at træffe afgørelse, uden at retsforhandlingerne omfatter et mundtligt stadium,

afsagt følgende

Dom

Sagens baggrund og den anfægtede afgørelse

1 Den 29. juli 2009 indgav intervenienten, Maquet SAS, en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1).

2 Det varemærke, der blev ansøgt registreret, var ordtegnet LUCEA LED.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrørte, henhører under klasse 10 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: »kirurgiske lygter«.

4 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 31/2009 af 17. august 2009.

5 Den 12. november 2009 rejste Capella EOOD indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for de ovenfor i præmis 3 nævnte varer i henhold til artikel 41 i forordning nr. 207/2009.

6 Indsigelsen var støttet på registreringsansøgning nr. 8554974 af EF-ordmærket LUCEO af 16. september 2009 for bl.a. varer i klasse 10 svarende til beskrivelsen »kirurgiske, medicinske, odontologiske og veterinære apparater og instrumenter samt kunstige lemmer, øjne og tænder; ortopædiske artikler; suturmaterialer«, og den var ledsaget af en påberåbelse af prioritet i medfør af varemærkeansøgning nr. 1533/2009, som var blevet indgivet til Österreichisches Patentamt (den østrigske patentmyndighed) den 16. marts 2009 for de samme varer.

7 Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den, der er omfattet af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009.

8 Ved skrivelse af 21. december 2009 med overskriften »Opfordring til at fremlægge prioritetsdokumenter i overensstemmelse med artikel 30 i forordning [nr. 207/2009] og regel 6 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) opfordrede undersøgeren Capella til at fremlægge »de nøjagtige genparter af ansøgningen« om det østrigske varemærke senest den 22. februar 2010 og præciserede, at såfremt Capella ikke efterkom denne opfordring, ville Capella fortabe prioriteten.

9 Ved skrivelse af 22. februar 2010 fremlagde Capella en genpart af ansøgningen om registreringen af det østrigske varemærke.

10 Den 26. oktober 2010 registrerede undersøgeren det varemærke, som indsigelsen var støttet på. Undersøgeren havde accepteret den prioritet, som Capella havde påberåbt sig for dette varemærke, og havde indført den 16. marts 2009 som prioritetsdato i registret.

11 Den 8. november 2010 tog indsigelsesafdelingen indsigelsen til følge i sin helhed og pålagde intervenienten at betale sagens omkostninger. Indsigelsesafdelingen fandt, at det varemærke, som indsigelsen var støttet på, var ældre end det ansøgte varemærke, og at der forelå en risiko forveksling mellem dem.

12 Den 4. januar 2011 klagede intervenienten over indsigelsesafdelingens afgørelse til Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009. Den 7. marts 2011 indgav intervenienten en skriftlig begrundelse for klagen.

13 Den 16. august 2011 indgav Capella sine bemærkninger.

14 Den 12. oktober 2011 fremlagde intervenienten en dom fra Landgericht Mannheim (den regionale domstol i Mannheim, Tyskland) af 23. september 2011, 7 O 186/11, hvorved Capella blev dømt til at betale 1 780,20 EUR i erstatning til intervenienten for at have nedlagt en ugrundet påstand om, at intervenienten skulle tilpligtes at ophøre med og undlade handlinger på grundlag af det varemærke, som indsigelsen var støttet på. Landgericht Mannheim udtalte i denne dom, at Capella havde udvist misbrug. Landgericht bemærkede i denne henseende bl.a., at der kun var blevet ansøgt om registrering af det varemærke, som indsigelsen var støttet på, med det formål at nedlægge påstande om ophør og undladelse, og at der gentagne gange var blevet ansøgt om registrering af det østrigske varemærke, som påberåbelsen af prioritet var støttet på, uden at ansøgningsgebyret var blevet betalt. Den 19. oktober 2011 fremlagde intervenienten en engelsk oversættelse af den nævnte dom.

15 Den 25. november 2011 opfordrede appelkammerets registreringskontor Capella til at fremkomme med sine bemærkninger til denne dom.

16 Den 6. december 2011 indgav Capella sine bemærkninger.

17 Ved afgørelse af 13. februar 2012 (herefter »den anfægtede afgørelse«) ophævede Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret indsigelsesafdelingens afgørelse, forkastede indsigelsen og pålagde Capella at betale omkostningerne i forbindelse med indsigelsessagen og klagesagen. Appelkammeret fandt, at det varemærke, som indsigelsen var støttet på, ikke var ældre end det ansøgte varemærke. I denne henseende konstaterede appelkammeret først, at datoen for indgivelsen af det ansøgte varemærke var den 29. juli 2009, mens datoen for indgivelsen af det varemærke, som indsigelsen var støttet på, var den 16. september 2009 og således en senere dato. Dernæst bemærkede appelkammeret, at prioriteten for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, ikke var blevet gyldigt påberåbt. Capella havde ikke indgivet det krævede prioritetsdokument, idet det udfyldte ansøgningsskema, som Capella havde indgivet, ikke havde noget stempel eller en angivelse af, at det faktisk var blevet modtaget af Österreichisches Patentamt. Desuden fandt appelkammeret, at det havde ret til at undersøge berettigelsen af en påberåbelse af prioritet i forbindelse med en indsigelsessag.

Sagen, faktiske omstændigheder efter indgivelse af stævningen og parternes påstande

18 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 26. april 2012 anlagde Verus EOOD, som den 6. september 2011 var blevet indført i EF-varemærkeregisteret som indehaver af det varemærke, som Capellas indsigelse havde været støttet på, den foreliggende sag.

19 Den 27. august 2012 blev Copernicus-Trademarks Ltd indført i EF-varemærkeregisteret som ny indehaver af dette varemærke.

20 Ved kendelse afsagt af Retten (Niende Afdeling) den 23. oktober 2013 fik Copernicus-Trademarks tilladelse til at indtræde i sagen som sagsøger i stedet for Verus.

21 Den 13. november 2013 blev Ivo Kermartin GmbH indført i EF-varemærkeregisteret som ny indehaver af det varemærke, som indsigelsen var støttet på.

22 Ved skrivelse indleveret til Rettens Justitskontor den 1. april 2014 henledte intervenienten Rettens opmærksom på den omstændighed, at det varemærke, som indsigelsen var støttet på, var blevet overført fra sagsøgeren til Ivo Kermartin.

23 Som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse i overensstemmelse med procesreglementets artikel 64 anmodede Retten ved skrivelse af 14. oktober 2014 parterne om at besvare nogle spørgsmål. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.

24 Sagsøgeren, Copernicus-Trademarks, har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres, og sagen hjemvises til appelkammeret.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og for appelkammeret.

25 Harmoniseringskontoret og intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Copernicus-Trademarks tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Sagens antagelse til realitetsbehandling

26 Som intervenienten har bemærket i sin skrivelse af 1. april 2014, tilhører det varemærke, som indsigelsen var støttet på, ikke længere sagsøgeren.

27 Ifølge parterne medfører dette forhold ikke, at søgsmålet må afvises fra realitetsbehandling, idet sagsøgerens søgsmålsinteresse stadig består på grund af dennes forpligtelser, der følger af den kontrakt, som ligger til grund for varemærkets overførsel til Ivo Kermartin.

28 Det er i denne henseende tilstrækkeligt at bemærke, at Unionens retsinstanser efter omstændighederne i hver enkelt sag har ret til at vurdere, om det af hensyn til god retspleje er berettiget, at sagsøgte skal frifindes, uden først at tage stilling til, om sagen skal afvises (dom af 26.2.2002, Rådet mod Boehringer, C-23/00 P, Sml., EU:C:2002:118, præmis 51 og 52).

29 Under omstændighederne i den foreliggende sag finder Retten det af procesøkonomiske hensyn hensigtsmæssigt først at behandle spørgsmålet, om annullationssøgsmålet skal tages til følge, uden forudgående at tage stilling til, om søgsmålet kan antages til realitetsbehandling, da søgsmålet under alle omstændigheder og af grunde, der er anført nedenfor, er ugrundet.

Sagens realitet

30 Søgsmålet er navnlig blevet støttet på fire anbringender.

31 Det første anbringende vedrører navnlig en tilsidesættelse af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, det andet anbringende vedrører navnlig en tilsidesættelse af denne forordnings artikel 75, andet punktum, det tredje anbringende vedrører navnlig en tilsidesættelse af regel 6, stk. 4, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med Harmoniseringskontorets præsidents afgørelse EX-05-5 af 1. juni 2005 om de dokumenter, der skal fremlægges ved påberåbelse af prioritet eller anciennitet, og det fjerde anbringende vedrører navnlig en tilsidesættelse af artikel 41 og 42 i forordning nr. 207/2009.

32 Uden at anføre det som et selvstændig punkt har sagsøgeren desuden i det væsentlige også gjort et femte anbringende gældende, hvorefter appelkammeret har begået en retlig fejl ved at støtte den anfægtede afgørelse på den betragtning, at Capella var i ond tro ved indgivelsen af ansøgningen om det varemærke, som indsigelsen var støttet på, selv om en sådan omstændighed for det første ikke kan tages i betragtning i forbindelse med en indsigelsessag, og Capella for det andet ikke havde været i ond tro.

33 Retten finder det hensigtsmæssigt først at behandle det første, og dernæst det fjerde, det tredje, det andet og det femte anbringende.

Det første anbringende

34 Sagsøgeren har anført, at appelkammeret har tilsidesat artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009, idet det undersøgte, om Capella havde indleveret det krævede dokument til støtte for sin påberåbelse af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på. Et sådant klagepunkt var ikke blevet fremført af intervenienten, som havde begrænset sig til at gøre gældende, at Capella var i ond tro. Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at der ikke i forbindelse med en indsigelsessag kan stilles spørgsmålstegn ved den prioritetsdato, som undersøgeren har indført i registret.

35 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt dette argument.

36 I denne henseende skal det for det første bemærkes, at Harmoniseringskontoret i henhold til artikel 76, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 ex officio prøver de faktiske omstændigheder, men at det i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser sig til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger. Den nævnte forordnings artikel 76, stk. 2, fastsætter, at Harmoniseringskontoret kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.

37 For det andet bemærkes, at selv i sager vedrørende relative registreringshindringer er artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 ikke til hinder for, at appelkammeret undersøger visse elementer ex officio. Retlige spørgsmål, hvis afgørelse er nødvendig for at sikre en korrekt anvendelse af forordning nr. 207/2009 med hensyn til de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger, skal nemlig behandles af Harmoniseringskontoret, også selv om de ikke er blevet rejst af parterne (dom af 1.2.2005, SPAG mod KHIM – Dann og Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Sml., EU:T:2005:29, præmis 21).

38 I den foreliggende sag rejste Capella indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke på grundlag af artikel 41, stk. 1, litra a), og artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009. I medfør af disse bestemmelser kan en indehaver af et ældre varemærke anmode om, at et ansøgt varemærke udelukkes fra registrering i tilfælde af risiko for forveksling mellem disse varemærker.

39 I en indsigelsessag forudsætter tilstedeværelsen af relative registreringshindringer som omhandlet i artikel 8 i forordning nr. 207/2009 imidlertid, at det varemærke, som indsigelsen er støttet på, findes og er ældre end det ansøgte varemærke. Der er således tale om elementer, som skal prøves ex officio af

Harmoniseringskontoret, og som ikke kan overlades til parternes disposition (jf. i denne retning dom af 17.6.2008, El Corte Inglés mod KHIM – Abril Sánchez og Ricote Saugar (BoomerangTV), T-420/03, Sml., EU:T:2008:203, præmis 77).

40 Heraf følger, at artikel 76 i forordning nr. 207/2009 i den foreliggende sag, selv hvis intervenienten ikke har anfægtet påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, ikke er til hinder for, at appelkammeret ex officio undersøger berettigelsen af denne påberåbelse.

41 For det tredje bemærkes, at intervenienten i modsætning til det, som sagsøgeren anførte i forbindelse med sagen for Harmoniseringskontoret, under alle omstændigheder ikke har begrænset sig til at påberåbe sig, at Capella var i ond tro, men også har anfægtet påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, og således at det var ældre end det ansøgte varemærke. Intervenienten gjorde nemlig i sin skriftlige begrundelse for klagen af 7. marts 2011 gældende, at påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, var behæftet med et vist antal fejl, og at det kun var datoen for ansøgningen om registrering af dette varemærke, dvs. den 16. september 2009, der således kunne tages i betragtning. I denne forbindelse bemærkede intervenienten bl.a., at den nævnte påberåbelse var støttet på den østrigske varemærkeansøgning, og at Capella først havde betalt ansøgningsgebyret for dette varemærke til Österreichisches Patentamt efter at have indgivet sin ansøgning om EF-varemærkeregistrering.

42 Det følger heraf, at argumentet vedrørende en tilsidesættelse af artikel 76, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 skal forkastes.

43 Det første anbringende skal således forkastes med forbehold for klagepunktet om, at et appelkammer i forbindelse med en indsigelsessag ikke har ret til at stille spørgsmålstegn ved en prioritetsdato, som er indført i registret, hvilket vil blive undersøgt i forbindelsen med analysen af det fjerde anbringende.

Det fjerde anbringende

44 Sagsøgeren er af den opfattelse, at den omstændighed, at det varemærke, som indsigelsen var støttet på, var ældre, i den foreliggende sag var bevist på grund af prioritetsdatoen 16. marts 2009, som var indført i registret. Appelkammerets betragtning, hvorefter det i forbindelse med en indsigelsessag havde ret til at undersøge berettigelsen af påberåbelsen af prioritet, er forkert. I forbindelse med en sådan sag har appelkammeret ikke ret til at stille spørgsmålstegn ved gyldigheden af de data, der er indført i registret. Appelkammeret tilsidesatte således artikel 41 og 42 i forordning nr. 207/2009, idet det ikke begrænsede sig til at gentage datoen 16. marts 2009, som var indskrevet i registret, men undersøgte, om betingelserne for påberåbelse af prioritet, der er fastsat i artikel 29 og 30 i forordning nr. 207/2009, i regel 6 i forordning nr. 2868/95 og i artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5, i den foreliggende sag var opfyldt.

45 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt disse argumenter.

46 I denne henseende bemærkes for det første, at datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det varemærke, som indsigelsen er støttet på, dvs. den 16. september 2009, i den foreliggende sag ligger efter datoen for indgivelsen af ansøgningen om registrering af det ansøgte varemærke, dvs. den 29. juli 2009. Dermed afhænger spørgsmålet, om det varemærke, som indsigelsen er støttet på, er ældre, af berettigelsen af påberåbelsen af 16. marts 2009 som prioritetsdato.

47 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt et appelkammer skal anvende den prioritetsdato, som undersøgeren har indskrevet i registret, og ikke kan efterprøve, om betingelserne for påberåbelsen af prioritet er opfyldt, skal det først bemærkes, at Harmoniseringskontoret i forbindelse med en indsigelsessag i princippet skal bedømme, om de påberåbte faktiske omstændigheder er

rigtige, og hvilken beviskraft de forhold, som parterne har fremført, har (jf. i denne retning dom af 20.4.2005, Atomic Austria mod KHIM – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), T-318/03, Sml., EU:T:2005:136, præmis 34 og 35).

48 Dette princip har dog grænser. Som sagsøgeren med rette har anført, kan der ikke stilles spørgsmålstegn ved gyldigheden af et EF-varemærke, som en indsigelse er støttet på, i forbindelse med en indsigelsessag. Når en ansøger om et varemærke, som bliver mødt med en indsigelse, der er støttet på et EF-varemærke, ønsker at anfægte gyldigheden af sidstnævnte, skal han nemlig gøre dette inden for rammerne af en ugyldighedssag for Harmoniseringskontoret (jf. i denne retning dom af 13.4.2011, Bodegas y Viñedos Puerta de Labastida mod KHIM – Unión de Cosecheros de Labastida (PUERTA DE LABASTIDA), T-345/09, EU:T:2011:173, præmis 65).

49 Imidlertid kan denne retspraksis, som omhandler gyldigheden af et EF-varemærke, som en indsigelse er støttet på, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, ikke overføres på påberåbelsen af prioritet for et sådant varemærke.

50 I denne forbindelse skal det nemlig for det første bemærkes, at indførelsen i registret af en prioritetsdato for et EF-varemærke ikke, eller i det mindste ikke hensigtsmæssigt, kan anfægtes inden for rammerne af en ugyldighedssag. Dels er der ikke tale om en absolut ugyldighedsgrund som omhandlet i artikel 52 i forordning nr. 207/2009. Dels gør artikel 53 i forordning nr. 207/2009, som regulerer de relative ugyldighedsgrunde, det ikke muligt at anfægte den prioritetsdato, som undersøgeren har indført i registret, på en hensigtsmæssig måde. Det er ganske vist rigtigt, at der i henhold til artikel 53, stk. 1, litra a), kan indgives begæring om, at et registreret varemærke erklæres ugyldigt, når der foreligger en risiko for forveksling mellem dette og et ældre varemærke som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 8, stk. 1. Det skal også bemærkes, at varemærkeansøgninger ifølge artikel 8, stk. 2, litra b), i forordning nr. 207/2009 kan udgøre »ældre varemærker« i henhold til artikel 8, stk. 1. Imidlertid præciserer artikel 8, stk. 2, litra b), i forordning nr. 207/2009, at dette er tilfældet »med forbehold af deres registrering«. Heraf følger, at begæringer om, at et registreret varemærke erklæres ugyldigt, som er støttet på registreringsansøgninger, kan blokeres af en indsigelse, som er støttet på det nævnte registrerede varemærke og omfatter de nævnte registreringsansøgninger. Følgelig kan en begæring om, at det varemærke, som indsigelsen er støttet på, erklæres ugyldigt, i den foreliggende sag ikke anses for at være et effektivt retsmiddel til at anfægte påberåbelsen af prioritet for dette varemærke.

51 Herefter skal det konstateres, at der ikke findes nogen anden særlig procedure, som dels gør det muligt for en tredjemand at anfægte den prioritetsdato, der er indført i registret for et EF-varemærke, dels kan sammenlignes med ugyldighedssager, hvor et af kendetegnene er, at de ikke kan indledes af Harmoniseringskontoret ex officio.

52 For det første udgør en klage som omhandlet i artikel 58-61 i forordning nr. 207/2009 ikke en sådan procedure. I medfør af den nævnte forordnings artikel 59 har nemlig kun de parter i en sag, der har ført til en afgørelse fra Harmoniseringskontorets afdelinger, adgang til at påklage denne for appelkamrene. Ansøgeren om et andet EF-varemærke er normalt ikke part i sagen om registrering af det EF-varemærke, som den indsigelse, der vedrører hans ansøgning, er støttet på, og denne kan således ikke anfægte påberåbelsen af prioritet for dette sidstnævnte varemærke ved en klage. I den foreliggende sag kunne intervenienten således ikke indbringe en klage for Harmoniseringskontoret med henblik på at anfægte undersøgerens afgørelse for så vidt angår prioriteten for det varemærke, som indsigelsen mod intervenientens EF-varemærkeansøgning var støttet på.

53 Hvad for det andet angår de procedurer, som sagsøgeren har påberåbt sig, der giver mulighed for ophævelse eller tilbagekaldelse, som er fastsat i artikel 80 i forordning nr. 207/2009, sammenholdt med regel 53a i forordning nr. 2868/95, eller de procedurer, der giver mulighed for berigtigelse, som er fastsat i regel 27 og 53 i forordning nr. 2868/95, er det tilstrækkeligt at konstatere, at de under alle omstændigheder ikke kan sammenlignes med ugyldighedssager, idet Harmoniseringskontoret ex officio

kan indlede sager om ophævelse, tilbagekaldelse eller berigtigelse som omhandlet i de ovennævnte bestemmelser, mens en sådan mulighed ikke findes for ugyldighedssagerne. Hvad angår procedurer om ophævelse eller tilbagekaldelse som fastsat i artikel 80 i forordning nr. 207/2009 skal det, selv hvis det antages, at de er anvendelige på den foreliggende sag, desuden bemærkes, at det i medfør af denne bestemmelses stk. 2 kun er en part i den sag, der har ført til den omhandlede afgørelse, der kan anmode herom. Som det er anført i præmis 52 ovenfor, er ansøgeren om et EF-varemærke normalt ikke part i sagen om registrering af det andet EF-varemærke, som den indsigelse, der vedrører hans ansøgning, er støttet på. Hvad angår procedurer om berigtigelse som omhandlet i regel 27 i forordning nr. 2868/95 skal det, selv hvis det antages, at de er anvendelige på den foreliggende sag, konstateres, at denne bestemmelse begrænser sig til at fastsætte, at en berigtigelse kan foretages ex officio eller efter anmodning fra varemærkeindehaveren.

54 Heraf følger, at den retspraksis, som er nævnt i præmis 48 ovenfor, hvorefter gyldigheden af et EF-varemærke ikke kan anfægtes inden for rammerne af en indsigelsessag, ikke kan overføres på anfægtelsen af berettigelsen af en påberåbelse af prioritet for et sådant varemærke.

55 I modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, har appelkammeret i den foreliggende sag ikke begået en fejl ved at undersøge, om betingelserne for påberåbelse af prioritet, som er fastsat i artikel 29 og 30 i forordning nr. 207/2009, i regel 6 i forordning nr. 2868/95 og i artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5, var opfyldt.

56 Det følger heraf, at det fjerde anbringende skal forkastes, for så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret tilsidesatte artikel 41 og 42 i forordning nr. 207/2009 ved at undersøge, om betingelserne for påberåbelsen af prioritet var opfyldt. Det klagepunkt, som sagsøgeren har fremsat i forbindelse med det første anbringende, og som vedrører det forhold, at appelkammeret i forbindelse med en indsigelsessag ikke har ret til at stille spørgsmålstegn ved en prioritetsdato, der er indført i registret, skal også forkastes (jf. præmis 43 ovenfor).

57 For så vidt som sagsøgeren med visse argumenter fremført i forbindelse med det fjerde anbringende igen anfægter den omstændighed, at spørgsmålet om berettigelsen af påberåbelsen af prioritet var en del af genstanden for sagen for appelkammeret, skal de nævnte argumenter forkastes af de grunde, som er anført i forbindelse med undersøgelsen af det første anbringende.

58 Det første og det fjerde anbringende skal følgelig forkastes i deres helhed.

Det tredje anbringende

59 Med dette anbringende anfægter sagsøgeren appelkammerets konklusion, ifølge hvilken Capella ikke havde indgivet det dokument, som der kræves for at godtgøre berettigelsen af påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på. Sagsøgeren er af den opfattelse, at de krav, som er fastsat i regel 6, stk. 4, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med afgørelse EX-05-5, var opfyldt i den foreliggende sag.

60 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt disse argumenter.

61 I denne henseende bemærkes indledningsvis, at artikel 29, stk. 1, i forordning nr. 207/2009 fastsætter, at den, der forskriftsmæssigt har ansøgt om registrering af et varemærke i eller for en af de stater, der er tilsluttet Pariserkonventionen vedrørende beskyttelse af industriel ejendomsret af 20. marts 1883, som revideret og ændret eller overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO), eller den, til hvem retten er overgået, inden for en frist på seks måneder regnet fra datoen for indgivelsen af den første ansøgning nyder prioritet med hensyn til at indgive en ansøgning om registrering af et EF-varemærke for samme varemærke og for varer eller tjenesteydelser, der er af samme art som eller er omfattet af dem, for hvilke dette varemærke søges registreret. I medfør af

artikel 29, stk. 2, skal enhver ansøgning, der ifølge national lovgivning i den stat, hvor ansøgningen er indgivet, eller ifølge bilaterale eller multilaterale overenskomster svarer til en forskriftsmæssig national ansøgning, anses for prioritetsbegrundende. Det fremgår af den nævnte artikels stk. 3, at der ved forskriftsmæssig national ansøgning skal forstås enhver ansøgning, for hvilken ansøgningsdatoen kan fastslås, uanset det senere udfald af ansøgningen. Den nævnte artikels stk. 4 fastsætter, at som første ansøgning, fra hvis indgivelsesdag prioritetsfristen begynder at løbe, anses også en senere ansøgning, der angår samme varemærke og varer eller tjenesteydelser af samme art, og som indgives i eller for den samme stat som den, hvor den første ansøgning blev indgivet, forudsat at denne tidligere ansøgning på tidspunktet for den senere ansøgning er tilbagetaget, opgivet eller afslået uden at have været gjort tilgængelig for offentligheden og uden at have affødt rettigheder, som fortsat består, og for så vidt den første ansøgning ikke allerede har tjent som grundlag for påberåbelse af prioritet. Den tidligere ansøgning kan i så fald ikke længere tjene som grundlag for påberåbelse af prioritet.

62 Det fremgår af første punktum i artikel 30 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Påberåbelse af prioritet«, at en ansøger, som vil påberåbe sig prioritet på grundlag af en tidligere ansøgning, skal indgive en prioritetserklæring og en genpart af den tidligere ansøgning.

63 Det fremgår af regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at hvis der i ansøgningen påberåbes prioritet på grundlag af en eller flere tidligere ansøgninger som omhandlet i artikel 29 i forordning nr. 207/2009, jf. artikel 30 i forordning nr. 207/2009, skal ansøgeren inden for en frist på tre måneder fra ansøgningsdatoen oplyse den tidligere ansøgnings journalnummer og indgive en kopi heraf. Ifølge regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 skal kopien – af den myndighed, som har modtaget den tidligere ansøgning – være bekræftet som nøje overensstemmende med denne og skal være ledsaget af en attest fra den pågældende myndighed, der angiver ansøgningsdatoen for den tidligere ansøgning.

64 I henhold til regel 6, stk. 4, i forordning nr. 2868/95 kan Harmoniseringskontorets præsident træffe bestemmelse om, at det bevismateriale, som ansøgeren skal fremlægge, ikke behøver at opfylde kravene i stk. 1, hvis Harmoniseringskontoret kan tilvejebringe de nødvendige oplysninger andetsteds.

65 På grundlag af denne bestemmelse har Harmoniseringskontorets præsident for det første vedtaget afgørelse EX-05-5, hvis artikel 1, der har overskriften »Erstatning af prioritetserklæringer med oplysninger, der er tilgængelige på [websteder]«, bestemmer følgende:

»Det bevismateriale, som ansøgeren skal fremlægge ved påberåbelse af prioritet, behøver ikke at opfylde kravene i henhold til regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 […], såfremt [Harmoniseringskontoret] kan tilvejebringe de nødvendige oplysninger fra et [websted] for en central myndighed for industriel ejendomsret i en stat, der er tilsluttet Pariserkonventionen vedrørende beskyttelse af industriel ejendomsret eller overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen.«

66 Den nævnte afgørelses artikel 2 med overskriften »Procedure« har følgende ordlyd:

»(1) Ved påberåbelse af prioritet og når de dokumenter, der er omhandlet i regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 […], endnu ikke er blevet fremlagt af ansøgeren, efterprøver Harmoniseringskontoret systematisk, om oplysningerne vedrørende sagsnummeret, ansøgningsdatoen, ansøgerens eller indehaverens navn, gengivelsen af varemærket og fortegnelsen over varer og tjenesteydelser for det ældre varemærke, for hvilket der påberåbes prioritet, er tilgængelige på [webstedet] hos den centrale myndighed for industriel ejendomsret i den stat, hvori eller for hvilken det gøres gældende, at det ældre varemærke er blevet ansøgt registret.

(2) Såfremt Harmoniseringskontoret kan få adgang til de krævede oplysninger på et sådant [websted], skal det anføre en note herom i sagsakterne for EF-varemærkeansøgningen. I modsat fald opfordrer Harmoniseringskontoret i henhold til regel 9, stk. 3, litra c), i forordning nr. 2868/95 […] til, at der indsendes de dokumenter, som er omhandlet i regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 […]«

67 På grundlag af regel 6, stk. 4, i forordning nr. 2868/95 har præsidenten for Harmoniseringskontoret for det andet vedtaget afgørelse EX-03-5 af 20. januar 2003 om de formelle betingelser for påberåbelse af anciennitet eller prioritet, hvis artikel 1 med overskriften »Prioritetsdokumenter for EF-varemærker« fastsætter følgende:

»Ansøgeren om et EF-varemærke kan fremlægge bevismateriale til støtte for en påberåbelse af prioritet udstedt af den myndighed, der har modtaget den tidligere ansøgning, som fastsat i regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 […] (»prioritetsdokument«), enten i form af det originale dokument eller en præcis fotokopi […]«

68 Det er i lyset af disse bestemmelser, at sagsøgerens argumenter for at bevise, at Capella har indgivet det krævede prioritetsdokument, skal undersøges.

69 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at de oplysninger, som kræves efter artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5, var tilgængelige på Österreichisches Patentamts websted.

70 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt disse argumenter.

71 I denne henseende skal det bemærkes, at fortegnelsen over varer og tjenesteydelser i den varemærkeansøgning, som påberåbelsen af prioritet er støttet på, i henhold til artikel 2 i afgørelse EX-05-5 udgør en del af de oplysninger, som skal være tilgængelige på webstedet for den omhandlede myndighed på det tidspunkt, hvor berettigelsen af påberåbelsen af prioritet undersøges. I den foreliggende sag skal det således undersøges, om fortegnelsen over de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen for det østrigske varemærke vedrørte, var tilgængelig på Österreichisches Patentamts websted på det tidspunkt, hvor undersøgeren undersøgte påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på.

72 Sagsøgeren har gjort gældende, at disse oplysninger var tilgængelige på Österreichisches Patentamts websted. Intervenienten, som har anfægtet dette, har imidlertid fremlagt en meddelelse fra den nævnte myndighed af 29. april 2013, hvoraf fremgår, at der i 2009, altså på det tidspunkt, hvor undersøgeren undersøgte påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, for så vidt angår østrigske varemærker fandtes to informationskilder, nemlig for det første en gratis søgemaskine, som var tilgængelig via Österreichisches Patentamts websted, og for det andet en søgemaskine tilhørende en privat virksomhed, som blev kontrolleret af den nævnte myndighed. Det fremgår også af denne meddelelse, at eftersom ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke ikke havde ført til noget resultat, gav hverken den gratis søgemaskine, som var tilgængelig via denne myndigheds websted, eller den søgemaskine tilhørende virksomheden, som blev kontrolleret af den nævnte myndighed, adgang til den detaljerede fortegnelse over varer og tjenesteydelser, men kun til de klassenumre, for hvilke registreringen var blevet ansøgt.

73 Som svar på et spørgsmål fra Retten har sagsøgeren oplyst, at ansøgningen om registrering af det østrigske varemærke, som påberåbelsen af prioritet er støttet på, ikke har ført til et resultat, og at der således ikke er blevet registreret noget østrigsk varemærke.

74 Henset til disse omstændigheder og til det forhold, at sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der kan rejse tvivl om troværdigheden af det dokument, som intervenienten har fremlagt, finder Retten, at det retligt set er blevet tilstrækkeligt godtgjort, at på det tidspunkt, hvor undersøgeren analyserede berettigelsen af påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet

på, var den nøjagtige fortegnelse over varer og tjenesteydelser, for hvilke registreringen af det østrigske varemærke var blevet ansøgt, hverken tilgængelig på Österreichisches Patentamts websted eller på webstedet tilhørende den private virksomhed, der blev kontrolleret af denne myndighed.

75 Følgelig begik appelkammeret ikke en fejl, da det konkluderede, at de betingelser, der er fastsat i artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5, ikke var opfyldt i den foreliggende sag, og det er ikke nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet, om den førnævnte søgemaskine, som tilbydes af den private virksomhed, der kontrolleres af Österreichisches Patentamt, kunne betragtes som en del af den nævnte myndigheds websted som omhandlet i de nævnte bestemmelser. Det foreliggende anbringende må derfor forkastes, for så vidt som det vedrører en tilsidesættelse af disse bestemmelser.

76 For det andet har sagsøgeren anført, at sagsøgeren indgav det krævede dokument, da undersøgeren den 21. december 2009 i overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, i afgørelse EX-05-5 opfordrede Capella til at fremlægge nøjagtige genparter af den østrigske varemærkeansøgning, som blev påberåbt til støtte for påberåbelsen af prioritet. I henhold til artikel 1 i afgørelse EX-03-5 er det tilstrækkeligt at indgive en præcis fotokopi af varemærkeansøgningen.

77 I denne henseende skal det bemærkes, at det fremgår af artikel 2, stk. 2, i afgørelse EX-05-5, at de krævede oplysninger, som ikke er tilgængelige på den omhandlede myndigheds websted, i princippet skal indgives i form af et dokument som omhandlet i regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, dvs. i form af en kopi, der er bekræftet af den myndighed, som har modtaget den tidligere ansøgning, som nøje overensstemmende med denne, der er ledsaget af en attest fra denne myndighed, som angiver ansøgningsdatoen for den tidligere ansøgning.

78 Sagsøgeren har ganske vist med rette anført, at artikel 1 i afgørelse EX-03-5 indskrænker disse krav, eftersom den begrænser sig til at kræve en præcis kopi af prioritetsdokumentet som omhandlet i regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95. I modsætning til det af sagsøgeren anførte kan det imidlertid ikke udledes af denne bestemmelse, at en kopi af formularen til den ansøgning om registrering, som Capella har udfyldt, opfylder disse krav. Selv hvis kopien af prioritetsdokumentet ikke skal være bekræftet af den myndighed, hvortil den nævnte ansøgning er blevet indgivet, skal der nemlig altid være tale om et dokument, som undersøgeren skal kunne benytte til at kontrollere, om og hvornår varemærkeansøgningen er blevet modtaget af den omhandlede myndighed. Det fremgik imidlertid ikke af kopien af formularen til den ansøgning om registrering, som Capella havde indgivet, at den var blevet modtaget hos Österreichisches Patentamt.

79 Det følger heraf, at appelkammerets konklusion, hvorefter Capella ikke havde indgivet de krævede prioritetsdokumenter, ikke er behæftet med fejl.

80 For det tredje skal sagsøgerens argument, hvorefter det har været og fortsat er sædvanligt, at Harmoniseringskontorets undersøgere accepterer genparter af ansøgninger om registreringer som den, Capella havde indgivet, forkastes. I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at de afgørelser, som Harmoniseringskontorets appelkamre skal træffe i henhold til forordning nr. 207/2009 vedrørende registrering af et tegn som EF-varemærke, træffes under udøvelse af en bunden kompetence og ikke på grundlag af en skønsmæssig beføjelse (dom af 26.4.2007, Alcon mod KHIM, C-412/05 P, Sml., EU:C:2007:252, præmis 65, og af 24.11.2005, Sadas mod KHIM – LTJ Diffusion (ARTHUR OG FELICIE), T-346/04, Sml., EU:T:2005:420, præmis 71). Lovligheden af den anfægtede afgørelse skal derfor udelukkende bedømmes på grundlag af de gældende bestemmelser som fortolket af Unionens retsinstanser, men ikke på grundlag af Harmoniseringskontorets eventuelle tidligere afgørelsespraksis.

81 I det omfang sagsøgeren – under påberåbelse af princippet om berettiget forventning – også ønsker at gøre gældende, at appelkammeret, inden det afveg fra Harmoniseringskontorets sædvanlige praksis, burde have informeret Capella om sin tvivl vedrørende de dokumenter, som Capella havde indgivet, vil dette argument blive undersøgt i forbindelse med det andet anbringende.

82 Hvad for det fjerde angår sagsøgerens argument om, at det havde været muligt for undersøgeren at anmode om at modtage den nøjagtige fortegnelse over de varer og tjenesteydelser, som registreringsansøgningen for et østrigsk varemærke til Österreichisches Patentamt vedrørte, er det tilstrækkeligt at konstatere, at det fremgår klart af artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5 og af regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at det – med undtagelse af den situation, hvor de krævede oplysninger er tilgængelige på webstedet for den myndighed, hvor ansøgningen blev indgivet – påhviler den ansøger, som påberåber sig prioritet for et varemærke, at indgive de krævede prioritetsdokumenter. Der er nemlig ingen relevant bestemmelse, der fastsætter, at det i det tilfælde, hvor de krævede oplysninger ikke er tilgængelige på webstedet for den myndighed, hvortil ansøgningen blev indgivet, påhviler undersøgeren at kontakte den nævnte myndighed direkte. Tværtimod tilkommer det i dette tilfælde i givet fald ansøgeren selv efter at være blevet opfordret hertil af undersøgeren i medfør af artikel 2, stk. 2, i afgørelse EX-05-5 og regel 9, stk. 3, litra c), i forordning nr. 2868/95 at indgive disse dokumenter, ligesom det var tilfældet i den foreliggende sag.

83 Dette klagepunkt skal derfor forkastes, uden at det er nødvendigt at udtale sig om spørgsmålet, om det kan antages til realitetsbehandling, henset til den omstændighed, at det er blevet fremsat for første gang i forbindelse med sagsøgerens besvarelse af et spørgsmål fra Retten.

84 Det tredje anbringende skal derfor forkastes med forbehold for undersøgelsen af klagepunktet – idet dette anses for at være fremført – om, at appelkammeret burde have informeret Capella om sin tvivl vedrørende de dokumenter, som Capella havde indgivet, på grund af Capellas berettigede forventning støttet på Harmoniseringskontorets sædvanlige praksis (jf. præmis 81 ovenfor).

Det andet anbringende

85 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammeret har tilsidesat artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 ved at konkludere, at Capella ikke havde fremlagt de krævede prioritetsdokumenter, uden forinden at have opfordret Capella til at udtale sig herom. Appelkammerets registreringskontor opfordrede ganske vist ved afgørelse af 25. november 2011 Capella til at fremkomme med sine bemærkninger til intervenientens skrivelse af 12. oktober 2011. Da den påberåbte prioritetsdato var blevet accepteret og indført i registret af undersøgeren, og intervenienten ikke havde anfægtet påberåbelsen af prioritet, havde Capella imidlertid ikke haft grund til at formode, at appelkammeret kunne betvivle dette element. Da appelkammeret ikke havde indikeret noget, havde Capella desuden ikke kunnet forestille sig, at Harmoniseringskontoret ikke ville have stillet sig tilfreds med undersøgerens analyse, som havde været i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets sædvanlige praksis. Følgelig burde appelkammeret havde oplyst Capella om sin tvivl.

86 Harmoniseringskontoret og intervenienten har bestridt disse argumenter.

87 Det bemærkes indledningsvis, at sagsøgeren med dette anbringende i det væsentlige har gjort gældende, at appelkammeret burde have oplyst Capella om sin tvivl vedrørende tilstrækkeligheden af de dokumenter, som Capella havde indgivet. I denne forbindelse er det ikke kun de argumenter, som direkte vedrører en tilsidesættelse af artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009, og de argumenter, som vedrører en tilsidesættelse af princippet om berettiget forventning, der skal undersøges, men det skal også undersøges, om den fejl, som undersøgeren begik, kunne forpligte appelkammeret til at oplyse Capella om sin tvivl.

– Argumenterne vedrørende artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009

88 I denne henseende skal det først bemærkes, at i henhold til artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 må Harmoniseringskontorets afgørelse kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om.

89 Hvad dernæst angår klagepunktet om, at Capella ikke havde kunnet forvente, at appelkammeret afveg fra den prioritetsdato, som undersøgeren havde indført i registret, er det for det første tilstrækkeligt at bemærke, at appelkammeret i forbindelse med en indsigelsessag er forpligtet til at undersøge, om det varemærke, som indsigelsen var støttet på, er ældre end det ansøgte varemærke (jf. præmis 37-40 ovenfor), og i denne sammenhæng er det i givet fald også forpligtet til at undersøge, om betingelserne for påberåbelsen af prioritet er opfyldt (jf. præmis 46-55 ovenfor). For det andet skal det bemærkes, at intervenienten i den foreliggende sag i sin skriftlige begrundelse for klagen af 7. marts 2011 anfægtede påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, og således, at det var ældre end det ansøgte varemærke (jf. præmis 41 ovenfor). Dette spørgsmål var følgelig en del af sagens genstand for appelkammeret, og selv om appelkammeret ikke har anført noget udtrykkeligt herom, måtte Capella forvente, at undersøgerens konklusion vedrørende påberåbelsen af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på, ville blive revurderet af appelkammeret.

90 I denne forbindelse skal det også bemærkes, at Capella fik tilladelse til at fremsætte sine bemærkninger til intervenientens skriftlige begrundelse for klagen af 7. marts 2011, og at Capella endda havde en anden lejlighed til at udtale sig herom, da appelkammeret den 25. november 2011 opfordrede Capella til at fremsætte sine bemærkninger som svar på intervenientens bemærkninger af 12. og 19. oktober 2011 vedrørende Landgericht Mannheims dom af 23. september 2011 (jf. præmis 14 ovenfor).

91 Desuden var appelkammeret ikke forpligtet til at oplyse Capella om, at det ikke ville tiltræde undersøgerens konklusion vedrørende berettigelsen af påberåbelsen af prioritet. Retten til at blive hørt i henhold til artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 omfatter nemlig de forhold af faktisk eller retlig art, som danner grundlag for beslutningsprocessen, men ikke det endelige standpunkt, som administrationen agter at indtage (dom af 7.9.2006, L & D mod KHIM – Sämann (Aire Limpio), T-168/04, Sml., EU:T:2006:245, præmis 116).

92 Argumenterne om en tilsidesættelse af artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009 skal således forkastes.

– Argumenterne vedrørende princippet om berettiget forventning

93 I denne henseende er det for det første – for så vidt som sagsøgeren har påberåbt sig en berettiget forventning ved indførelsen i registret – tilstrækkeligt at bemærke, at sagsøgeren, på grund af de betragtninger, der er anført præmis 89 ovenfor, ikke kunne udelukke, at appelkammeret ville undersøge berettigelsen af påberåbelsen af prioritet.

94 For det andet bemærkes, at det – for så vidt som sagsøgeren også ønsker at påberåbe sig den omstændighed, at appelkammeret, før det afveg fra Harmoniseringskontorets sædvanlige praksis, hvorefter dokumenter, som de dokumenter Capella havde indgivet, var blevet accepteret som prioritetsdokumenter, burde have informeret Capella om sin tvivl – skal konstateres, at sagsøgeren ikke har fremlagt noget bevis, der kan godtgøre, at en sådan praksis findes. De dokumenter, som sagsøgeren har fremlagt til støtte for sit argument, er nemlig skrivelser, hvori Harmoniseringskontorets undersøger har opfordret Capella til at fremlægge prioritetsdokumenter »i overensstemmelse med artikel 30 i forordning nr. 207/2009 og med regel 6 i forordning nr. 2868/95«, og i nogle af disse har undersøgeren anført, at det i henhold til afgørelse EX-03-5 ikke var nødvendigt med bekræftede kopier. Det fremgår imidlertid hverken af disse angivelser eller af de bestemmelser, som undersøgeren har henvist til, at en udfyldt formular til en ansøgning om registrering, hvoraf det ikke kan udledes, om og hvornår den er blevet modtaget af den omhandlede myndighed, kan betragtes som et tilstrækkeligt prioritetsdokument i henhold til regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 og artikel 1 i afgørelse EX-03-5 (jf. præmis 78 ovenfor).

95 Følgelig skal de argumenter, der vedrører en tilsidesættelse af princippet om berettiget forventning, forkastes, uden at det er nødvendigt, at Retten udtaler sig om formaliteten med hensyn til de dokumenter, der er fremlagt til støtte for disse argumenter, og som sagsøgeren har fremlagt efter stævningen og replikken i forbindelse med et svar på et spørgsmål fra Retten.

– Følgerne af den af undersøgeren begåede fejl

96 Hvis det antages, at sagsøgeren med sine argumenter også ønsker at påberåbe sig den omstændighed, at appelkammeret på grund af den fejl, som undersøgeren begik, burde have informeret Capella om sin tvivl, skal disse også forkastes.

97 I denne henseende skal det først konstateres, at undersøgerens fejl i den foreliggende sag begrænser sig til den fejlagtige konklusion, at de dokumenter, som Capella havde indgivet, opfyldte kravene fastsat i artikel 1 i afgørelse EX-03-5.

98 I den foreliggende sag forpligter undersøgerens fejl imidlertid ikke appelkammeret til at opfordre Capella til at tage særligt stilling til dette spørgsmål eller til at oplyse Capella om sin tvivl i denne henseende, eftersom spørgsmålet om, hvorvidt undersøgerens konklusion vedrørende påberåbelsen af prioritet var fejlagtig, var blevet rejst af intervenienten på grund af de betragtninger, der er anført i præmis 89-91 ovenfor.

99 Herefter bemærkes, at hvis sagsøgeren med sine argumenter ønsker at påberåbe sig, at Capella på grund af undersøgerens fejl ikke havde kunnet indgive de krævede dokumenter, skal dette klagepunkt også forkastes.

100 Det skal nemlig konstateres, at undersøgerens fejl på ingen måde har begrænset Capellas muligheder for at indgive de krævede prioritetsdokumenter, men at undersøgeren i denne henseende fuldt ud har overholdt den procedure, der er fastsat i de relevante bestemmelser.

101 Som det fremgår af artikel 1 og 2 i afgørelse EX-05-5, påhvilede det i princippet Capella at undersøge, om de krævede oplysninger var tilgængelige på Österreichisches Patentamts websted, og, for så vidt som dette ikke var tilfældet, at indlevere det krævede prioritetsdokument. Denne fortolkning støttes af 12. betragtning til den nævnte afgørelse, hvorefter »ansøgeren ved en påberåbelse af prioritet eller anciennitet selv kan kontrollere, om de krævede oplysninger er tilgængelige på et websted, således han på forhånd ved, om han skal fremlægge et prioritets- eller anciennitetsdokument«. Som anført i præmis 76-79 ovenfor, har Capella imidlertid ikke fremlagt det krævede dokument.

102 I overensstemmelse med regel 9, stk. 3, litra c), i forordning nr. 2868/95 opfordrede undersøgeren således ved skrivelse af 21. december 2009 Capella til at fremlægge det prioritetsdokument, som er krævet i henhold til regel 6, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, senest den 22. februar 2010, idet undersøgeren samtidig præciserede, at det i medfør af artikel 1 i afgørelse EX-03-5 var tilstrækkeligt at indgive en præcis kopi, og at Capella, hvis Capella ikke efterkom denne opfordring, ville fortabe prioriteten. Som det er anført i præmis 76-78 ovenfor, var det dokument, som Capella fremlagde den 22. februar 2010, og således på den sidste dag inden for den frist, som undersøgeren havde fastsat for Capella, ikke det krævede prioritetsdokument.

103 Under disse omstændigheder påhvilede det ikke undersøgeren på ny at opfordre Capella til at fremlægge det krævede dokument. Som det fremgår af regel 9, stk. 6, i forordning nr. 2868/95, forholder det sig tværtimod således, at hvis det krævede prioritetsdokument ikke er blevet indgivet inden for den frist, som undersøgeren har fastsat, fortaber den berørte den påberåbte prioritet.

104 Det skal følgelig konstateres, at den fejl, som undersøgeren begik, under de omstændigheder, der foreligger i denne sag, ikke forpligtede appelkammeret til at oplyse Capella om sin tvivl vedrørende berettigelsen af påberåbelse af prioritet for det varemærke, som indsigelsen var støttet på.

105 Det skal således konstateres, at ingen af de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder har forpligtet appelkammeret til at oplyse Capella om sin tvivl og til at opfordre Capella til at udtale sig herom.

106 Selv hvis det blev antaget, at der forelå en sådan forpligtelse, ville en tilsidesættelse heraf endvidere under alle omstændigheder ikke kunne føre til, at den anfægtede afgørelse skulle annulleres.

107 I denne forbindelse skal det bemærkes, at en sagsøger ingen berettiget interesse har i, at en afgørelse annulleres på grund af formelle mangler i et tilfælde, hvor en annullation af afgørelsen kun kan medføre, at der træffes en ny afgørelse, som materielt set er identisk med den annullerede (dom af 3.12.2003, Audi mod KHIM (TDI), T-16/02, Sml., EU:T:2003:327, præmis 97-99, og af 12.12.2007, DeTeMedien mod KHIM (suchen.de), T-117/06, EU:T:2007:385, præmis 49).

108 Selv hvis appelkammeret i det foreliggende tilfælde havde oplyst Capella om sin tvivl vedrørende påberåbelsen af prioritet, og Capella havde indgivet det krævede prioritetsdokument under indsigelsessagen, ville dette ikke have kunnet ændre konklusionen i den afgørelse, som appelkammeret ville have været forpligtet til at træffe. Da Capella ikke havde indgivet dette dokument inden for den fastsatte frist, selv om Capellas processuelle rettigheder havde været sikret til fulde, burde appelkammeret nemlig under alle omstændigheder have fastslået, at prioriteten var blevet fortabt i henhold til regel 9, stk. 6, i forordning nr. 2868/95.

109 Det følger heraf, at det andet anbringende og de klagepunkter, der vedrører en tilsidesættelse af princippet om berettiget forventning, som er blevet fremsat i forbindelse med det tredje anbringende, også må forkastes.

Det femte anbringende

110 Heraf følger, at det femte anbringende, hvorefter appelkammeret i den anfægtede afgørelse tog hensyn til den omstændighed, at Capella var i ond tro, selv om en sådan omstændighed ikke må tages i betragtning i forbindelse med en indsigelsessag, også skal forkastes. Da den anfægtede afgørelse nemlig – som det fremgår af de ovenstående betragtninger – er støttet på den betragtning, at det ansøgte varemærke var ældre end det varemærke, som indsigelsen var støttet på, måtte påberåbelsen af prioritet for dette sidstnævnte varemærke forkastes.

111 Henset til alle de ovenstående betragtninger skal Harmoniseringskontoret frifindes i det hele.

Sagens omkostninger

112 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 påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Niende Afdeling):

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

2) Copernicus-Trademarks Ltd bærer sine egne omkostninger og betaler de af Harmoniseringskontoret og Maquet SAS afholdte omkostninger.

Berardis Czúcz Popescu

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. juni 2015.

Underskrifter