RETTENS DOM (Første Afdeling)

17. september 2008 *

I sag T-218/06,

Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd, Tel-Aviv (Israel), ved avocat M. Kinkeldey,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH, Piding (Tyskland), ved avocat T. Raab,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 2. juni 2006 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 74/2006-1) vedrørende en indsigelsessag mellem Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH og Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

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

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. august 2006,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 20. december 2006,

under henvisning til intervenientens svarskrift, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 18. december 2006,

efter retsmødet den 12. februar 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

1 Artikel 59 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, bestemmer:

»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.«

2 Artikel 78 i forordning nr. 40/94 er udformet som følger:

»*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 […]

3. Begæringen skal begrundes og skal angive de omstændigheder, den støttes på. Den anses først for indgivet, når gebyret for genindsættelse i tidligere rettigheder er betalt.

[…]«

3 Artikel 78a i forordning nr. 40/94 bestemmer:

»*Viderebehandling*

1. En ansøger eller indehaver af et EF-varemærke eller enhver anden part i en sag ved Harmoniseringskontoret, der over for Harmoniseringskontoret har undladt at overholde en frist, kan på begæring opnå viderebehandling, såfremt undladelsen er bragt til ophør på tidspunktet for denne begæring. Begæringen om viderebehandling kan kun antages, hvis den indgives inden for to måneder efter udløbet af den ikke overholdte frist. Begæringen anses først for indgivet, når gebyret for viderebehandling er betalt.

[…]«

4 Regel 48 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1), som ændret, bestemmer:

»1. En klage skal indeholde:

[…]

c) en angivelse af, hvilken afgørelse der påklages, og i hvilket omfang afgørelsen begæres ændret eller omstødt.

2. Klageskrivelser indgives på det sprog, som den påklagede afgørelse blev truffet på.«

5 Regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 bestemmer:

»Opfylder en klage ikke bestemmelserne i […] artikel 57, 58 og 59 [i forordning nr. nr0/94] 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.«

6 Regel 70 i forordning nr. 2868/95 om beregning af frister bestemmer:

»[…]

2. Beregningen begynder med den dag, der følger efter den dag, den afgørende begivenhed fandt sted; denne begivenhed kan være et proceduremæssigt skridt eller udløbet af en tidligere frist. Består det proceduremæssige skridt i en meddelelse, er den afgørende begivenhed modtagelsen af det meddelte dokument, medmindre andet er bestemt.

[…]

4. Når en frist udtrykkes i en måned eller et antal måneder, udløber den i den pågældende senere måned på den dag, der har samme talbetegnelse som den dag, den afgørende begivenhed fandt sted […]«

7 Regel 96 i forordning nr. 2868/95, der er en del af de almindelige bestemmelser om sprog, foreskriver i stk. 1:

»Uanset […] artikel 115, stk. 4 og 7, [i forordning nr. nr0/94] og medmindre andet er fastsat i nærværende regler, må parterne i skriftlige procedurer ved kontoret benytte et hvilket som helst af kontorets sprog. Hvis det valgte sprog ikke er behandlingssproget, skal parterne tilvejebringe en oversættelse til behandlingssproget inden en måned fra den dato, originaldokumentet blev indgivet […]«

Sagens baggrund

8 Den 1. august 2002 indgav sagsøgeren, Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd, i medfør af forordning nr. 40/94 en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«).

9 Det varemærke, der søgtes registreret, var følgende figurtegn:



10 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 5 og 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 beskrivelser:

— klasse 5: »farmaceutiske produkter, farmaceutiske præparater, piller til farmaceutisk brug, kemiske præparater til farmaceutisk brug, kemiske præparater til medicinsk brug, stoffer til medicinsk brug«

— klasse 10: »medicinske anordninger«.

11 Sagsøgeren indgav EF-varemærkeansøgningen på engelsk og angav tysk som andetsprog.

12 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 28/03 af 31. marts 2003.

13 Den 27. juni 2003 rejste intervenienten, Eurim-Pharm Arzneimittel GmbH, indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

14 Indsigelsen blev støttet på ordmærket EURIM-PHARM, der var genstand for EF-registrering nr. 667 899 for »lægemidler« henhørende under klasse 5, og den tyske registrering nr. 1 068 926 for »lægemidler til dyr eller mennesker«, ligeledes henhørende under klasse 5, såvel som på det tyske firmanavn Eurim-Pharm, der er brugt i Tyskland for at betegne fremstilling og markedsføring af lægemidler, navnlig for engroshandel med lægemidler.

15 Indsigelsesskrivelsen blev indgivet på tysk. Dette sprog blev i henhold til artikel 115, stk. 6, i forordning nr. 40/94 behandlingssproget.

16 Ved afgørelse af 14. november 2005, meddelt parterne ved telefax samme dag, gav Indsigelsesafdelingen medhold i indsigelsen og afslog registreringsansøgningen.

17 Den 6. januar 2006 påklagede sagsøgeren denne afgørelse. Hertil anvendte sagsøgeren den engelske klageformular, som er stillet til rådighed af Harmoniseringskontoret, hvori sagsøgeren i rubrik 31 med overskriften »klagens omfang« skrev følgende sætning på engelsk:

»Afgørelsen skal annulleres i sin helhed og registreringsansøgningen skal tages til følge.«

18 Den 18. januar 2006 tilsendte Harmoniseringskontorets Justitskontor sagsøgerens repræsentanter to dokumenter via telefax: en skrivelse på to sider, der bekræftede modtagelsen af klagen, og en meddelelse på en side, der gjorde opmærksom på en mangel i forbindelse med det sprog, som klagen var indgivet på i henhold til regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95. Sagsøgeren blev i denne sidstnævnte meddelelse opfordret til at tilvejebringe en oversættelse af klagen på behandlingssproget inden for en frist på én måned fra indgivelsen af originalen, dvs. senest den 6. februar 2006, i overensstemmelse med regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95.

19 I et uddrag af telefaxbekræftelsen fremlagt af Harmoniseringskontoret står der »OK« for overførslen af de to dokumenter tilsendt sagsøgerens repræsentanter på denne dato.

20 Den 14. marts 2006 indleverede sagsøgeren en skriftlig begrundelse for klagen, affattet på tysk.

21 Den 22. marts 2006 kontaktede en ansat ved Harmoniseringskontoret en af sagsøgerens repræsentanter pr. telefon og informerede vedkommende om mangelen i forbindelse med klagens sprog og om meddelelsen sendt af Harmoniseringskontoret den 18. januar 2006 i denne forbindelse. Sagsøgerens repræsentant oplyste, at han ikke havde modtaget denne meddelelse.

22 Ved skrivelse af 7. april 2006 sendt til Harmoniseringskontoret ved telefax påstod sagsøgerens repræsentant, idet der blev henvist til den tidligere telefonsamtale med den ansatte ved Harmoniseringskontoret, alene at have modtaget én skrivelse fra Harmoniseringskontoret den 18. januar 2006, nemlig den, hvorved modtagelsen af klagen bekræftes. Repræsentanten fremlagde til støtte for denne påstand et uddrag af en elektronisk opgørelse over en liste af de telefaxer, som blev modtaget den 18. januar 2006. Repræsentanten anmodede også om, at en kopi af skrivelsen af 18. januar 2006 om mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog blev tilsendt ham på ny.

23 Ved en anden skrivelse af 7. april 2006 tilsendte sagsøgerens repræsentant Harmoniseringskontoret en ny klage, denne gang fuldt ud affattet på tysk, hvorved der blev anmodet om viderebehandling i henhold til artikel 78a i forordning nr. 40/94, og der blev givet tilladelse til, at det gebyr, der skulle betales, kunne hæves fra repræsentantens konto hos Harmoniseringskontoret.

24 Den 23. maj 2006 indgav sagsøgerens repræsentant en begæring om restitutio in integrum i henhold til artikel 78 i forordning nr. 40/94 og gav tilladelse til, at gebyret kunne hæves fra repræsentantens konto hos Harmoniseringskontoret. Repræsentanten påstod, at han havde givet en sekretær besked om, at den tyske udgave af klagen skulle sendes til Harmoniseringskontoret den 6. januar 2006, og at det var af uforklarlige grunde, og uden at have noget at gøre med, at tilsynsforpligtelsen ikke var opfyldt, at den anden side af klageformularen var blevet sendt på engelsk. Repræsentanten præciserede endvidere, at denne sekretær, der havde erfaring, og hvis arbejde ikke tidligere havde givet anledning til kritik, på daværende tidspunkt havde alvorlige familieproblemer, som arbejdsgiverne ikke kendte til.

25 Ved afgørelse af 2. juni 2006 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Harmoniseringskontorets Første Appelkammer sagen i henhold til regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, sammenholdt med samme forordnings regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2. Appelkammeret fandt endvidere, at begæringen om viderebehandling, der var fremsat i henhold til artikel 78a i forordning nr. 40/94, og begæringen om restitutio in integrum, der var fremsat i henhold til samme forordnings artikel 78, ikke kunne »anses for indgivet«, idet der ikke rettidigt var blevet givet tilladelse til betalingen af gebyrerne.

Parternes påstande

26 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse stadfæstes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

29 Til støtte for søgsmålet har sagsøgeren påberåbt sig fire anbringender om for det første tilsidesættelse af artikel 59 i forordning nr. 40/94, regel 48, stk. 1, litra c), regel 48, stk. 2, regel 49, stk. 1, og regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, for det andet tilsidesættelse af artikel 78a i forordning nr. 40/94, for det tredje tilsidesættelse af samme forordnings artikel 78a og for det fjerde tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

30 Eftersom det fjerde anbringende ligesom det første anbringende vedrører klagens antagelse til realitetsbehandling ved appelkammeret, skal dette undersøges i anden række efter undersøgelsen af det første anbringende. Det andet og tredje anbringende, der vedrører henholdsvis afgørelsen af, om begæringen om viderebehandling kan imødekommes, og om begæringen om restitutio in integrum er fremsat inden for den fastsatte frist, vil blive behandlet i tredje og fjerde række.

Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af artikel 59 i forordning nr. 40/94, regel 48, stk. 1, litra c), regel 48, stk. 2, regel 49, stk. 1, og regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95

Parternes argumenter

31 Sagsøgeren har gjort gældende, at selskabet har indgivet en klage til prøvelse af Indsigelsesafdelingens afgørelse i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 59 i forordning nr. 40/94 på behørig vis inden for den fastsatte frist, og at det alene var

klagens omfang, der var skrevet på det sprog, der er benyttet i ansøgningen om registrering, i stedet for på behandlingssproget. Sagsøgeren har ikke modtaget nogen skriftlig meddelelse fra Harmoniseringskontoret, der gav selskabet oplysning om mangelen vedrørende det sprog, som klageskrivelsen var indgivet på.

32 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den telefaxbekræftelse af 18. januar 2006, som Harmoniseringskontoret har fremlagt, med angivelse »OK« for overførslen af meddelelsen om mangelen vedrørende klageskrivelsens sprog, alene giver anledning til at formode, at den er modtaget. I overensstemmelse med retspraksis og Harmoniseringskontorets direktiver om den sagsbehandling, der finder sted for dette, kan en sådan formodning afkræftes, hvis modtageren af en meddelelse fra Harmoniseringskontoret kan bevise ikke at have modtaget den. I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren afkræftet denne formodning ved at fremlægge en opgørelse over modtagne telefaxer den 18. januar 2006, der viser, at sagsøgeren alene har modtaget en meddelelse fra Harmoniseringskontoret på to sider, som svarer til kvitteringen for modtagelsen af klagen. Meddelelsen om mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog skal derfor anses for ikke at være givet.

33 For det andet har sagsøgeren gjort gældende, at Harmoniseringskontorets faste praksis er at anvende regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 ved fejl i forbindelse med det sprog, som en klage er indgivet på, hvilket medfører, at der er mulighed for at fremlægge en oversættelse af det originale dokument på behandlingssproget inden for en frist på en måned efter indgivelsen af dette dokument. Det er ligeledes en del af Harmoniseringskontorets faste praksis udtrykkeligt at informere sagsøgerne ved en meddelelse om deres fejltagelser i forbindelse med behandlingssproget og fristerne for at rette op på disse fejl som foreskrevet ved regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95.

34 I henhold til princippet om ligebehandling skulle sagsøgeren kunne regne med den faste administrative praksis, der forpligter Harmoniseringskontoret, så meget desto mere i det foreliggende tilfælde, idet der var indgivet en klage, og da det var nemt igen at gøre sagsøgeren opmærksom på den omhandlede mangel på behørig vis inden den fastsatte frists udløb. Sagsøgerens repræsentanter anmodede om dette i flere telefonsamtaler, men uden virkning. På grund af denne ændring af fast administrativ

praksis i strid med ligebehandlingsprincippet skal den nye indgivelse af klagen den 7. april 2006, denne gang affattet på tysk, betragtes som en gyldig afhjælpning af mangelen vedrørende klageskrivelsens sprog.

35 Harmoniseringskontoret har gjort gældende, at det fremgår af regel 48, stk. 2, regel 49 og regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at en klage, der — som i det foreliggende tilfælde — er indgivet på et andet sprog end behandlingssproget, uden at en oversættelse heraf er fremlagt inden for den fastsatte frist, skal afvises. Det af sagsøgeren fremlagte dokument er ikke et tilstrækkeligt bevis for, at sagsøgeren ikke har modtaget Harmoniseringskontorets telefax, hvorved selskabet oplyses om mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog.

36 Intervenienten er af den opfattelse, at idet klageskrivelsen i strid med regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 blev indgivet på et andet sprog end behandlingssproget, var det med rette, at klagen blev afvist i henhold til samme forordnings regel 49, stk. 1. Appelkammerets praksis, hvorefter parterne gøres opmærksomme på formelle mangler ved deres dokumenter, er ikke en pligt og har derfor ingen indvirkning på de foreskrevne frister. Forlængelse af disse frister kan føre til forskelsbehandling.

Rettens bemærkninger

37 Det fremgår af regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, at klagen skal indeholde en angivelse af, i hvilket omfang den anfægtede afgørelse begæres ændret eller omstødt, og at klageskriftet skal indgives på denne afgørelses sprog.

38 I henhold til regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 skal appelkammeret — hvis klagen ikke opfylder bl.a. bestemmelserne i samme forordnings regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2 — afvise klagen, medmindre disse mangler afhjælpes inden udløbet af fristen fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94, dvs. inden to måneder fra meddelelsen af den anfægtede afgørelse.

39 Ifølge regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 kan en part, medmindre andet er fastsat i samme forordning, benytte et af Harmoniseringskontorets sprog, der ikke er behandlingssprog, hvis denne part tilvejebringer en oversættelse til behandlingssproget inden en måned fra den dato originaldokumentet blev indgivet.

40 I det foreliggende tilfælde blev den af Indsigelsesafdelingen trufne anfægtede afgørelse meddelt sagsøgeren ved en telefax den 14. november 2005. Eftersom klagen blev indgivet den 6. januar 2006, blev den indgivet inden for fristen på to måneder som fastsat i artikel 59 i forordning nr. 40/94. Klageskriftet, der i overensstemmelse med regel 48, stk. 1, litra c), i forordning nr. 2868/95 angav i hvilket omfang Indsigelsesafdelingens afgørelse skulle annulleres, opfyldte imidlertid ikke bestemmelserne i regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, idet denne angivelse var affattet på engelsk og ikke på behandlingssproget, nemlig tysk.

41 I henhold til regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 var der mulighed for at tilvejebringe en oversættelse af klagen til behandlingssproget inden for en frist på en måned fra klagens indgivelse, dvs. senest den 6. februar 2006. Harmoniseringskontoret har imidlertid alene modtaget en sådan oversættelse ved en ny klage affattet på tysk, indgivet den 7. april 2006, altså mere end to måneder efter udløbet af den fastsatte frist.

42 Appelkammeret begik derfor ikke en retlig fejl ved at afvise klagen i henhold til regel 49, stk. 1, i forordning 2868/95 og til samme forordnings regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2.

43 Dette afkræftes ikke af sagsøgerens argumenter om den påståede manglende meddelelse fra Harmoniseringskontorets side af mangelen vedrørende klageskriftets sprog og den påståede tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet. Det følger af regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at den manglende overholdelse af samme forordnings regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2, direkte og uden forudgående meddelelse fører til, at klagen afvises, og dette i givet fald efter udløbet af fristen foreskrevet i samme forordnings regel 96, stk. 1. Det følger hverken af de forordninger, der finder anvendelse, eller af retspraksis, at Harmoniseringskontoret har en forpligtelse til at advare eventuelle klagere for appelkammeret mod konsekvenserne af ikke at overholde de formalitetskrav, der er fastsat i disse forordninger (jf. i denne retning Rettens dom af 31.5.2005, sag T-373/03, Solo Italia mod KHIM — Nuova Sala (PARMITALIA), Sml. II, s. 1881, præmis 59).

44 Selv om Harmoniseringskontoret sædvanligvis oplyser sagsøgerne om formelle mangler ved deres dokumenter, er dette uden betydning i det foreliggende tilfælde. Denne praksis ændrer ikke begyndelsen af den frist, der er fastsat i regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 (jf. i denne retning Rettens dom af 17.9.2003, sag T-71/02, Classen Holding mod KHIM — International Paper (BECKETT EXPRESSION), Sml. II, s. 3181, præmis 41). Endvidere er reglerne om frister ifølge fast retspraksis indført for at sikre retssikkerheden og undgå enhver forskelsbehandling eller vilkårlighed i retsplejen (jf. Rettens kendelse af 21.11.2005, sag T-426/04, Tramarin mod Kommissionen, Sml. II, s. 4765, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis). Denne generelle konstatering gælder også frister, der er fastsat i forordningerne om EF-varemærker. Eftersom appelkammeret har anvendt fristen, der er fastsat i regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, uden at ændre den, har det ikke tilsidesat ligebehandlingsprincippet.

45 Dette anbringende skal derfor forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

Parternes argumenter

46 Sagsøgeren har gjort gældende, at appelkammerets afslag på klagen — på trods af at den er indgivet inden for den fastsatte frist på behørig vis, med undtagelse af en eneste sætning på engelsk — ved at fratage sagsøgeren muligheden for viderebehandling og for at forsvare sin registreringsansøgning er i strid med proportionalitetsprincippet.

47 For det første er det ved en afvejning mellem intervenientens interesse i en letforståelig klage og i en fortsættelse af behandlingssproget på den ene side, og sagsøgers interesse i at forsvare registreringsansøgningen på den anden side, uforholdsmæssigt at afvise klagen alene på grund af, at formkravene vedrørende indgivelsen af klageskrivelsen på behandlingssproget ikke er overholdt.

48 For det andet har appelkammeret selv tidligere anerkendt, at sprogordningen, der er fastsat i forordning nr. 40/94 og nr. 2868/95, mangler klarhed. Det vil derfor være unødvendigt strikt og formalistisk at anvende en sådan ordning på et klageskrift, hvor alene få væsentlige bestanddele kræver en oversættelse. De oplysninger, der skal angives i klageformularen, er minimale, herunder den, der vedrører klagens omfang, der i formularens aktuelle form består af et simpelt afkrydsningsfelt.

49 For det tredje er valget af behandlingssprog begrænset til de sprog, som er mest udbredte i Fællesskabet, netop for at undgå, at behandlingssproget er fuldstændig ukendt for en af sagens parter. I det foreliggende tilfælde var intervenienten i stand til at forstå indholdet af klagen, herunder angivelsen af klagens omfang, der var affattet på engelsk. Der kan ikke være nogen tvivl om, at intervenienten havde kendskab til engelsk, så meget desto mere fordi der er tale om en medicinalvirksomhed og ikke en borger.

50 Harmoniseringskontoret har, samtidig med at det understreger, at appelkammeret ikke har kompetence til at efterprøve proportionaliteten af de regler, der foreskriver afvisning af en klage, der er indgivet på et andet sprog end behandlingssproget, anført, at selve det, at der findes forskellige retsmidler til at afhjælpe formfejl eller ikke overholdte frister, styrker sådanne reglers proportionalitet. Eftersom sagsøgeren ikke har gjort brug af de retsmidler, der var til rådighed, og ikke har overholdt gentagne frister, hvilket fører til tvivl om repræsentanternes agtpågivenhed, er der ikke grundlag for at anfægte proportionaliteten af det omhandlede retsgrundlag.

51 Ifølge intervenienten er det ikke uproportionalt at stille krav om, at regler om frister og processprog, hvis anvendelse ikke er underlagt en afvejning mellem parternes interesser, skal overholdes. Derudover har sagsøgeren mulighed for at indgive en ny registreringsansøgning, og afvisningen af klagen er derfor ikke urimelig.

Rettens bemærkninger

52 Appelkammeret har ved at afvise klagen anvendt regel 96, stk. 1, regel 49, stk. 1, og regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95. Disse regler, der gælder for og regulerer spørgsmålet om, hvorvidt klagen kan antages til realitetsbehandling, skal anvendes af appelkammeret. En afvisning af at følge disse regler ville have været i strid med princippet om den formodede lovlighed, hvorefter en fællesskabsbestemmelse er fuldt ud virksom, så længe det ikke af en kompetent retsinstans er blevet fastslået, at den er ulovlig (jf. i denne retning Rettens dom af 12.7.2001, sag T-120/99, Kik mod KHIM (Kik), Sml. II, s. 2235, præmis 55).

53 Retten skal derfor tage stilling til disse reglers lovlighed henset til proportionalitetsprincippet, i det omfang sagsøgeren ved at gøre gældende, at det er i strid med proportionalitetsprincippet, at sagen afvises i henhold til disse regler, indirekte påstår, at disse regler er i strid med proportionalitetsprincippet.

54 I denne forbindelse skal det erindres, at disse regler er en del af de bestemmelser, der gælder for sprogordningen i forordning nr. 40/94. Ifølge retspraksis er denne ordning forenelig med proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning Domstolens dom af 9.9.2003, sag C-361/01 P, Kik mod KHIM, Sml. I, s. 8283, præmis 92-94, og Kik-dommen, nævnt i præmis 52 ovenfor, præmis 62 og 63). Disse regler kan således ikke anses for at være i strid med proportionalitetsprincippet.

55 Endvidere kan manglende opfyldelse af pligter, som overholdelse af klagefrister, der er fundamentale for en fællesskabsordnings rette funktion, i henhold til fællesskabsbestemmelserne sanktioneres med fortabelse af en rettighed, uden at dette er uforeneligt med proportionalitetsprincippet (jf. i denne retning Rettens dom af 6.3.2003, forenede sager T-61/00 og T-62/00, APOL mod Kommissionen, Sml. II, s. 635, præmis 96 og 98).

56 Det følger af ovenstående, at appelkammerets afgørelse om afvisning af klagen ved anvendelse af regel 96, stk. 1, regel 49, stk. 1, regel 48, stk. 1, litra c), og regel 48, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 ikke kan anses for at være uforholdsmæssig. Det foreliggende anbringende skal derfor forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 78a i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

57 Sagsøgeren har gjort gældende, at regel 72, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 om fristernes udløb ligeledes skal finde anvendelse i forbindelse med fastsættelsen af fristernes begyndelsespunkt for ikke at stille en sagsøger ringere på grund af det kommunikationsmiddel, der bruges til indgivelsen af klagen. Denne regel foreskriver, at hvis en frist udløber på en dag, hvor kontoret har lukket for modtagelse af dokumenter, eller normale postforsendelser ikke udbringes på det sted, hvor kontoret er beliggende, forlænges fristen til den nærmest følgende dag, hvor kontoret har åbent for modtagelse af dokumenter, og normale postforsendelser udbringes. I det foreliggende tilfælde er fristen på en måned i regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 derfor ikke begyndt at løbe fredag den 6. januar 2006, dvs. dagen for indgivelsen af klagen, idet denne dag i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets liste over lukkedage i 2006 var en helligdag. Klagen skal anses for at være indgivet mandag den 9. januar 2006. Heraf følger, at fristen på en måned til at tilvejebringe oversættelsen af klageskriftet på behandlingssproget udløb den 9. februar 2006 og ikke den 6. februar 2006, som påstået af Harmoniseringskontoret.

58 Begæringen om viderebehandling, der blev indgivet den 7. april 2006 sammen med en tysk oversættelse af klageskriftet og sammen med betalingsordren for gebyret for viderebehandling, blev indgivet i overensstemmelse med artikel 78a i forordning nr. 40/94. Ved ikke at give medhold i denne begæring har Harmoniseringskontoret derfor tilsidesat artikel 78a i forordning nr. 40/94.

59 Harmoniseringskontoret og intervenienten har anfægtet sagsøgerens argumenter og påstået, at eftersom klagen blev indgivet på engelsk den 6. januar 2006, udløb fristen i regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 den 6. februar 2006, og fristen for indgivelse af en begæring om viderebehandling i artikel 78a i forordning nr. 40/94 udløb den 6. april 2006. Begæringen om viderebehandling, der blev indgivet den 7. april 2006, var derfor indgivet en dag efter den fastsatte frists udløb.

Rettens bemærkninger

60 Med sit anbringende vedrørende antagelse til realitetsbehandling af begæringen om viderebehandling har sagsøgeren i det væsentlige anfægtet, at appelkammeret ikke har givet medhold i denne begæring ved at anse den for ikke at være indgivet.

61 Ifølge artikel 78a i forordning nr. 40/94 kan en part i en sag ved Harmoniseringskontoret, der har undladt at overholde en frist, opnå viderebehandling på begæring, såfremt undladelsen er bragt til ophør på tidspunktet for begæringen. Begæringen kan kun antages, hvis den indgives inden for to måneder efter udløbet af den ikke-overholdte frist, og anses først for indgivet, når gebyret for viderebehandling er betalt.

62 Det fremgår af regel 96, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, at fristen på en måned til at tilvejebringe en oversættelse til behandlingssproget af et originaldokument affattet på et andet sprog løber fra den dato, dette originaldokument blev indgivet. I henhold til regel 70, stk. 4, i forordning nr. 2868/95 udløber en frist, når den udtrykkes i en måned eller et antal måneder, i den pågældende senere måned på den dag, der har samme talbetegnelse som den dag, den afgørende begivenhed fandt sted.

63 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at klageskriftet i den engelske udgave blev indgivet ved telefax sendt til Harmoniseringskontoret den 6. januar 2006. Det er derfor med rette, at appelkammeret fandt, at fristen på en måned for indgivelse af oversættelsen af klageskriftet til behandlingssproget udløb den 6. februar 2006.

64 Eftersom den ikke-overholdte frist udløb den 6. februar 2006, skulle begæringen om viderebehandling have været indgivet og betaling af gebyret have været tilladt senest den 6. april 2006. Begæringen om viderebehandling og oversættelse af klageskriftet til behandlingssproget blev imidlertid først indgivet og betalingen af gebyret først tilladt den 7. april 2006.

65 Appelkammeret har derfor, ved at fastslå, at begæringen om viderebehandling ikke kunne anses for at være indgivet, ikke begået en retlig fejl.

66 Sagsøgerens argument, hvorefter datoen for, hvornår fristen på en måned begyndte at løbe, var den 9. januar 2006 i stedet for den 6. januar 2006, som er datoen for modtagelsen af klagen ved telefax, ændrer ikke herved. Dette argument er støttet på reglerne om fristers udløb i særlige tilfælde, der ikke finder anvendelse i den foreliggende situation. Det er således regel 70, stk. 2, i forordning nr. 2868/95, der vedrører fristernes begyndelsestidspunkt i tilfælde af meddelelse, der finder anvendelse. Det foreskrives herved, at den afgørende begivenhed er modtagelsen af det meddelte dokument. Endvidere bestemmer regel 79 i forordning nr. 2868/95, at meddelelser til Harmoniseringskontoret kan indgives pr. telefax, og der henvises til samme forordnings regel 80, der har datoen for modtagelsen af telefaxen som referencedato. Når der er tale om indgivelse af en meddelelse til Harmoniseringskontoret pr. telefax, er

den begivenhed, fra hvilken fristen løber, derfor Harmoniseringskontorets modtagelse af denne telefax, uafhængigt af om datoen for modtagelsen er en helligdag.

67 Det følger af det foregående, at dette anbringende må forkastes.

Anbringendet om tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94

Parternes argumenter

68 Sagsøgeren har anført, at en meddelelse om en mangel i forbindelse med klageskrivelsens sprog kun gyldigt kan ske skriftligt, idet datoen for en uformel meddelelse i forbindelse med en telefonsamtale ikke kan betragtes som datoen for hindringens ophør, fra hvilken fristen for at indgive en begæring om restitutio in integrum løber. Mangelen i forbindelse med klagens sprog blev ikke meddelt sagsøgeren skriftligt, hvorfor hindringen endnu ikke er ophørt, og begæringen om restitutio in integrum kan derfor ikke anses for at være indgivet for sent.

69 Harmoniseringskontoret og intervenienten har gjort gældende, at hindringen i dette tilfælde ophørte senest den 22. marts 2006, da en af sagsøgerens repræsentanter telefonisk blev informeret om mangelen vedrørende klageskrivelsens sprog. Fristen på to måneder i artikel 78, stk. 2, i forordning nr. 40/94 udløb derfor senest den 22. maj 2006. Begæringen om restitutio in integrum blev således indgivet med en dags

forsinkelse den 23. maj 2006. Det var derfor med rette, at appelkammeret fandt, at begæringen om restitutio in integrum skulle anses for ikke at være indgivet.

Rettens bemærkninger

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

71 I det foreliggende tilfælde består hindringen, der ligger til grund for den manglende overholdelse af fristen for indgivelse af klageskrivelsen på det behandlingssprog, der er anvendt i den afgørelse, der er genstand for sagen, som påstået af sagsøgeren i begæringen om restitutio in integrum, i sagsøgerens repræsentanters manglende kendskab, eftersom klagen blev sendt til Harmoniseringskontoret den 6. januar 2006 i den engelske udgave. Begæringen om restitutio in integrum blev indgivet den 23. maj 2006.

72 Den 22. marts 2006 blev en af sagsøgerens repræsentanter under en telefonsamtale med en ansat ved Harmoniseringskontoret gjort opmærksom på mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog, hvilket er anført af Harmoniseringskontoret i et internt notat dateret den 24. marts 2006 og af sagsøgeren i søgsmålet.

73 Under retsmødet har sagsøgeren anført, at selskabet betvivler, at denne samtale kunne føre til, at hindringen ophørte, og har påstået, at dette snarere skete den 27. april 2006 ved en telefonsamtale mellem appelkammerets refererende medlem og en af sagsøgerens repræsentanter.

74 Denne påstand kan, hvis det antages, at den skal antages til behandling, ikke gives medhold.

75 Det fremgår således af Harmoniseringskontorets og sagsøgerens samstemmende oplysninger beskrevet ovenfor vedrørende telefonsamtalen den 22. marts 2006, at det var i løbet af denne samtale, at sagsøgeren blev informeret om mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog. Det fremgår endvidere af klagesagens akter, at den første af de to skrivelser, som blev sendt fra en af sagsøgerens repræsentanter til Harmoniseringskontorets ansatte den 7. april 2006, henviser til telefonsamtalen mellem dem og til den omstændighed, at denne vedrørte Harmoniseringskontorets meddelelse af 18. januar 2006, som ikke var modtaget af sagsøgeren. Under hensyntagen til at denne meddelelse på én side alene vedrørte mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog, forekommer det rimeligt at udlede heraf, at den omhandlede mangel blev omtalt i løbet af denne telefonsamtale. Desuden er det i den anden skrivelse af 7. april 2006, sendt umiddelbart efter den første, anført, at en ny klage, affattet på tysk, er sendt for en sikkerheds skyld under hensyntagen til Harmoniseringskontorets påstand om mangelen i forbindelse med klageskrivelsens sprog.

76 Det følger heraf, at det var med rette, at appelkammeret fandt, at hindringen, der lå til grund for den ikke-overholdte frist, som påstået af sagsøgeren, var ophørt senest den 22. marts 2006, og at fristen på to måneder fastsat i artikel 78 i forordning nr. 40/94 følgelig udløb senest den 22. maj 2006.

77 Dette afkræftes ikke af sagsøgerens argument om, at det alene var på tidspunktet, hvor Harmoniseringskontoret skriftligt oplyste om mangelen vedrørende klageskrivelsens sprog, at fristen i artikel 78 i forordning nr. 40/94 begyndte at løbe. En sådan skriftlig meddelelse er ikke foreskrevet i artikel 78 i forordning nr. 40/94. Desuden fremgår det af retspraksis, at Harmoniseringskontoret ikke er forpligtet til at oplyse den berørte part om mangler i sagsbehandlingen, og at en sådan meddelelse fra Harmoniseringskontoret derfor ikke kan have betydning for begyndelsen af den frist, der er fastsat til at indgive en begæring om restitutio in integrum (BECKETT EXPRESSION-dommen, nævnt i præmis 44 ovenfor, præmis 41).

78 Eftersom der først blev givet tilladelse til betaling af gebyret den 23. maj 2006, har appelkammeret ved at finde, at begæringen om restitutio in integrum ikke kunne anses for indgivet, således ikke begået en retlig fejl.

79 Under alle omstændigheder er restitutio in integrum i henhold til artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 40/94 også underlagt betingelsen om iagttagelse af den efter omstændighederne fornødne omhu. Selv hvis det antages, som påstået af sagsøgeren, at fejlen ved afsendelsen af klageskrivelsen, begået af en sekretær, og som sagsøgerens repræsentanter ikke havde noget kendskab til, udgør en hindring i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 40/94, var sagsøgeren forpligtet til over for appelkammeret at bevise, at selskabet efter omstændighederne havde iagttaget den fornødne omhu. Sagsøgeren har imidlertid ikke fremlagt noget bevis i denne henseende. Appelkammeret har derfor — ved at fastslå, at det ikke var godtgjort, at sagsøgeren havde iagttaget den efter omstændighederne fornødne omhu — ikke begået en retlig fejl.

80 Det følger heraf, at dette anbringende, og derfor søgsmålet i sin helhed, skal forkastes.

Sagens omkostninger

81 Ifølge 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 (Første Afdeling)

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

2) Neurim Pharmaceuticals (1991) Ltd betaler sagens omkostninger.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. september 2008.

E. Coulon V. Tiili

Justitssekretær Afdelingsformand