RETTENS DOM (Femte Afdeling)

19. april 2005 *

I de forenede sager T-380/02 og T-128/03,

Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH, Linz (Østrig), ved advokaterne G. Secklehner og C. Ofner, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved J. Weberndörfer og G. Schneider, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) og intervenient ved Retten i sag T-128/03:

Chipita International SA, Athen (Grækenland), ved advokat P. Hoffmann,

angående en påstand om annullation af dels afgørelse truffet den 26. september 2002 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 26/2001-1), hvorved der blev givet afslag på sagsøgerens begæring om restitutio in integrum, dels afgørelse truffet den 13. februar 2003 og/eller afgørelse truffet den 13. marts 2003 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1124/2000-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH og Chipita International SA,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras, og dommerne M.E. Martins Ribeiro og K. Jürimäe,

justitssekretær: fuldmægtig I. Natsinas,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. december 2004,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, indeholder følgende bestemmelser:

»*Artikel 59*

Klagefrist og klagens form

Klagen skal indgives skriftligt til Harmoniseringskontoret inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om den afgørelse, der påklages. Klagen anses først for indgivet, når klagegebyret er betalt. Inden fire måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om afgørelsen, skal der indgives en skriftlig begrundelse for klagen.

[...]

Artikel 77

Tilstillelse af meddelelser

Harmoniseringskontoret tilstiller ex officio rette vedkommende alle afgørelser og indkaldelser samt de meddelelser, som får en frist til at løbe, eller som skal tilstilles i henhold til andre bestemmelser i denne forordning eller til gennemførelsesforordningen, eller hvis tilstillelse præsidenten for Harmoniseringskontoret har truffet bestemmelse om.

Artikel 78

Restitutio in integrum

1. En ansøger eller indehaver af et EF-varemærke eller enhver anden part i en sag ved Harmoniseringskontoret, der trods iagttagelse af den efter omstændighederne fornødne omhu er blevet forhindret i over for Harmoniseringskontoret at overholde en frist, genindsættes på begæring i sine tidligere rettigheder, såfremt den manglende overholdelse af fristen i medfør af denne forordning har som direkte følge, at en ret eller et retsmiddel fortabes.

2. Begæringen skal indgives skriftligt inden to måneder fra hindringens ophør. Den ovenfor omhandlede undladelse skal bringes til ophør inden for samme frist. Begæringen kan kun antages inden for et år efter udløbet af den ikke overholdte frist. Er ansøgningen om fornyelse af registreringen ikke indgivet, eller fornyelsesgebyret ikke betalt, indeholdes den i artikel 47, stk. 3, tredje punktum, fastsatte yderligere frist på seks måneder, i fristen på et år.

[...]

4. Den afdeling, der er kompetent til at træffe afgørelse om undladelsen, træffer afgørelse om begæringen.

[...]«

2 Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1) indeholder følgende bestemmelser:

»*Regel 49*

Afvisning af klager

1. Opfylder en klage ikke bestemmelserne i forordningens artikel 57, 58 og 59 samt regel 48, stk. 1, litra c), og stk. 2, afviser appelkammeret klagen, medmindre manglerne afhjælpes inden udløbet af de frister, der gælder i henhold til forordningens artikel 59.

[...]

3. Er klagegebyret først blevet betalt efter udløbet af klagefristen, jf. forordningens artikel 59, anses klagen ikke for indgivet, og klagegebyret tilbagebetales til klageren.

[...]

Regel 61

Almindelige bestemmelser om meddelelser

1. Under sagsbehandlingen ved Kontoret sker alle meddelelser enten ved fremsendelse af originalen af det pågældende dokument eller af en kopi heraf, der er bekræftet af Kontoret eller påført dettes segl, eller ved fremsendelse af en edb-udskrift, der er påført Kontorets segl. Kopier af de dokumenter, parterne selv har fremlagt, skal ikke bekræftes.

2. Meddelelse finder sted

a) pr. post, jf. regel 62

b) ved direkte udlevering, jf. regel 63

c) ved aflevering i postboks hos Kontoret, jf. regel 64

d) pr. telefax eller via andre tekniske kommunikationsmidler, jf. regel 65

e) ved offentlig bekendtgørelse, jf. regel 66.

Regel 62

Meddelelse pr. post

1. Afgørelser, der medfører, at en klagefrist begynder at løbe, indkaldelser og andre dokumenter, som Kontorets præsident træffer beslutning om, meddeles pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Afgørelser og meddelelser, der medfører, at en anden frist begynder at løbe, meddeles pr. rekommanderet brev, medmindre præsidenten for Kontoret bestemmer andet. Alle andre meddelelser fremsendes ved almindeligt brev.

[...]

Regel 65

Meddelelse pr. telefax eller andre tekniske midler

1. Meddelelse pr. telefax foregår ved at sende enten originalen eller en kopi, jf. regel 61, stk. 1, af det dokument, der skal meddeles. Kontorets præsident fastsætter de nærmere bestemmelser for sådan fremsendelse.

[...]

Regel 68

Uregelmæssigheder ved meddelelser

Kan Kontoret ikke godtgøre, at et dokument er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, men dog bevise, at modtageren har modtaget dokumentet på en bestemt dato, anses dokumentet for meddelt på denne dato.

[...]«

Sagens baggrund

3 Den 16. september 1997 indgav sagsøgeren i medfør af forordning nr. 40/94 en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«). I ansøgningsblanketten stod bl.a. sagsøgerens repræsentants kontaktoplysninger med angivelse af den pågældendes telefaxnummer.

4 Varemærket, som ansøgtes registreret for varer og tjenesteydelser, der henhører under klasse 11, 30, 35, 37 og 42 i Nice-arrangementet af 15. juni 1975 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, var ordmærket PAN & CO.

5 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 54/98 den 20. juli 1998.

6 Den 19. oktober 1998 rejste Chipita International SA (herefter »intervenienten«) i henhold til artikel 42, stk. 1, i forordning nr. 40/94 en indsigelse, der fik tildelt referencenummeret B 92 413. Som indsigelsesgrund blev der anført at være en risiko for forveksling — i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 — mellem det ansøgte varemærke og det af intervenienten ansøgte EF-varemærke. Sidstnævnte, der blev indgivet den 30. august 1996 for varer, der henhører under klasse 30 i Nice-arrangementet, ser ud på følgende måde:



7 Indsigelsen var udelukkende rettet mod registreringen af ordmærket PAN & CO for varer, der henhører under den ovennævnte klasse.

8 Ved afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 afslog Indsigelsesafdelingen sagsøgerens EF-varemærkeansøgning, men alene for så vidt angik de varer, der er omfattet af klasse 30 i Nice-arrangementet.

9 Ved telefax af 21. februar 2000 anmodede Harmoniseringskontoret sagsøgeren om at betale registreringsgebyret.

10 Som følge af en telefonsamtale mellem en ansat ved Harmoniseringskontoret og sagsøgerens repræsentant blev Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999 fremsendt til repræsentanten ved e-mail af 25. april 2000.

11 Ved skrivelse af 23. juni 2000, modtaget af Harmoniseringskontoret den 26. juni 2000, indgav sagsøgeren en begæring om restitutio in integrum i overensstemmelse med artikel 78 i forordning nr. 40/94, samt en begæring om aktindsigt og om tilbagebetaling af de afholdte omkostninger.

12 Til støtte for sin begæring om retstitutio in integrum gjorde sagsøgeren gældende, at selskabet ikke af Harmoniseringskontoret var blevet informeret om indsigelsessag B 92 413, og at det først var på tidspunktet for anmodningen om betalingen af registreringsgebyret, at selskabet havde fået kendskab hertil. Denne situation medførte, at sagsøgeren ikke havde haft mulighed for at overholde fristen for at fremsætte bemærkninger til indsigelsen mod EF-varemærkeansøgningen og heller ikke fristen for indgivelse af klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999. Sagsøgeren indgav begæring om at blive genindsat i sine tidligere rettigheder på det stadium, hvor sagen befandt sig et år før indgivelsen af begæringen om restitutio in integrum, og fremsatte som bilag til nævnte begæring sine bemærkninger til den indsigelse, der var rejst af intervenienten.

13 I samme skrivelse gjorde sagsøgeren desuden gældende, at disse bemærkninger skulle anses for en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 i tilfælde af, at Harmoniseringskontoret fandt, at det var umuligt at genindsætte sagsøgeren i sine tidligere rettigheder, og vedlagde en check til afregning af klagegebyret.

14 Ved afgørelse nr. 2480/2000 af 25. oktober 2000 erklærede Indsigelsesafdelingen i henhold til artikel 78, stk. 4, i forordning nr. 40/94 at mangle kompetence til at træffe afgørelse om begæringen om restitutio in integrum, idet begæringen vedrørte den manglende overholdelse af fristen for klagen over Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999. For så vidt angik den øvrige del afviste

Indsigelsesafdelingen at behandle begæringen, da den var blevet indgivet mere end et år efter udløbet — den 6. februar 1999 — af den ikke overholdte frist, dvs. den frist på tre måneder, som Harmoniseringskontoret ved en meddelelse af 6. november 1998 havde fastsat for sagsøgeren til at fremsætte bemærkninger til indsigelsen. Indsigelsesafdelingen anførte ligeledes, at begæringen under alle omstændigheder ikke var begrundet, da dokumenterne vedrørende indsigelsessag B 92 413 på behørig vis var blevet fremsendt til sagsøgeren.

15 Ved skrivelse af 29. november 2000 oplyste Harmoniseringskontoret sagsøgeren om, at selskabets begæring af 23. juni 2000 ligeledes ville blive behandlet som en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 (sag R 1124/2000-1).

16 Den 2. januar 2001 indgav sagsøgeren i medfør af artikel 59 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 2480/2000 af 25. oktober 2000 (sag R 26/2001-1).

17 Den 2. august 2002 opfordrede Harmoniseringskontoret sagsøgeren til at fremsætte sine bemærkninger til telefaxbekræftelserne for dels meddelelsen af 6. november 1998 vedrørende meddelelse om indsigelsen og opfordring til at fremsætte bemærkninger til indsigelsen inden for en frist på tre måneder, dels Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999. Sagsøgeren imødekom denne opfordring ved skrivelse af 2. oktober 2002.

18 Ved afgørelse af 26. september 2002 afviste Første Appelkammer den klage, sagsøgeren havde indgivet over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 2480/2000 af 25. oktober 2000, med den begrundelse, at begæringen om restitutio in integrum ikke var blevet indgivet inden for de frister, der er foreskrevet i forordning nr. 40/94.

19 Efter at være blevet fremsendt til sagsøgeren til orientering ved telefax af 2. oktober 2002, blev Første Appelkammers afgørelse af 26. september 2002 meddelt sagsøgeren — ved sagsøgerens repræsentant — ved rekommanderet brev med modtagelsesbevis, der blev behørigt underskrevet den 10. oktober 2002.

20 Ved afgørelse af 13. februar 2003, der blev meddelt sagsøgeren den 19. februar 2003, afviste Første Appelkammer den klage, der var indgivet af sagsøgeren over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999, med den begrundelse, at den pågældende klage ikke var blevet indgivet inden for fristen i artikel 59 i forordning nr. 40/94, som udløb den 22. november 1999.

21 Ved afgørelse af 13. marts 2003, der blev meddelt sagsøgeren den 24. marts 2003, berigtigede Første Appelkammer den ovennævnte afgørelse, idet det bl.a. fandt, at den omhandlede klage i henhold til regel 49, stk. 3, i forordning nr. 2868/95 skulle anses for ikke at være indgivet.

Retsforhandlinger og parternes påstande

22 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2002 og den 18. april 2003, der blev indført i registret som henholdsvis sag T-380/02 og sag T-128/03, har sagsøgeren anlagt nærværende sager.

23 Harmoniseringskontoret har indgivet svarskrift til Rettens Justitskontor i sag T-380/02 den 15. juli 2003 og i sag T-128/03 den 11. september 2003.

24 Intervenienten har den 18. august 2003 indgivet svarskrift i sag T-128/03, hvori selskabet har anmodet om udsættelse af sagen, indtil der er afsagt dom i sag T-380/02. Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har modsat sig anmodningen om udsættelse, men har til gengæld erklæret sig indforstået med en forening af de to omhandlede sager.

25 Ved kendelse afsagt den 3. februar 2004 af formanden for Rettens Fjerde Afdeling er sagerne T-380/02 og T-128/03 i henhold til artikel 50 i Rettens procesreglement blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

26 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse anmodet parterne om at besvare visse spørgsmål og fremlægge dokumenter, hvilket parterne har gjort inden for den fastsatte frist.

27 Sagsøgeren og Harmoniseringskontoret har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten under det offentlige retsmøde den 14. december 2004.

28 Under dette retsmøde har sagsøgeren præciseret, at selskabet i sag T-380/02 anmodede om annullation af appelkammerets afgørelse af 26. september 2002 og ikke af 2. oktober 2002, således som det fejlagtigt var angivet i stævningen. Harmoniseringskontoret har ikke fremsat bemærkninger i denne forbindelse.

29 I sag T-380/02 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— Appelkammerets afgørelse af 26. september 2002 annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at »genindsætte det sagsøgende selskab i dets tidligere rettigheder«.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale alle sagens omkostninger.

30 I sag T-128/03 har sagsøgeren nedlagt følgende påstande:

— appelkammerets afgørelse af 13. februar 2003 og/eller appelkammerets afgørelse af 13. marts 2003 annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale alle sagens omkostninger.

31 I begge sager har Harmoniseringskontoret nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

Sag T-380/02

32 Sagsøgeren har for det første forklaret, at selskabet efter den 21. februar 2000 at have modtaget en anmodning fra Harmoniseringskontoret om afregning af klagegebyret blev opmærksom på, at der manglede en klasse af varer i forhold til, hvad der var blevet anmeldt. Sagsøgeren har anført, at Harmoniseringskontoret — efter at være blevet anmodet om en forklaring — ved e-mail af 25. april 2000 fremsendte Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 til sagsøgeren, hvorved selskabet blev bekendt med, at der var rejst indsigelse mod dets EF-varemærkeansøgning.

33 Sagsøgeren har anført, at selskabet blev bekendt med behandlingen af indsigelsessagen ved at læse Indsigelsesafdelingens afgørelse af 25. oktober 2000, hvori der blev nævnt fire dokumenter, som skulle være blevet fremsendt til sagsøgeren af Harmoniseringskontoret, nemlig:

— en telefax af 6. november 1998 vedrørende meddelelse om indsigelsen og påbegyndelsen af en frist på tre måneder — der således udløb den 6. februar 1999 — til at fremsætte eventuelle bemærkninger

— en telefax af 3. juni 1999, hvorved sagsøgeren blev oplyst om, at det ældre varemærke, som indsigelsen var støttet på, i mellemtiden var blevet indført i EF-varemærkeregistret, og at der ville blive truffet en afgørelse alene på grundlag af de disponible beviser

— en telefax af 22. september 1999 vedrørende meddelelse om afgørelse nr. 799/1999, der var truffet af Indsigelsesafdelingen den samme dag

— en telefax af 11. januar 2000 vedrørende meddelelse om ovennævnte afgørelses ikrafttræden og påbegyndelsen af en frist på tre måneder til at indgive en anmodning om delvis ændring af EF-varemærkeansøgningen.

34 Ingen af disse dokumenter er imidlertid nået frem til sagsøgerens repræsentants kontor, hvis interne struktur udelukker enhver mulighed for, at ikke mindre end fire dokumenter skulle være gået tabt. Sagsøgeren er således blevet frataget retten til kontradiktion, idet det var umuligt for selskabet at tage kontakt til indsigeren i løbet af mæglingsperioden, at fremsætte bemærkninger eller at klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 inden for den fastsatte frist. Sagsøgeren har anført, at selskabet under disse omstændigheder og trods iagttagelse af den efter omstændighederne fornødne omhu er blevet forhindret i at overholde de frister, der er fastsat af Harmoniseringskontoret, hvilket begrunder restitutio in integrum.

35 Sagsøgeren har påpeget, at det netop er på grund af selskabets manglende kendskab til indsigelsessagens udvikling, at det har indgivet begæring til Harmoniseringskontoret om at blive genindsat i sine tidligere rettigheder på det stadium, hvor sagen befandt sig et år før indgivelsen af begæringen om restitutio in integrum.

36 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Harmoniseringskontorets opfattelse, hvorefter de frister, der gav mulighed for at bestride indsigelsen, var udløbet mere end et år før indgivelsen af begæringen om restitutio in integrum, ikke kan lægges til grund.

37 I denne forbindelse har sagsøgeren gjort opmærksom på, at Harmoniseringskontoret den 26. juni 1999, dvs. et år før indgivelsen af den ovenfor nævnte begæring, endnu ikke havde truffet afgørelse om indsigelsen, og at det alene er den afgørelse, der blev truffet af den kompetente afdeling, der afsluttede indsigelsessagen. Sagsøgeren har anført, at fristerne — forstået som »perioder« eller »tidsrum« — løb, indtil denne afgørelse blev truffet, og at sagsøgeren i løbet af disse frister ville have kunnet træffe processuelle skridt, såsom at have anmodet om udsættelse af indsigelsessagen, tilbagetaget registreringsansøgningen eller begrænset de varer og tjenesteydelser, der var ansøgt om, eller have indgået forlig med indsigeren. Under disse omstændigheder kunne der ifølge sagsøgeren være blevet bevilget selskabet restitutio in integrum, idet det ligeledes har mistet muligheden for at udøve sin ret til at klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse.

38 Sagsøgeren har for det tredje anført, at Harmoniseringskontoret ikke har bevist, at de omhandlede fire dokumenter faktisk var blevet meddelt sagsøgerens repræsentant, idet fremlæggelsen af to telefaxbekræftelser i denne henseende er utilstrækkelig, da fremsendelsen af telefaxerne kan have været behæftet med mangler. Sagsøgeren har påpeget, at telefaxrapporter generelt set, og særligt dem, der er fremlagt af Harmoniseringskontoret, under ingen omstændigheder er egnede til at bevise, at der givet en meddelelse. I en sådan sammenhæng ophæver den strenge fortolkning af artikel 78 i forordning nr. 40/94, der er anlagt af appelkammeret, enhver mulighed for restitutio in integrum i den forstand, at restitutio in integrum aldrig vil være mulig, når intet dokument har været genstand for meddelelse, eftersom ingen frist begynder at løbe uden en meddelelse.

39 Endelig har sagsøgeren gjort opmærksom på, at Indsigelsesafdelingen ikke i dens afgørelse af 25. oktober 2000 har truffet afgørelse om restitutio in integrum vedrørende den udløbne klagefrist, og har anført, at selskabet skrev til Harmoniseringskontoret den 22. november 2000 i ønske om, at der ville blive truffet afgørelse om denne del af begæringen.

40 Harmoniseringskontoret har anført, at appelkammeret med rette har afslået begæringen om restitutio in integrum i medfør af artikel 78, stk. 2, tredje punktum, i forordning nr. 40/94, da begæringen blev indgivet mere end et år efter udløbet af den ikke overholdte frist, dvs. den 6. februar 1999.

Sag T-128/03

41 Sagsøgeren har i det væsentlige fremført tre klagepunkter til støtte for sin påstand om annullation.

42 Sagsøgeren har for det første kritiseret appelkammeret for væsentligt at have ændret såvel begrundelsen for som konklusionen i dets oprindelige afgørelse af 13. februar 2003, hvorved der er sket en tilsidesættelse af regel 53 i forordning nr. 2868/95, der kun tillader berigtigelser af åbenbart urigtige fejl. Denne berigtigelse må ud fra en retlig synsvinkel betragtes som en nullitet.

43 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at Harmoniseringskontoret ikke har foretaget en korrekt meddelelse af dets meddelelser og afgørelser.

44 Under retsmødet har sagsøgeren præciseret, at Harmoniseringskontoret ikke havde et fuldstændigt frit valg med hensyn til de meddelelsesformer, der er opregnet i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, og at Harmoniseringskontoret i det foreliggende tilfælde skulle have henholdt sig til nævnte forordnings regel 62, stk. 1, der foreskriver meddelelse pr. post.

45 Sagsøgeren har påpeget, at Harmoniseringskontoret som bevis for, at der er givet meddelelse om de fire dokumenter, som er nævnt i præmis 33 ovenfor, og som sagsøgeren aldrig modtog, alene har fremlagt telefaxbekræftelser, der under ingen omstændigheder kan bevise, at der på behørig vis er givet meddelelse. Der er alene tale om indicier for, at en meddelelse har fundet sted.

46 Desuden er en af disse bekræftelser — bekræftelsen vedrørende meddelelsen af 6. november 1998 om det forhold, at der var rejst indsigelse mod EF-varemærkeansøgningen — åbenbar urigtig, da landekoden for opkald til Østrig ikke fremgår heraf. Den omstændighed, at der står »OK« på den nævnte bekræftelse, viser, at en bekræftelse på, at et dokument er korrekt fremsendt, kan blive givet, selv i tilfælde af fejl i telefaxmaskinens fremsendelse. Sagsøgeren har gjort opmærksom på, at appelkammeret ikke i dets afgørelse af 13. februar 2003 har henvist til den omhandlede bekræftelse, men alene har undersøgt bekræftelsen vedrørende fremsendelsen af Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999.

47 Sagsøgeren har understreget, at erfaringen under alle omstændigheder viser, at det er muligt at være i besiddelse af en bekræftelse på, at et dokument er afsendt, selv om telefaxen aldrig er nået frem til bestemmelsesstedet.

48 En undersøgelse af praksis hos de forskellige nationale kontorer og Det Europæiske Patentkontor giver desuden indtryk af, at forsendelsen af officielle meddelelser — i det mindste dem, der medfører, at en frist begynder at løbe — pr. post eller via telefaxmaskiner, der har yderligere sikkerhedsforanstaltninger, svarer til den retlige norm ikke alene på det europæiske plan, men også internationalt. Når et dokument alene bliver sendt som telefax, vil der aldrig kunne føres bevis for, at der er givet korrekt meddelelse.

49 For det tredje har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at der er sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i den forstand, at den begæring om aktindsigt i indsigelsessagen, som sagsøgeren indgav den 12. juli 2002, stadig ikke er blevet imødekommet.

50 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at de klagepunkter, der er anført af sagsøgeren, i det hele må forkastes som ugrundede.

51 Intervenienten har anført, at appelkammeret i dets afgørelse af 13. februar 2003 med rette fandt, at de foreliggende holdepunkter var tilstrækkelige til at bevise, at Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999 faktisk var blevet meddelt sagsøgeren samme dag, og at klagen over afgørelsen følgelig måtte afvises.

52 Intervenienten har påpeget, at sagsøgeren ikke har fremlagt oplysninger — herunder især kopier af afsendelses- og modtagelsesregistrene for sagsøgerens telefaxmaskine — der ville gøre det muligt at afkræfte, at den førnævnte meddelelse reelt er kommet frem.

Rettens bemærkninger

53 Det er ubestridt, at såvel begæringen om restitutio in integrum som klagen over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999, hvorved der blev givet medhold i indsigelsen mod EF-varemærkeansøgningen, er blevet afvist med den begrundelse, at de ikke er blevet indgivet inden for de frister, der er fastsat i denne henseende. Harmoniseringskontoret har således anført, at de omhandlede frister begyndte at løbe fra det tidspunkt, hvor sagsøgeren — pr. telefax — fik meddelelse om meddelelsen af 6. november 1998, hvorved sagsøgeren blev oplyst om, at der var rejst indsigelse mod selskabets varemærkeansøgning, og om påbegyndelsen af en frist på tre måneder til at fremsætte eventuelle bemærkninger, og om Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999, der var ledsaget af en skrivelse, hvori sagsøgeren blev gjort opmærksom på, at denne afgørelse kunne påklages inden for en frist på to måneder fra meddelelsen herom.

54 Sagsøgeren har, ud over at hævde ikke at have modtaget nogen af disse telefaxer, gjort gældende, at Harmoniseringskontoret skulle have henholdt sig til regel 62, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, der foreskriver meddelelse pr. post, og at telefaxbekræftelserne under ingen omstændigheder kan bevise, at der er givet behørig meddelelse, der som det eneste kan medføre, at fristerne begynder at løbe.

55 Det bemærkes i den forbindelse, at bevisværdien af en fremsendelse foretaget ved telefax både afhænger af den grad af formalisme, som i henhold til de gældende bestemmelser kræves med hensyn til den pågældende akt, og af betingelserne for anvendelse af selve fremsendelsesmetoden, idet det bemærkes, at en fremsendelse ved telefax generelt på ingen måde påvirker aktens bindende retsvirkninger. Når de gældende bestemmelser foreskriver et særligt formalitetskrav for bestemte akter, skal det efterprøves, om disses fremsendelse ved telefax er forenelig med nævnte bestemmelser (Domstolens dom af 18.6.2002, sag C-398/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 5643, præmis 21 og 22).

56 I den foreliggende sag er de forskellige muligheder for at give meddelelse om Harmoniseringskontorets meddelelser og afgørelser — herunder fremsendelse pr. telefax — angivet i regel 61, stk. 2, i forordning nr. 2868/95. Hver enkelt af disse fremsendelsesmåder er genstand for en særskilt bestemmelse, der tydeliggør de betingelser og nærmere regler, som er særlige for den pågældende måde.

57 Således kan meddelelse ved offentlig bekendtgørelse i *EF-Varemærketidende*, som er nævnt i regel 66 i forordning nr. 2868/95, kun komme i betragtning, såfremt modtagernes adresse ikke kan fastslås, eller såfremt meddelelse pr. post, jf. nævnte forordnings regel 62, stk. 1, har vist sig umulig, selv efter at Harmoniseringskontoret har gjort to forsøg. Meddelelse ved aflevering i modtagerens postboks hos Harmoniseringskontoret, som omhandlet i regel 64 i forordning nr. 2868/95, forudsætter selvfølgelig, at modtageren har en sådan boks, hvor det dokument, der skal meddeles, kan afleveres.

58 Hvad angår meddelelse pr. telefax bestemmes det i regel 65 i forordning nr. 2868/95, at meddelelse foregår ved at sende enten originalen eller en kopi, jf. nævnte forordnings regel 61, stk. 1, »af det dokument, der skal meddeles«. Denne sidstnævnte formulering indebærer på grund af sin generelle karakter, at denne meddelelsesform kan anvendes uanset karakteren af det dokument, der skal meddeles. Denne konklusion bekræftes ved ordlyden af artikel 1 i afgørelse EX-97-1, truffet af Harmoniseringskontorets præsident den 1. april 1997, vedrørende fastlæggelse af udformningen af Harmoniseringskontorets afgørelser og meddelelser, idet denne artikel 1 definerer den måde, hvorpå navnet på afdelingen ved Harmoniseringskontoret samt navnet eller navnene på den eller de ansvarlige ansatte anføres, »[n]år en afgørelse eller meddelelse fra [Harmoniseringskontoret] bliver fremsendt pr. telefax«. Fremsendelsen pr. telefax kan således vedrøre enhver afgørelse eller meddelelse fra Harmoniseringskontoret.

59 Hvad angår meddelelse pr. post foreskriver regel 62, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 en forskellig behandling alt efter karakteren af den akt, der skal meddeles. Der skal således henvises til, at det følger af denne regel, at afgørelser, der medfører, at en klagefrist begynder at løbe, indkaldelser og andre dokumenter, som efter Harmoniseringskontorets præsidents beslutning skal fremsendes pr. post, meddeles pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Afgørelser og meddelelser, der medfører, at en anden frist begynder at løbe, meddeles pr. rekommanderet brev, medmindre præsidenten for Harmoniseringskontoret bestemmer andet. Alle andre meddelelser fremsendes ved almindeligt brev.

60 Det følger af ordlyden af denne regel, der omhandler alle de akter, Harmoniseringskontoret giver meddelelse om, at de nærmere fremgangsmåder, der er beskrevet heri, kun finder anvendelse, når det er blevet besluttet, at meddelelsen skal finde sted pr. post. Det kan ikke antages, at Harmoniseringskontoret er forpligtet til at udelukkende at give meddelelse pr. post for så vidt angår de afgørelser, der medfører, at en klagefrist begynder at løbe, og de meddelelser, der medfører, at en anden frist begynder at løbe — hvilket svarer til henholdsvis Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999 og meddelelsen af 6. november 1998 — da de øvrige meddelelsesformer, der er nævnt i forordningens regel 61, stk. 2, bortset fra meddelelse ved offentlig bekendtgørelse i *EF-Varemærketidende*, ellers ville blive berøvet hele deres effektive virkning.

61 Harmoniseringskontoret har derfor gyldigt kunnet give meddelelse om de tidligere nævnte akter ved telefax, og bevisværdien af de forsendelser, der er fremsendt på denne måde, skal følgelig bedømmes henset til betingelserne for anvendelse af selve fremsendelsesmetoden.

62 Selv hvis det antages, at en forskriftsmæssig meddelelse af meddelelsen af 6. november 1998 og af Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999 forudsatte — som hævdet af sagsøgeren — en fremsendelse pr. post i overensstemmelse med regel 62, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 — som det er ubestridt ikke har fundet sted i det foreliggende tilfælde — må bedømmelsen under alle omstændigheder blive den samme.

63 I den forbindelse bemærkes, at det fremgår af regel 68 i forordning nr. 2868/95, der udtrykkeligt er benævnt »Uregelmæssigheder ved meddelelser«, at såfremt Harmoniseringskontoret ikke kan godtgøre, at et dokument er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, men dog bevise, at modtageren har modtaget dokumentet på en bestemt dato, anses dokumentet for meddelt på denne dato.

64 Denne bestemmelse skal, når den læses i sin helhed, forstås således, at den giver Harmoniseringskontoret mulighed for at bevise, på hvilken dato modtageren har modtaget et dokument, såfremt Harmoniseringskontoret ikke kan godtgøre, at dokumentet er forskriftsmæssigt meddelt, eller at bestemmelserne vedrørende dets meddelelse har været overholdt, og at bestemmelsen tillægger dette bevis retsvirkninger som en forskriftsmæssig meddelelse.

65 Da regel 68 i forordning nr. 2868/95 ikke foreskriver nogen formkrav med henblik på at føre dette bevis, må det antages, at dette bevis kan føres ved hjælp af en telefax, for så vidt som betingelserne for at anvende denne fremsendelsesmetode giver den bevisværdi.

66 Harmoniseringskontoret har under retsforhandlingerne fremlagt en række bilag, heriblandt en skrivelse dateret den 22. september 1999, ved hvilken Harmoniseringskontoret gav sagsøgeren meddelelse om Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af samme dato og om meddelelsen af 6. november 1998. Disse dokumenter er vedlagt de telefaxbekræftelser, der svarer hertil.

67 Telefaxbekræftelsen vedrørende meddelelsen om Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999 indeholder følgende angivelser:

— »0004336122221918« på linjen »TELEFONO CONEXION« (telefonforbindelse). Dette nummer svarer til det telefaxnummer på sagsøgerens repræsentants kontor, der er angivet i ansøgningsskemaet for EF-varemærket, og indledes med et »0« for at opnå en ekstern forbindelse fra Harmoniseringskontoret.

— »DR. LINDMAYR« på linjen »ID CONEXION« (identificering af forbindelsen). Den pågældende tilhører det samme advokatkontor som Dr. Secklehner, sagsøgerens repræsentant.

— »22/09 16:14« for så vidt angår datoen og tidspunktet for forbindelsen.

— »9« for antallet af fremsendte sider, hvilket faktisk svarer til de otte sider i Indsigelsesafdelingen afgørelse nr. 799/1999 af 22. september, hvortil kommer meddelelsesskrivelsen af samme dato.

— »RESULTADO OK«, hvilket attesterer, at der er foretaget en korrekt afsendelse af telefaxen.

68 Telefaxbekræftelsen vedrørende meddelelsen af 6. november 1998 indeholder følgende oplysninger:

— »036122221918« på linjen »TELEFONO CONEXION« (telefonforbindelse).

— »DR. LINDMAYR« på linjen »ID CONEXION« (identificering af forbindelsen).

— »06/11 18:20« for så vidt angår datoen og tidspunktet for forbindelsen.

— »11« for antallet af fremsendte sider, hvilket faktisk svarer til omfanget af den indsigelse, der er indgivet af intervenienten, medfulgt af Harmoniseringskontorets skrivelse af 6. november 1998 vedrørende meddelelse om indsigelsen og påbegyndelsen af en frist på tre måneder til at fremsætte eventuelle bemærkninger.

— »RESULTADO OK«, hvilket attesterer, at der er foretaget en korrekt afsendelse af telefaxen.

69 Hvad angår telefaxbekræftelsen vedrørende meddelelsen om Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 giver sammenfaldet mellem de forskellige oplysninger, der er opregnet i præmis 67 ovenfor, der alle var medtaget af appelkammeret i dets afgørelse af 13. februar 2003 (jf. afgørelsens punkt 23 ff.), mulighed for at tillægge den telefaxbekræftelse, Harmoniseringskontoret har fremlagt, bevisværdi, idet sagsøgeren ikke inden for rammerne af den foreliggende sag har fremført noget præcist klagepunkt over for den nævnte bekræftelse i forbindelse med de oplysninger, bekræftelsen indeholder.

70 I denne henseende skal det bemærkes, at i det omfang stævningen — i øvrigt såvel i sag T-128/03 som i sag T-380/02 — generelt henviser til argumenter fremsat i de dokumenter, der er fremlagt under den administrative procedure, opfylder den ikke kravene i procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), og argumenterne kan derfor ikke tages i betragtning (Rettens dom af 7.11.1997, sag T-84/96, Cipeke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2081, præmis 33, og af 31.3.2004, sag T-20/02, Interquell mod KHIM — SCA Nutrition (HAPPY DOG), Sml. II, s. 1001, præmis 20).

71 Hvad angår telefaxbekræftelsen vedrørende meddelelsen af 6. november 1998 har sagsøgeren for det første anført, at det er tale om et »yderst tvivlsomt« dokument, da »den del, der står foran områdenummeret, er gjort ulæselig ved hjælp af en blyant«.

72 I den forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at det dokument, der er fremlagt af sagsøgeren som bilag, reelt er en kopi af et originaldokument, der forefindes på s. 40 i de administrative sagsakter for sagen for Harmoniseringskontoret, der er påført en streg med en fluorescensmarkør, som blot er anbragt ved siden af nummeret »036122221918« og derved ikke skjuler nogen oplysninger.

73 For det andet har sagsøgeren anført, at landekoden for opkald til Østrig — den stat, hvor sagsøgerens repræsentant befinder sig — ikke fremgår, og at det til trods for oplysningen »OK« under disse omstændigheder er umuligt, at den omhandlede telefax er nået frem.

74 Indledningsvis bemærkes, at det såvel i appelkammerets afgørelse af 13. februar 2003 som i Harmoniseringskontorets svarskrift er blevet præciseret, at oplysningen om navnet på en af advokaterne på sagsøgerens repræsentants kontor samt modtagerens nummer, der fremgår af telefaxbekræftelsen, er et resultat af en indstilling af telefaxens modtagerapparat. Sagsøgeren har hverken i stævningen eller under retsmødet fremlagt oplysninger, der modsiger Harmoniseringskontorets påstand.

75 Endvidere og i særdeleshed bemærkes, at sagsøgerens konklusion, der er gentaget i præmis 73 ovenfor, modsiges af den pågældendes egne udtalelser i forbindelse med den foreliggende sag.

76 Sagsøgeren har nemlig som svar på et spørgsmål fra Retten, der havde til formål at undersøge, om sag T-380/02 kunne realitetsbehandles, udtrykkeligt anført, at selskabet havde modtaget appelkammerets afgørelse af 26. september 2002 fra Harmoniseringskontoret ved telefax af 2. oktober 2002. Imidlertid er det nummer på modtageren, der fremgår af telefaxbekræftelsen vedrørende telefaxen af 2. oktober 2002, præcis det samme som det, der er anført på telefaxbekræftelsen vedrørende telefaxen af 6. november 1998, dvs. nummeret »036122221918«.

77 Desuden indeholder de sagsakter, der er fremlagt for Retten, yderligere fire telefaxbekræftelser — med angivelse af det ovenfor omtalte nummer — vedrørende telefaxer, som sagsøgeren aldrig har nægtet at have modtaget, nemlig:

— telefax af 25. oktober 2000, hvorved Harmoniseringskontoret gav sagsøgeren meddelelse om Indsigelsesafdelingens afgørelse af samme dato vedrørende afslag på sagsøgerens begæring om restitutio in integrum

— telefax af 21. december 2000, der bestod i en skrivelse af samme dag fra P. Geroulakos — medlem af Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling — der som svar på et brev fra sagsøgerens repræsentant oplyste den pågældende om, at det ikke længere var inden for nævnte afdelings kompetencer at gribe ind i den omhandlede sag

— telefax af 2. august 2002, hvorved Harmoniseringskontoret underrettede sagsøgerens repræsentant om en meddelelse fra Første Appelkammers refererende medlem af samme dato

— telefax af 17. oktober 2002, hvorved Harmoniseringskontoret til orientering fremsendte en meddelelse fra Første Appelkammers refererende medlem, der var rettet til indsigerens repræsentant, til sagsøgerens repræsentant.

78 Det fremgår således, at angivelsen af landekoden for opkald til Østrig på telefaxbekræftelserne ikke udgør et nødvendigt element for, at det kan konstateres, at en forsendelse af telefaxer, der er bestemt til sagsøgerens repræsentant, er blevet gennemført.

79 Endvidere skal det understreges, at det er ubestridt, at sagsøgeren i forbindelse med sagen om registrering af det ansøgte EF-varemærke, indsigelsessagen mod denne registrering og klagesagen over Indsigelsesafdelingens afgørelser har modtaget et stort antal telefaxer, såvel før som efter de fire telefaxer, som sagsøgeren hævder ikke at have modtaget alene i løbet af indsigelsessagen.

80 Hvad desuden angår de to øvrige telefaxer, sagsøgeren hævder ikke at have modtaget, nemlig telefaxen af 3. juni 1999 og telefaxen af 11. januar 2000 (jf. præmis 33 ovenfor), konstateres, at Harmoniseringskontoret ligeledes har fremlagt telefaxbekræftelser, der indeholder oplysninger, som giver disse bekræftelser bevisværdi.

81 Det følger af foranstående betragtninger, at Harmoniseringskontoret i tilstrækkeligt omfang bl.a. har godtgjort, at sagsøgeren den 6. november 1998 modtog meddelelsen af samme dato vedrørende meddelelse om indsigelsen og påbegyndelsen af en frist på tre måneder til at fremsætte eventuelle bemærkninger, og den 22. september 1999 modtog Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af samme dato samt den medfølgende skrivelse, hvoraf fremgik, at denne afgørelse kunne påklages inden for en frist på to måneder fra tidspunktet for meddelelsen herom.

82 Denne konklusion ændres ikke af sagsøgerens rent generelle betragtninger med hensyn til »erfaringen«, der ifølge sagsøgeren viser, at en bekræftelse på, at et dokument er fremsendt, kan blive givet af afsenderapparatet, selv om telefaxen ikke er nået frem til modtageren.

83 Desuden har sagsøgeren ikke anført noget forhold, der giver anledning til at antage, at der ikke er sammenhæng mellem de dokumenter, der blev fremsendt, og de telefaxbekræftelser, der er fremlagt af Harmoniseringskontoret, og særligt dem, der vedrører telefaxerne af 6. november 1998 og 22. september 1999. Tværtimod er det blevet konstateret ovenfor, at det samlede antal sider, som hvert fremsendt dokument bestod af, svarer til de angivelser, der fremgår af de nævnte telefaxbekræftelser.

84 I øvrigt bemærkes, at sagsøgeren efter den 2. august 2002 at være blevet opfordret af appelkammeret til at fremlægge enhver oplysning, der kunne bevise, at der ikke var sket meddelelse af meddelelsen af 6. november 1998 og af Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999, ikke — som appelkammeret har understreget i dets afgørelse af 13. februar 2003 — har fremlagt noget bevis i denne henseende, og navnlig ikke har indgivet kopierne af afsendelses- og modtagelsesregistrene for sin telefaxmaskine vedrørende de omhandlede datoer, eller endda angivet de grunde, der havde kunnet forhindre selskabet heri. Det er først i stævningen vedrørende sag T-128/03, at sagsøgeren for første gang har anført, at dennes repræsentants telefaxmaskine ikke på daværende tidspunkt var indstillet således, at der var mulighed for at udskrive daglige fortegnelser.

85 Under disse omstændigheder må det henset til bevisværdien af de telefaxbekræftelser, der er omhandlet i præmis 67 og 68 ovenfor, for det første konstateres, at meddelelsen pr. telefax af meddelelsen af 6. november 1998 om påbegyndelsen af en frist på tre måneder til at fremsætte eventuelle bemærkninger faktisk medførte, at den nævnte frist begyndte at løbe, hvorfor udløbet af denne frist den 6. februar 1999 udgør begyndelsestidspunktet for den fastsatte frist på et år til at indgive begæringen

om restitutio in integrum. I modsætning til den opfattelse, sagsøgeren har gjort gældende til støtte for, at begyndelsestidspunktet for fristen på et år skulle regnes fra Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999, kan »den ikke overholdte frist« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94, ikke forstås som et »tidsrum« uden et forudbestemt udløb svarende til den frist, der i det foreliggende tilfælde løb, indtil den nævnte afgørelse blev truffet.

86 Da begæringen om restitutio in integrum blev indgivet den 26. juni 2000, dvs. mere end et år efter udløbet — den 6. februar 1999 — af den ikke overholdte frist på tre måneder, er det følgelig med rette, at Første Appelkammer ved dets afgørelse af 26. september 2002 afviste den klage, sagsøgeren havde indgivet over Indsigelsesafdelingens afgørelse af 25. oktober 2000, hvorved der blev givet afslag på nævnte begæring med den begrundelse, at begæringen ikke var blevet indgivet inden for den frist på et år, der er fastsat i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

87 For det andet må det konstateres, at meddelelsen pr. telefax af Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 faktisk medførte, at klagefristen på to måneder, således som fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94, begyndte at løbe, og at nævnte frist udløb den 22. november 1999. Det er ubestridt, at sagsøgeren først indgav klagen og betalte klagegebyret den 26. juni 2000, dvs. for sent.

88 Denne konklusion fjerner grundlaget for det klagepunkt vedrørende en tilsidesættelse af regel 53 i forordning nr. 2868/95, som sagsøgeren har gjort gældende til støtte for sin påstand om annullation af appelkammerets afgørelse af 13. februar 2003 »og/eller« af appelkammerets afgørelse af 13. marts 2003.

89 Det er ubestridt, at appelkammeret — efter ved afgørelse af 13. februar 2003 at have afvist sagsøgeren klage som for sent indgivet — den 13. marts 2003 traf en afgørelse, hvorved appelkammeret ikke alene berigtigede de forkerte datoer i visse akter, men ligeledes vedtog en ny begrundelse for afvisningen, nemlig at klagegebyret blev betalt efter udløbet af klagefristen, og som følge heraf en ny konklusion, idet klagen blev anset for ikke at være indgivet, hvilket havde til følge, at det nævnte gebyr tilbagetaltes i medfør af regel 49, stk. 3, i forordning nr. 2868/95.

90 Sagsøgeren har anført, at appelkammeret herved har tilsidesat regel 53 i forordning nr. 2868/95, der kun tillader berigtigelser af åbenbare fejl.

91 Ud over den omstændighed, at regel 49 i forordning nr. 2868/95 — også i bestemmelsens stk. 3 — omhandler »afvisning af klager«, bemærkes, at de afgørelser, der efter hinanden blev truffet af appelkammeret, begge er udtryk for en positiv respons på en fælles problemstilling — i det konkrete tilfælde spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren i forbindelse med sin klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 har eller ikke har handlet for sent, og dette under hensyntagen til den samme frist på to måneder, der er fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94.

92 Uanset om man i denne sammenhæng finder, at appelkammeret ved at træffe afgørelsen af 13. marts 2003 har eller ikke har tilsidesat regel 53 i forordning nr. 2868/95, påhviler det under alle omstændigheder sagsøgeren at godtgøre, at det er med urette, at appelkammeret fastslog, at sagsøgeren hverken havde indgivet klagen eller betalt det gebyr, der var forbundet hermed, inden for den frist, der er fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94, hvilket sagsøgeren — som det er fastslået i præmis 53-87 ovenfor — ikke har gjort.

93 Til støtte for sin påstand om annullation af appelkammerets afgørelse af 13. februar 2003 »og/eller« af appelkammerets afgørelse af 13. marts 2003 har sagsøgeren fremført endnu et klagepunkt vedrørende en tilsidesættelse af retten til kontradiktion i den forstand, at den begæring om aktindsigt i indsigelsessagen, som sagsøgeren indgav først den 26. juni 2000 og derefter den 12. juli 2002, stadig ikke var blevet imødekommet på tidspunktet for anlæggelsen af den foreliggende sag.

94 I denne forbindelse henvises til, at retten til kontradiktion er et almindeligt fællesskabsretligt princip, hvorefter adressaterne for offentlige myndigheders beslutninger, der føleligt berører disse adressaters interesser, i rette tid skal have lejlighed til at fremføre deres synspunkter (Rettens dom af 16.2.2000, sag T-122/99, Procter & Gamble mod KHIM (formen på et stykke sæbe), Sml. II, s. 265, præmis 42, og domme af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 21, og sag T-79/00, Rewe-Zentral mod KHIM (LITE), Sml. II, s. 705, præmis 14).

95 Princippet om beskyttelse af retten til kontradiktion er desuden fastslået i artikel 73 i forordning nr. 40/94, hvorefter Harmoniseringskontorets afgørelser kun må støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om (dommen i sagen om formen på et stykke sæbe, præmis 40, EUROCOOL-dommen, præmis 20, og LITE-dommen, præmis 13), og denne bestemmelse omhandler både forhold af faktisk og retlig art, såvel som beviser (Rettens dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 71).

96 I det foreliggende tilfælde må det fastslås, at Harmoniseringskontoret den 2. august 2002 fremsendte telefaxbekræftelserne for meddelelsen af 6. november 1998 vedrørende meddelelse om indsigelsen og frem for alt Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 799/1999 af 22. september 1999 til sagsøgeren, og opfordrede selskabet til at fremsætte sine bemærkninger til disse dokumenter, hvilket selskabet gjorde ved skrivelse af 2. oktober 2002.

97 Det er således ubestridt, at sagsøgeren har fået kendskab til og i rette tid har redegjort for sit synspunkt til den faktiske oplysning, der udgjorde grundlaget for Harmoniseringskontorets afgørelser af 13. februar og 13. marts 2003, og at sagsøgeren derfor ikke gyldigt kan gøre en tilsidesættelse af retten til kontradiktion gældende. Den omstændighed, at sagsøgeren den 4. juli 2003, dvs. efter at have anlagt sag T-128/03, modtog andre dokumenter fra sagsakterne i indsigelsessagen, herunder bl.a. telefaxerne af 3. juni 1999 og af 11. januar 2000, som sagsøgeren hævder ikke at have modtaget på de anførte datoer, er i denne sammenhæng uden betydning.

98 Endelig bemærkes, at sagsøgeren har gjort gældende, at Indsigelsesafdelingen ikke i dens afgørelse af 25. oktober 2000 traf afgørelse om begæringen om restitutio in integrum, for så vidt som den vedrørte den manglende overholdelse af fristen for at klage over nævnte afdelings afgørelse af 22. september 1999, og at sagsøgeren fortsat afventer en afgørelse i denne henseende.

99 Reelt fremgår det, at Indsigelsesafdelingen i henhold til artikel 78, stk. 4, i forordning nr. 40/94 erklærede at mangle kompetence til at træffe afgørelse om denne del af begæringen om restitutio in integrum, idet den fandt, at alene appelkamrene kunne træffe afgørelse herom.

100 Det fremgår af sagen, at sagsøgeren ikke modsatte sig denne løsning. Således anmodede sagsøgeren ved skrivelse af 22. november 2000 Harmoniseringskontoret om, at et appelkammer traf en afgørelse om begæringen om restitutio in integrum, for så vidt som den angik den manglende overholdelse af fristen for at klage over

Indsigelsesafdelingens afgørelse af 22. september 1999. Desuden indeholder det resumé af sagsøgerens argumentation, der fremgår af appelkammerets afgørelse af 26. september 2002, hvorved der blev truffet afgørelse om den klage, sagsøgeren havde indgivet over Indsigelsesafdelingens afgørelse af 25. oktober 2000, ingen henvisning i denne henseende.

101 Følgelig skal det fastslås, at den situation, der er omhandlet i præmis 98 ovenfor, ikke svarer til sagens genstand i sag T-128/03, og at sagsøgerens blotte påberåbelse heraf uden andre klare og præcise angivelser for så vidt angår en eventuel tilsidesættelse af en hvilken som helst bestemmelse i forordning nr. 40/94 eller forordning nr. 2868/95 ikke kan anses for et anbringende om annullation, hverken i sag T-128/03 eller i sag T-380/02.

102 Det fremgår af det ovenfor anførte, at Harmoniseringskontoret i det hele bør frifindes i de af sagsøgeren anlagte sager.

Sagens omkostninger

103 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 de omkostninger, der er afholdt af Harmoniseringskontoret, i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets påstand herom. Da intervenienten derimod ikke har nedlagt påstand om tilkendelse af sagsomkostninger, skal selskabet bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Afdeling)

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

2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler de omkostninger, der er afholdt af Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design).**

3) **Chipita International SA bærer sine egne omkostninger.**

Vilaras Martins Ribeiro Jürimäe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 19. april 2005.

H. Jung M. Vilaras

Justitssekretær Afdelingsformand