Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 1. marts 2016 [1]

Sag C-43/15 P

BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH
mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM)

»Appel — EF-varemærker — indsigelsessag — delvis afslag på registrering — procedureregler vedrørende indgivelsen af en klage med henblik på omgørelse af en afgørelse truffet af indsigelsesafdelingen — principal klage indgivet af ansøgeren i henhold til artikel 58-64 i forordning (EF) nr. 207/2009 — kontraklage indgivet af indsigeren inden for rammerne af dennes indlæg i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning (EF) nr. 216/96 — antagelse af kontraklagen til realitetsbehandling — rækkevidden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 — manglende proceduregarantier — tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af kontradiktionsprincippet — tilsidesættelse af princippet om retskraft — retsinstansers prøvelse ex officio — anbringende om grundlæggende retsprincipper, som skal påkendes ex officio af Unionens retsinstanser«

I – **Indledning**

1. Nærværende appel indgår i en indsigelsessag, der er rejst af LG Electronics Inc.,[2] vedrørende en ansøgning om registrering af EF-varemærket »compressor technology«, som BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH[3] har indgivet til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«). Med appellen er der nedlagt påstand om ophævelse af dommen afsagt den 4. december 2014 af Den Europæiske Unions Ret i sagen BSH mod KHIM – LG Electronics (compressor technology)[4].

2. Appellen kan opdeles i to dele.

3. For det første giver appellen på ny Domstolen lejlighed til at præcisere de tilfælde, hvori Unionens retsinstanser med henblik på at opfylde deres funktion som retsinstans, der udfører legalitetskontrol, har pligt til at tage et retligt anbringende under påkendelse ex officio.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Herefter »LG« eller »indsigeren«.
3 — Herefter »BSH« eller »ansøgeren«.
4 — T-595/13, EU:T:2014:1023, herefter »den appellerede dom«.

4. For det andet giver appellen Domstolen lejlighed til at tage stilling til opbygningen og anvendelsen af de retsmidler, der iværksættes ved Harmoniseringskontoret, og som har til formål at opnå omgørelse af indsigelsesafdelingernes afgørelser. Domstolen vil navnlig få lejlighed til at fastlægge rækkevidden og de nærmere regler for anvendelsen af artikel 8, stk. 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 216/96 af 5. februar 1996 om fastsættelse af forretningsordenen for appelkamrene ved Harmoniseringskontoret for Det Indre Marked (varemærker og mønstre) [5].

5. Denne bestemmelse har følgende ordlyd:

»I inter-partes sager kan modparten i sit indlæg anmode om annullering eller ændring af den anfægtede afgørelse for så vidt angår et punkt, som ikke er nævnt i klagen. En sådan anmodning bortfalder, hvis klageren trækker klagen tilbage«.

6. I den foreliggende sag indgav LG, efter at BSH havde indgivet en klage i henhold til artikel 58-64 i Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker [6] med henblik på at opnå omgørelse af indsigelsesafdelingens afgørelse vedrørende en meget begrænset varefortegnelse, en kontraklage med henblik på at opnå omgørelse af denne afgørelse vedrørende en langt mere omfattende varefortegnelse, idet LG fremsatte denne klage i det indlæg, som selskabet indgav i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96.

7. Ved afgørelse af 5. september 2013 [7] afslog Harmoniseringskontorets Første Appelkammer (herefter »appelkammeret«) BSH's klage og tog delvis LG's anmodning til følge.

8. Det er lovligheden af denne afgørelse, der er genstand for den foreliggende sag.

9. Det for Retten anlagte annullationssøgsmål vedrørte udelukkende den materielle prøvelse af, om der foreligger en risiko for forveksling mellem de omhandlede tegn med hensyn til registrering af varemærket »compressor technology«, mens den appel, der er iværksat ved Domstolen, rejser to rent retlige spørgsmål, der vedrører dels retsinstansernes prøvelse ex officio, dels eksistensen og lovligheden af en klageadgang.

10. Hvad angår retsinstansernes prøvelse ex officio vil jeg foreslå Domstolen at ophæve den appellerede dom ikke på grundlag af de anbringender, som BSH har gjort gældende for Domstolen, men fordi Retten har undladt at tage to anbringender om grundlæggende retsprincipper under påkendelse ex officio. Det første vedrører appelkammerets manglende kompetence til at omgøre indsigelsesafdelingens afgørelse med hensyn til andre varer end dem, som ansøgeren anførte i den principale klage, og det andet vedrører tilsidesættelse af ansøgerens ret til at blive hørt inden for rammerne af denne sag.

11. Da disse to anbringender har været genstand for en kontradiktorisk forhandling ved Domstolen, vil jeg foreslå Domstolen, at den tager disse anbringender under påkendelse ex officio, og at den tager stilling til tvisten.

12. Det er i denne forbindelse, at Domstolen bl.a. vil få lejlighed til at afgøre, om artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 i lyset af bestemmelserne i artikel 58-64 i forordning nr. 207/2009, og de proceduregarantier, der er fastsat i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), faktisk har til formål at indføre en klageadgang, der er parallel med den klageadgang, der er fastsat inden for rammerne af forordning nr. 207/2009.

5 — EFT L 28, s. 11. Forordning som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2082/2004 af 6.12.2004 (EUT L 360, s. 8, herefter »forordning nr. 216/96«).

6 — EUT L 78, s. 1.

7 — Sag R 1176/2012-1. Afgørelse, som ændret ved afgørelse om berigtigelse af 3.12.2013, herefter »den omtvistede afgørelse«.

13. Domstolen vil således få lejlighed til at bringe den aktuelle retsusikkerhed vedrørende fortolkningen af en sådan bestemmelse, der er opstået som følge af den manglende ensartethed med hensyn til de fremgangsmåder, som Harmoniseringskontorets forskellige appelkamre og Rettens forskellige sammensætninger følger, til ophør.

14. I dette forslag til afgørelse vil jeg redegøre for grundene til, at artikel 8, stk. 3 i forordning nr. 216/96 åbenbart ikke kan have til formål at tilvejebringe en klageadgang, der er uafhængig af den klageadgang, der er fastsat i artikel 58 ff. i forordning nr. 207/2009. Jeg er derfor af den opfattelse, at appelkammeret ved at tage en klage til følge, der åbenbart ikke kunne antages til realitetsbehandling, ikke havde kompetence til at omgøre indsigelsesafdelingens afgørelse med hensyn til andre varer end dem, der var genstand for den principale klage, og at appelkammeret derved overskred grænserne for dets kompetence.

15. Subsidiært vil jeg endvidere redegøre for, hvorledes appelkammeret tilsidesatte BSH's ret til forsvar ved ikke at give selskabet mulighed for at fremsætte bemærkninger efter afslutningen af LG's kontraklage.

16. Jeg vil derfor foreslå Domstolen at annullere den omtvistede afgørelse og pålægge Harmoniseringskontoret at betale sagens omkostninger ved begge instanser.

II – **EU-retsforskrifter**

A – *Forordning nr. 207/2009*

17. Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker[8] blev ophævet og erstattet af forordning nr. 207/2009, der trådte i kraft den 13. april 2009. Henset til tidspunktet for indgivelsen af den omhandlede registreringsansøgning, dvs. den 24. november 2008, der er afgørende for fastlæggelsen af, hvilken materiel ret der er gældende, er nærværende sag imidlertid reguleret af dels procedurebestemmelserne i forordning nr. 207/2009, dels de materielle bestemmelser i forordning nr. 40/94.

18. Artikel 8 i forordning nr. 40/94, der havde overskriften »Relative hindringer for registrering«, hvis ordlyd er gengivet uændret i forordning nr. 207/2009, bestemte i stk. 1:

»Hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering:

[…]

b) såfremt der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke.«

19. Artikel 59 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Personer, der er berettiget til at klage og til at være part i appelsager«, indgår i forordningens afsnit VII, der har overskriften »Fremgangsmåde ved appel«. Denne artikel har følgende ordlyd:

»Adgang til at klage har enhver part i en sag, der har ført til en afgørelse, som er gået vedkommende part imod […]«.

8 — EFT 1994 L 11, s. 1.

20. Forordningens artikel 60 med overskriften »Klagefrist og klagens form«, der indgår i samme afsnit VII, 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. […]«

21. Den nævnte forordnings artikel 63, der har overskriften »Behandling af klagen«, bestemmer i stk. 2:

»Under behandlingen af klagen opfordrer appelkammeret om fornødent parterne til inden for en af kammeret fastsat frist at fremkomme med deres bemærkninger til dets meddelelser eller til indlæg fra de øvrige parter.«

22. Artikel 64 i forordning nr. 207/2009 med overskriften »Afgørelse af klagen« bestemmer i stk. 1:

»Efter at have realitetsbehandlet sagen træffer appelkammeret afgørelse om klagen. Appelkammeret kan enten omgøre den af afdelingen trufne afgørelse eller hjemvise sagen til […] den pågældende afdeling.«

23. I henhold til forordningens artikel 75, andet punktum, må Harmoniseringskontorets afgørelser »kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om«.

24. Endelig bestemmer den nævnte forordnings artikel 76, der har overskriften »Harmoniseringskontorets ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder«, i stk. 1:

»Under sagsbehandlingen ved Harmoniseringskontoret prøver dette ex officio de faktiske omstændigheder; i sager vedrørende relative registreringshindringer begrænser Harmoniseringskontoret sig imidlertid til at prøve de af parterne fremførte kendsgerninger, beviser og argumenter og de af parterne fremsatte anmodninger.«

B – *Forordning (EF) nr. 2868/95*

25. Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94[9] fastsætter i henhold til dets femte og sjette betragtning de bestemmelser, som er nødvendige til gennemførelse af bestemmelserne i forordning nr. 207/2009, med henblik på at sikre en smidig og effektiv behandling af de varemærkesager, som forelægges Harmoniseringskontoret.

26. Hvad angår procedureregler supplerer denne forordning i dens afsnit X således bestemmelserne om indgivelse og behandling af en klage.

27. Regel 49 i forordning nr. 2868/95 med overskriften »Afvisning af klager« har således følgende ordlyd:»1. Opfylder en klage ikke bestemmelserne i […] artikel [58-60 i forordning nr. 207/2009] samt regel 48, stk. 1, litra c), og stk. 2, [om klagers indhold] afviser appelkammeret klagen […]

[…]

3. Er klagegebyret først blevet betalt efter udløbet af klagefristen, jf. […] artikel [60 i forordning nr. 207/2009], anses klagen ikke for indgivet […]«.

9 — EFT L 303, s. 1.

C – *Forordning nr. 216/96*

28. Forordning nr. 216/96 bestemmer i artikel 8 med overskriften »Procedureforløb«:

»[…]

2. I inter partes-sager, og uden at dette berører […] artikel [63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009] kan den begrundede klage og svaret herpå suppleres af et indlæg fra klageren, der skal forelægges inden for to måneder regnet fra meddelelsen af svaret på klagen, og et indlæg fra modparten, der skal forelægges inden for to måneder regnet fra meddelelsen af klagerens indlæg.

3. I inter-partes sager kan modparten i sit indlæg anmode om annullering eller ændring af den anfægtede afgørelse for så vidt angår et punkt, som ikke er nævnt i klagen. En sådan anmodning bortfalder, hvis klageren trækker klagen tilbage.«

III – **Sagens baggrund**

29. Ved afgørelse af 3. maj 2012 afslog indsigelsesafdelingen delvist den af BSH indgivne ansøgning om registrering af EF-varemærket »compressor technology«. Indsigelsesafdelingen fandt nemlig, at der var risiko for forveksling med LG's ældre varemærke »KOMPRESSOR« for en del af de ansøgte varer henhørende under klasse 7, 9 og 11 i Nice-arrangementet [10], herunder elektriske husholdningsapparater til rengøring, inklusiv støvsugere, våd- og tørstøvsugere [11].

30. For så vidt angår de andre ansøgte varer henhørende under klasse 7, 9 og 11 forkastede indsigelsesafdelingen LG's indsigelse med den begrundelse, at der ikke forelå en risiko for forveksling.

31. Parterne modtog meddelelse om denne afgørelse den 3. maj 2012.

32. BSH indgav den 26. juni 2012 en klage med henblik på at opnå annullation af denne afgørelse, idet selskabet udfyldte den klageformular, der er udformet hertil, og fremsendte den skriftlige begrundelse for sin klage den 3. september 2012. BSH anmodede om omgørelse af indsigelsesafdelingens afgørelse, for så vidt som den vedrørte vurderingen af risikoen for forveksling med hensyn til elektriske husholdningsapparater til rengøring, inklusiv støvsugere, våd- og tørstøvsugere henhørende under klasse 7, idet de øvrige varer ikke var nævnt.

33. Den 31. oktober 2012 fremsendte LG ved et enkelt dokument med overskriften »Svar på klagen« sit svar på de argumenter, som BSH havde fremsat til støtte for klagen, og anmodede om omgørelse af indsigelsesafdelingens afgørelse således, at ansøgningen om registrering af varemærket »compressor technology« blev afslået i et videre omfang. LG anførte navnlig, at der i modsætning til, hvad der fremgik af indsigelsesafdelingens afgørelse, forelå en risiko for forveksling med følgende varer:

— klasse 7: elektriske apparater til bortskaffelse af affald, nemlig affaldskværne og affaldskomprimatorer

— klasse 9: personvægte, elektriske foliesvejsemaskiner; apparater til fjernbetjening, signalering og styring (elektriske/elektroniske) til husholdnings- og køkkenmaskiner og -apparater; indspillede og uindspillede maskinlæsbare databærere til husholdningsapparater; elektriske apparater til udlevering af drikkevarer og mad, salgsautomater; dele indeholdt i klasse 9 til alle ovennævnte varer

10 — Nicearrangementet vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker af 15.6.1957, som revideret og ændret.

11 — Jf. den fuldstændige fortegnelse over de omfattede varer i den appellerede doms præmis 3.

Dele indeholdt i klasse 9 til elektriske apparater og instrumenter, indeholdt i klasse 9, nemlig elektriske strygejern; køkkenvægte

— klasse 11: infrarøde lamper (undtagen til medicinske formål); varmepuder (ikke til medicinske formål), varmetæpper (ikke til medicinske formål); maskinelle anordninger til aftapning til afgivelse af kølede drikke og til anvendelse sammen med apparater til afkøling af drikke.

34. Ved skrivelse af 8. november 2012 med overskriften »Meddelelse om bemærkninger« fremsendte Harmoniseringskontoret til BSH de »bemærkninger«, som LG havde indgivet, idet Harmoniseringskontoret oplyste, at den skriftlige procedure var afsluttet og følgelig fremsendtes de vedlagte bemærkninger alene til orientering. Sagen ville inden for behørig tid blive oversendt til appelkammeret, som ville træffe afgørelse i sagen.

35. Appelkammeret fandt i punkt 13 i den omtvistede afgørelse, at den af BSH indgivne klage kunne antages til realitetsbehandling, idet den var indgivet i overensstemmelse med artikel 58-60 i forordning nr. 207/2009 og regel 48 i forordning nr. 2868/95.

36. Appelkammeret bemærkede i forbindelse med en undersøgelse af klagens omfang i den omtvistede afgørelses punkt 14, at LG i sit svar på det indlæg, hvori BSH redegjorde for grundene til klagen, havde indgivet en »supplerende« klage (»ancillary appeal«) i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, hvorved LG anmodede om omgørelse af indsigelsesafdelingens afgørelse for så vidt angår de ovenfor nævnte varer henhørende under klasse 7, 9 og 11.

37. Efter at have afsluttet undersøgelsen forkastede appelkammeret BSH's klage og gav delvist LG medhold i kontraklagen.

38. BSH anlagde derefter et annullationssøgsmål ved Retten og fremsatte et enkelt anbringende om, at appelkammeret havde tilsidesat artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 207/2009 vedrørende vurderingen af risikoen for forveksling af de omtvistede tegn.

39. Retten frifandt Harmoniseringskontoret.

IV – **Parternes påstande for Domstolen**

40. I appelskriftet har BSH nedlagt påstand om ophævelse af den appellerede dom samt om annullation af den omtvistede afgørelse, og subsidiært nedlagt påstand om, at sagen hjemvises til Retten, samt at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale omkostningerne ved begge instanser.

41. Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om forkastelse af appellen og om, at BSH tilpligtes at betale sagens omkostninger.

V – **Appellen**

42. BSH har gjort to anbringender gældende til støtte for appellen.

43. Det første anbringende er fremsat for første gang for Domstolen. Dette anbringende vedrører Harmoniseringskontorets tilsidesættelse af artikel 60 i forordning nr. 207/2009, der fastsætter de procedureregler, der gælder for indgivelsen af en klage til Harmoniseringskontorets appelkamre. BSH har nemlig anført, at den kontraklage, som LG indgav, ikke kunne antages til realitetsbehandling, idet denne klage ikke overholdt de frister og formkrav, der foreskrives i denne artikel.

44. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 i forbindelse med vurderingen af risikoen for forveksling mellem tegnene »compressor technology« og »KOMPRESSOR«.

45. Jeg mener ikke, at det på dette trin er nødvendigt at foretage en vurdering af, om den omtvistede afgørelse er behæftet med de fejl, som BSH har redegjort for i appelskriftet. Den appellerede dom bør nemlig efter min opfattelse ud fra en indledningsvis betragtning ophæves med den begrundelse, at Retten ikke ex officio foretog en prøvelse af, om den omtvistede afgørelse var truffet af en inkompetent myndighed, hvilket indebar en tilsidesættelse af ansøgerens ret til forsvar.

46. Jeg er nemlig af den opfattelse, at den kontraklage, som indsigeren indgav, åbenbart ikke kunne antages til realitetsbehandling, og at appelkammeret derfor ikke havde kompetence til at omgøre indsigelsesafdelingens afgørelse vedrørende de varer, der var genstand for klagen.

47. Jeg bemærker endvidere, at appelkammeret ændrede indsigelsesafdelingens afgørelse og gav således indsigeren medhold i sine påstande uden først at have givet BSH lejlighed til på en hensigtsmæssig måde at fremføre sine synspunkter, og tilsidesatte således BSH's ret til forsvar.

48. Manglende kompetence eller tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter udgør imidlertid anbringender om grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser kan eller skal tage under påkendelse ex officio, såfremt parterne undlader at påberåbe sig disse.

49. Det fremgår af reglerne om rettergangsmåden for Unionens retsinstanser og navnlig artikel 21 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 177 i Rettens procesreglement, at tvisten fastlægges og afgrænses af parterne. Det følger heraf, at Unionens retsinstanser i princippet ikke må gå ud over de påstande, der er nedlagt af parterne, og skal ligeledes påkende disse påstande inden for rammerne af de af parterne fremlagte retlige og faktiske forhold.

50. Unionens retsinstansers rolle er imidlertid ikke passiv. I forbindelse med EF-varemærketvister kan den legalitetsprøvelse, som foretages af Unionens retsinstanser, ikke udgøre en ren og skær gentagelse af den prøvelse, som tidligere blev foretaget af Harmoniseringskontorets appelkammer[12]. Unionens retsinstansers rolle er heller ikke begrænset til at foretage en vurdering af parternes respektive synspunkter ved at holde sig strengt til de anbringender og argumenter, som disse har fremsat. Unionens retsinstanser skal nemlig ikke alene være dømmende. De skal ligeledes sikre overholdelsen af EU-retten og navnlig de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i chartret.

51. Procedurereglerne for hver enkelt af Unionens retsinstanser samt retspraksis har således fastsat flere tilfælde, hvori Unionens retsinstanser med henblik på at opfylde deres funktion som retsinstans, der udfører legalitetskontrol, har kompetence til at tage et retligt anbringende under påkendelse ex officio.

12 — Dom KHIM mod Kaul (C-29/05 P, EU:C:2007:162, præmis 55).

52. I henhold til procesreglementet kan Retten således ex officio påkende sin åbenbare manglende kompetence til at behandle en sag eller bestemme, at sagen må afvises, eller eventuelt er åbenbart ugrundet [13]. Retten kan ligeledes ex officio efterprøve, om en sag skal afvises [14], dvs. tilsidesættelser af en væsentlig betingelse, for at en sag kan antages til realitetsbehandling, såsom eksistensen af en retsakt, som kan anfægtes [15], søgsmålskompetence [16] eller overholdelsen af søgsmålsfristerne [17].

53. Domstolen har endvidere foretaget en sondring mellem dels anbringender om lovligheden af den anfægtede retsakts indhold, der vedrører tilsidesættelsen af en retsregel om anvendelsen af EUF-traktaten, og som Unionens retsinstanser kun kan undersøge, såfremt de er fremsat af parterne, dels anbringender, der anfægter den anfægtede retsakts formelle lovlighed, og som vedrører tilsidesættelsen af væsentlige formforskrifter, udgør anbringender om grundlæggende retsprincipper og skal tages under påkendelse ex officio af Unionens retsinstanser [18]. I det sidstnævnte tilfælde skader de uregelmæssigheder, der påvirker retsaktens form eller den fulgte procedure, rettighederne hos tredjemand eller de personer, der er omhandlet af den pågældende retsakt, eller som kan have en indflydelse på dennes indhold [19]. Der kan f.eks. være tale om manglende forskriftsmæssig stadfæstelse [20] eller manglende meddelelse [21].

54. Domstolen har således fastslået, at inkompetence hos den anfægtede retsakts ophavsmand [22] og manglende eller utilstrækkelig begrundelse for denne retsakt [23] udgør anbringender om grundlæggende retsprincipper, som Unionens retsinstanser kan eller skal tage under påkendelse, selv om ingen af parterne har anmodet herom.

55. Unionens retsinstanser kan derfor ikke i annullationssøgsmål kritiseres for at gå ud over sagens rammer, overskride deres beføjelse, træffe afgørelse ultra petita og tilsidesætte deres procesreglement, når de ex officio påkender et sådant anbringende, som netop vedrører gyldigheden af den retsakt, der kræves annulleret [24].

56. I de forskellige situationer, der er omhandlet i retspraksis, har den mangel, som den anfægtede retsakt er behæftet med, en tilstrækkelig alvorlig karakter til, at det begrunder en sanktion fra Unionens retsinstanser, selv om sagsøgeren ikke har rejst krav herom. Med andre ord, når den anfægtede retsakt er i strid med princippet om retskraft eller er udtryk for en tilsidesættelse af en væsentlig formforskrift eller en grundlæggende rettighed, har det ingen betydning, hvorvidt denne retsakt ligeledes er behæftet med mangler fremført af sagsøgeren til støtte for dennes annullationssøgsmål. Forsvaret af Unionens retsorden og beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder tillader og, i givet fald, forpligter den retsinstans, der udfører legalitetskontrol, til at fastslå, at den pågældende retsakt er behæftet med en mangel, der under alle omstændigheder medfører, at den skal annulleres.

13 — Jf. artikel 126 i Rettens procesreglement.

14 — Jf. artikel 129 i Rettens procesreglement.

15 — Kendelse ISAE/VP og Interdata mod Kommissionen (C-130/91, EU:C:1992:7, præmis 11).

16 — Domme Italien mod Kommissionen (C-298/00 P, EU:C:2004:240, præmis 35) og Regione Siciliana mod Kommissionen (C417/04 P, EU:C:2006:282, præmis 36).

17 — Domme Politi mod ETF (C-154/99 P, EU:C:2000:354, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis) og Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (C-469/11 P, EU:C:2012:705, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

18 — Domme Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 67 og den deri nævnte retspraksis) og Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 40).

19 — Denne definition stammer fra J. Rideau, »Recours en annulation«, *Jurisclasseur Europe*, 2008, hæfte 331, punkt 22.

20 — Dom Kommissionen mod Solvay (C-287/95 P og C-288/95 P, EU:C:2000:189, præmis 55).

21 — Dom Hoechst mod Kommissionen (C-227/92 P, EU:C:1999:360, præmis 72).

22 — Dom Salzgitter mod Kommissionen (C-210/98 P, EU:C:2000:397, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis) og kendelse Planet mod Kommissionen (T-320/09, EU:T:2011:172, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

23 — Dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

24 — Dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 35).

57. Det er klart, at denne beføjelse ikke er underlagt en betingelse om, at den er tilknyttet de anbringender og argumenter, som parterne har fremført. En sådan betingelse ville være i strid med selve grundlaget for ex officio at behandle et anbringende, der netop har til formål at afhjælpe parternes forsømmelse, når en bestemmelse, der har karakter af ordre public, er blevet tilsidesat.

58. I det foreliggende tilfælde fremgår det af de sagsakter, der er fremlagt for Retten, at den kontraklage, som LG indgav i henhold til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, ikke opfyldte nogen af de frister og formkrav, som en sådan klage skal opfylde for at kunne antages til realitetsbehandling.

59. Det fremgår endvidere klart af den omtvistede afgørelse, at selv om appelkammeret udtrykkeligt i punkt 13 tog stilling til, om BSH's principale klage kunne antages til realitetsbehandling, undersøgte det ikke på noget tidspunkt, om den af LG indgivne kontraklage kunne antages til realitetsbehandling, og dette selv om den omtvistede afgørelse var støttet på de omstændigheder, som LG havde påberåbt sig.

60. Hvorledes skal der kunne gives medhold i en klage, hvis der ikke indledningsvis er foretaget en vurdering af, om den kan antages til realitetsbehandling?

61. Det må medgives, at dette er vanskeligt, når der består en stor uklarhed vedrørende rækkevidden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 og de procedureregler, der opstiller rammerne for indgivelsen af en sådan klage.

62. Når dette er sagt, og uanset de konkrete omstændigheder, tilsidesatte appelkammeret regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95, der som nævnt foreskriver, at »[o]pfylder en klage ikke bestemmelserne i […] artikel [58-60 i forordning nr. 207/2009] samt regel 48, stk. 1, litra c), og stk. 2, [om klagers indhold], afviser appelkammeret klagen«.

63. Appelkammeret overskred endvidere grænserne for sine beføjelser, da den tog stilling til klagen, idet der kun eksisterer en klage, når klagen er lovligt indgivet.

64. Retten var derfor forpligtet til ex officio at foretage en prøvelse af, om appelkammeret havde kompetence til at træffe den omtvistede afgørelse, før den foretog en vurdering af de af parterne fremsatte annullationsanbringender.

65. Det fremgår endvidere klart af oplysningerne i sagen, at den omtvistede afgørelse blev vedtaget, uden at BSH forinden fik lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende den af LG indgivne kontraklage, hvilket ubestrideligt har medført, at denne afgørelses begrundelse er behæftet med en mangel. Denne mangel er så meget desto mere åbenlys, idet de oplysninger, som LG har anført i sin kontraklage, åbenbart var afgørende for sagens udfald, eftersom appelkammeret omgjorde indsigelsesafdelingens afgørelse til ugunst for BSH.

66. Domstolen har imidlertid i henhold til den praksis, som jeg netop har nævnt, gentagne gange fastslået, at det ville udgøre en krænkelse af en elementær retsgrundsætning, hvis en retsafgørelse baseredes på faktiske omstændigheder og dokumenter, som parterne eller en af disse ikke har kunnet skaffe sig kendskab til, og som de således ikke har kunnet tage stilling til.

67. Da der ikke var foretaget en undersøgelse af appelkammerets kompetence, var Retten derfor forpligtet til ex officio at foretage en prøvelse af lovligheden af den omtvistede afgørelse i lyset af såvel de grundlæggende principper om retten til at blive hørt og om kontradiktion som artikel 63, stk. 2, og artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009.

68. Af disse grunde foreslår jeg følgelig Domstolen at ophæve den appellerede dom.

VI – **Om følgerne af ophævelsen af den appellerede dom**

69. Det bestemmes i artikel 61 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, at denne i det tilfælde, at den appellerede dom ophæves, enten kan hjemvise den til Retten til afgørelse eller selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

70. Efter min opfattelse er tvisten moden til påkendelse for så vidt angår de to retlige anbringender, som jeg vil foreslå Domstolen at behandle ex officio.

71. Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt appelkammeret havde kompetence til at omgøre indsigelsesafdelingens afgørelse for så vidt angår de varer, som var anført i LG's kontraklage, er dette et spørgsmål, der omhandler formaliteten vedrørende klagen, og som BSH og Harmoniseringskontoret har drøftet i deres skriftlige indlæg og under retsmødet for Domstolen.

72. Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt den omtvistede afgørelse er behæftet med en tilsidesættelse af BSH's ret til forsvar, for så vidt som selskabet ikke blev hørt, har dette spørgsmål endvidere været genstand for en kontradiktorisk drøftelse for Domstolen.

73. Jeg foreslår derfor Domstolen at foretage en prøvelse ex officio af anbringendet om, at appelkammeret ikke havde kompetence til at træffe den omtvistede afgørelse.

74. I forbindelse med dette forslag til afgørelse vil jeg derfor kun subsidiært undersøge anbringendet om tilsidesættelse af ansøgerens ret til at blive hørt og af kontradiktionsprincippet inden for rammerne af den sag, der førte til vedtagelsen af den nævnte afgørelse.

A – *Om appelkammerets manglende kompetence til at træffe den omtvistede afgørelse*

1. Parternes argumenter

75. BSH har anført, at der ikke var indgivet nogen klage, som alene kunne begrunde, at afslaget på varemærkeansøgningen blev udvidet ud over, hvad der fulgte af indsigelsesafdelingens afgørelse. BSH har nemlig anført, at LG hverken indgav en klage inden for den frist, der er fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, eller har betalt det gebyr, der er foreskrevet i denne forbindelse.

76. Harmoniseringskontoret har for det første anført, at BSH's argument om, at LG ikke fremsatte en udtrykkelig anmodning i sit svar på klagen af 31. oktober 2012 savner grundlag i de faktiske omstændigheder, idet LG klart og tydeligt har fremsat en sådan anmodning. Det er endvidere ikke nødvendigt udtrykkeligt at anvende ordet »anmodning« eller udtrykkeligt at henvise til artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96. Det er nemlig tilstrækkeligt, at det af bemærkningerne i deres helhed klart fremgår, at den pågældende part ønsker at anfægte indsigelsesafdelingens afgørelse, og i hvilket omfang afgørelsen anfægtes.

77. Harmoniseringskontoret har endvidere anført, at det fremgår af ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, at modparten i forbindelse med sagen for appelkammeret i sit indlæg kan udøve sin ret til at anfægte den afgørelse, der er anfægtet. Det er således alene i sin egenskab af modpart, at den pågældende kan anfægte gyldigheden af indsigelsesafdelingens afgørelse. Denne bestemmelse begrænser desuden ikke denne ret til de anbringender, der allerede er nævnt i klagen. I henhold til denne bestemmelse vedrører anmodningen nemlig et punkt, som ikke er nævnt i klagen. Bestemmelsen henviser i øvrigt heller ikke til den omstændighed, at modparten selv kunne have indgivet en klage over den anfægtede afgørelse. Begge disse retsmidler findes for at give mulighed for at anfægte afgørelsen om at tage en indsigelse til følge og om at give afslag på EF-varemærkeansøgningen, hvilket i øvrigt er blevet bekræftet ved dommen Intesa Sanpaolo mod

KHIM – MIP Metro (COMIT) [25].

78. Harmoniseringskontoret har endelig anført, at denne konklusion ikke rejser tvivl om de procedureregler, der er fastsat i forordning nr. 207/2009, og navnlig de bestemmelser, hvorefter enhver part i en sag, der har ført til en afgørelse i første instans, som er gået vedkommende imod, har adgang til at klage. Såfremt modparten vælge at indgive en »kontraklage« som omhandlet i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, vil opretholdelsen af denne klage nemlig være uløseligt forbundet med opretholdelsen af modpartens klage i modsætning til, hvad der er tilfældet, når der indgives en klage i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 207/2009. Modparten bærer således risikoen for, at vedkommendes »kontraklage« behandles på samme måde som klagerens klage, og at den i tilfælde af, at klageren trækker sin klage tilbage, bortfalder så at sige »accessorisk«.

2. Bedømmelse

79. Der er mellem tvistens parter for det første enighed om, at den af indsigeren indgivne klage havde til formål at opnå omgørelse af indsigelsesafdelingens afgørelse med hensyn til varer, der ikke var omfattet af den principale klage, som ansøgeren havde indgivet, for det andet, at denne klage blev indgivet næsten seks måneder efter, at ansøgeren fik meddelelse om indsigelsesafdelingen afgørelse [26], for det tredje, at der endvidere ikke blev betalt noget klagegebyr, og for det fjerde, at appelkammeret delvist tog LG's anmodning til følge, idet det således traf afgørelse til ugunst for BSH uden først at have indhentet dennes bemærkninger.

80. En sådan procedure er i strid med de procedureregler, der er fastsat inden for rammerne af forordning nr. 207/2009 og dens gennemførelsesforordning, men udgør endvidere en alvorlig tilsidesættelse af ansøgerens rettigheder og proceduregarantier, således som disse er fastsat i chartret.

81. Denne procedure er i virkeligheden resultatet af, at der hersker stor usikkerhed om rækkevidden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96.

82. Jeg er i hvert fald på dette punkt enig i det synspunkt, som Europa-Kommissionen fremsatte under retsmødet, hvorefter denne bestemmelse er præget af en »vis retlig usikkerhed« og endog kan »kvalificeres som en anelse ufuldstændig«. Dette forklarer ikke blot de mangler, som den omtvistede afgørelse er behæftet med, men også mere generelt de uoverensstemmelser, der optræder i Harmoniseringskontorets afgørelsespraksis [27].

83. I forbindelse med omarbejdelsen af forordning nr. 207/2009 har Kommissionen endvidere ved forordning (EU) 2015/2424 [28], der træder i kraft den 23. marts 2016, integreret bestemmelserne i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, idet det i 28. betragtning til forordning 2015/2424 bemærkes, at »[e]rfaringerne med det nuværende EU-varemærkesystem har vist, at der er potentiale for forbedringer af visse aspekter af proceduren«, og at der »[d]erfor bør […] træffes visse foranstaltninger […] for at styrke retssikkerheden og den retlige forudsigelighed […]«.

84. Jeg skal gerne indrømme, at disse uoverensstemmelser også udspringer af de modstridende afgørelser, der træffes af Rettens forskellige afdelinger.

25 — T-84/08, EU:T:2011:144, præmis 23.

26 — Jeg erindrer om, at indsigelsesafdelingens afgørelse blev meddelt den 3.5.2012.

27 — Afgørelse truffet af Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer den 9.8.2012, Zoo sport, punkt 10 (»cross-appeal«).

28 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 16.12.2015 om ændring af forordning nr. 207/2009 og forordning nr. 2868/95 og om ophævelse af Kommissionens forordning (EF) nr. 2869/95 om de gebyrer, der skal betales til Harmoniseringskontoret for det indre marked (varemærker og mønstre) (EUT L 341, s. 21).

85. Rettens Fjerde Afdeling fastslog nemlig i dommen i sagen Intesa Sanpaolo mod KHIM – MIP Metro (COMIT)[29], som Harmoniseringskontoret har henvist til, at artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, indfører en klageadgang, der er parallel med den klageadgang, der er nævnt i artikel 60 i forordning nr. 207/2009. Denne konklusion hviler på en usædvanlig kort analyse, hvis indhold jeg gengiver herunder[30]:

»[…] Artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 begrænser […] ikke [modpartens] ret til [at anfægte gyldigheden af indsigelsesafdelingens afgørelse til] de anbringender, der allerede er nævnt i klagen. I henhold til denne bestemmelse vedrører anmodningen nemlig et punkt, som ikke er nævnt i klagen. Bestemmelsen henviser i øvrigt heller ikke til den omstændighed, at modparten selv kunne have indgivet en klage over den anfægtede afgørelse. Begge disse retsmidler findes for at give mulighed for at anfægte afgørelsen om at tage en indsigelse til følge og om at give afslag på EF-varemærkeansøgningen«.

86. Denne analyse er blevet bekræftet af Retten i dommen i sagen Meica mod KHIM – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta)[31]. Selv om Retten har foretaget en mere detaljeret analyse af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 og har foretaget en indgående analyse af denne bestemmelses ordlyd, sammenholdt med klageadgangen i henhold til artikel 60 i forordning nr. 207/2009, er jeg imidlertid ikke overbevist om, at artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 i dens eksisterende affattelse, ville kunne indføre en parallel klageadgang.

87. Der er efter min opfattelse flere grunde, der taler imod dette, nemlig ordlyden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, den opbygning, hvori denne bestemmelse indgår, og manglen på regler vedrørende tilstrækkelige processuelle garantier til at sikre parterne en effektiv domstolsbeskyttelse.

88. Indledningsvis skal rækkevidden og de nærmere regler for anvendelsen af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 derfor fastlægges under hensyntagen til de bestemmelser, der er fastsat med hensyn til indgivelsen af en klage for Harmoniseringskontorets appelkamre inden for rammerne af forordning nr. 207/2009 og forordning nr. 2868/95.

89. Forordning nr. 207/2009 fastsætter i afsnit VII med overskriften »Fremgangsmåde ved appel« de grundprincipper, der gælder for klager, der bl.a. indgives over indsigelsesafdelingernes afgørelser. Denne forordnings artikel 60 fastsætter de frister og formkrav, som indgivelsen af en sådan klage er undergivet. Klagen skal således indgives skriftligt inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om afgørelsen, og den anses først for indgivet, når klagegebyret er betalt. Disse principper fremgår også af den formular, som klageren kan anvende i forbindelse med indgivelsen af en klage[32].

90. Forordning nr. 2868/95 fastsætter i henhold til dens femte betragtning de bestemmelser, som er nødvendige til gennemførelse af bestemmelserne i forordning nr. 207/2009. Hvad angår procedureregler supplerer denne forordning i dens afsnit X bestemmelserne om indgivelse og behandling af en klage.

29 — T-84/08, EU:T:2011:144.

30 — Præmis 23.

31 — T-247/14, EU:T:2016:64. I den sag, der gav anledning til denne dom havde sagsøgeren i sin egenskab af modpart i sit indlæg anmodet om ændring af indsigelsesafdelingens afgørelse. Appelkammeret afviste i modsætning til, hvad det har gjort i nærværende sag, denne anmodning fra realitetsbehandling med den begrundelse, at den udvidede klagens omfang og ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009.

32 — Denne formular er tilgængelig på Harmoniseringskontorets hjemmeside.

91. Hvad angår de frister og formkrav, der er nævnt i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, har EU-lovgiver således i regel 49 i forordning nr. 2868/95 præciseret, at disse frister og formkrav skal overholdes, idet sagen i modsat fald vil blive afvist. Hvad angår klagegebyr fremgår det af den nævnte regel, at dette gebyr skal betales inden udløbet af klagefristen i den nævnte artikel 60, idet klagen i modsat fald ikke anses for indgivet.

92. Det er disse rammer, som forordning nr. 216/96 indgår i. Denne forordning har i henhold til dens sjette betragtning til formål at »supplere« de gennemførelsesbestemmelser i forordning nr. 207/2009, der allerede er vedtaget i forordning nr. 2868/95, navnlig hvad angår appelkamrenes organisation og den mundtlige procedure. Forordningens formål er således ikke at erstatte de bestemmelser, der er fastsat i forordning nr. 207/2009 og forordning nr. 2868/95, eller at skabe en lex specialis for de klager, der indgives til Harmoniseringskontorets appelkamre. Dette ville ikke give nogen mening, idet artikel 60 i forordning nr. 207/2009 som nævnt fastsætter de procedureregler, der gælder for sådanne klager.

93. Artikel 8 med overskriften »Procedureforløb« i forordning nr. 216/96 fastsætter således i stk. 2 og 3 de bestemmelser, der finder anvendelse på udvekslingen af indlæg for appelkammeret, dvs. såvel den begrundede klage og svaret herpå som de supplerende indlæg fra henholdsvis klager og modpart.

94. Det fremgår således af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 216/96, at »[i] inter partes-sager […] kan den begrundede klage og svaret herpå suppleres af et indlæg fra klageren, der skal forelægges inden for to måneder regnet fra meddelelsen af svaret på klagen, og et indlæg fra modparten, der skal forelægges inden for to måneder regnet fra meddelelsen af klagerens indlæg«.

95. EU-lovgiver har endvidere i denne forordnings artikel 8, stk. 3, hvis rækkevidde skal undersøges nærmere her, præciseret, at »modparten i sit indlæg [kan] anmode om annullering eller ændring af den anfægtede afgørelse for så vidt angår et punkt, som ikke er nævnt i klagen. En sådan anmodning bortfalder, hvis klageren trækker klagen tilbage«.

96. Retten har fortolket denne bestemmelse således, at den, som nævnt ovenfor, indfører en parallel klageadgang, der er sideløbende med den, der findes i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, og som tillader modparten at anfægte afgørelser vedtaget af Harmoniseringskontorets indsigelsesafdeling, idet denne kan gøre nye anbringender gældende i sit svar på den klage, som klageren har indgivet.

97. Retten har i dommen i sagen Meica mod KHIM – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta)[33] tilsyneladende sidestillet rækkevidden af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 med en kontraklage. Retten stiller således denne bestemmelse tydeligt over for en »selvstændig klage« i henhold til artikel 60 i forordning nr. 207/2009, som er »det eneste retsmiddel, der med sikkerhed giver [en part] mulighed for at fremsætte [sine] anbringender«[34].

98. Adgang til en sådan kontraklage kan i lighed med enhver anden klage ikke være skabt ved artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, hvilket der er to hovedgrunde til.

99. For det første betvivler jeg, at en gennemførelsesforordning fra Kommissionen, hvis hovedformål i henhold til sjette betragtning hertil er at sikre appelkamrenes organisation og den mundtlige forhandling, ville udgøre en passende ramme for at etablere en ny klageadgang, som indtil da ikke havde været fastsat i de successive fællesskabsforordninger om varemærker.

33 — T-247/14, EU:T:2016:64.

34 — Præmis 22 og 24.

100. Endvidere – hvilket er det afgørende forhold – har unionslovgiver ikke fastsat de processuelle regler og garantier, der regulerer iværksættelsen af denne angivelige klage, selv om sådanne regler og garantier systematisk er fastsat for alle de retsmidler, der findes i unionsretten, herunder kontraappeller [35].

101. Det er væsentligt at fastholde, at der i forordning nr. 216/96 – ligesom i Rettens analyse i dommen i sagen Meica mod KHIM – Salumificio Fratelli Beretta (STICK MiniMINI Beretta) [36] – ikke findes noget anført vedrørende de regler, der nødvendigvis må regulere iværksættelsen af en klage, herunder særligt sådanne som vedrører formkrav til klagen, frister for dens indgivelse og de betingelser, hvorunder parterne kan besvare den.

102. Selv om artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 216/96 fastsætter fristen, inden for hvilken klageren kan forelægge et supplerende indlæg efter indgivelsen af modpartens svar på klagen, skal det konstateres, at der ikke er angivet noget om fristen for, hvornår dette svar på klagen – som ville indeholde en eventuel kontraklage – faktisk skal indgives. Selv om denne bestemmelse endvidere anfører de regler, der finder anvendelse på udvekslingen af skriftlige indlæg vedrørende den principale klage, der er indgivet af klageren, foretages der ingen angivelse vedrørende muligheden for at besvare nye forhold, som måtte være indeholdt i en eventuel kontraklage. Affattelsen af denne forordnings artikel 8 garanterer efter min opfattelse ikke den klarhed og retssikkerhed, som kræves inden for rammerne af udøvelsen af en klageadgang [37], og endnu mindre parternes domstolsbeskyttelse.

103. Hvis vi vil varetage hensynet til en god retspleje og overholdelsen af hver enkelt parts procesrettigheder og sikre, at administrative afgørelser og retsafgørelser får endelig karakter, og dermed beskytte samfundsmæssige interesser [38], er det afgørende, at disse regler fremgår af den pågældende bestemmelses ordlyd, uanset om dette sker ved en udtrykkelig henvisning eller ved en henvisning til andre procedureregler.

104. Parterne skal således have haft lejlighed til at gøre sig bekendt med de bestemmelser, der fastsætter formkrav og de frister, inden for hvilken en klage skal indgives, for at garantere, at den kan antages til realitetsbehandling, og de skal også have mulighed for at udveksle deres indlæg for at sikre, at de kan varetage deres forsvar.

105. I den foreliggende sag er det ubestridt, at appelkammeret har givet LG en ubegrænset ret til gennem sit indlæg at ændre procedurens rækkevidde uden at tillade BSH at indgive et indlæg som svar. Det er endvidere ubestridt, at BSH ved alene at betale det klagegebyr, der er fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009, i den sidste ende har financieret en reformatio in peius, eftersom appelkammeret tog de af LG fremførte påstande til følge.

106. På baggrund af samtlige disse betragtninger er det efter min opfattelse legitimt at overveje, om EU-lovgiver inden for rammerne af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96 har ønsket at indføre en ny klageadgang, der er parallel med den klageprocedure, som er fastsat i artikel 58 ff. i forordning nr. 207/2009.

107. EU-lovgiver har haft en mere begrænset hensigt.

35 — Jf. bl.a. de særlige bestemmelser i Domstolens procesreglement, der er omfattet af Femte Afsnits Kapitel 3, der har overskriften »Kontraappelskriftets form og indhold samt påstande i kontraappelskriftet« og Kapitel 4, der har overskriften »Svarskrift, replik og duplik vedrørende kontraappel« (artikel 176-180).

36 — T-247/14, EU:T:2016:64.

37 — Jf. i denne retning, domme Moussis mod Kommissionen (227/83, EU:C:1984:276, præmis 12) og Barcella m.fl. mod Kommissionen (191/84, EU:C:1986:197, præmis 12).

38 — Dom Evropaïki Dynamiki mod Kommissionen (C-469/11 P, EU:C:2012:705, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

108. Den procedureregel, der fremgår af artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96, gør det udelukkende muligt for modparten at fremsætte bemærkninger til nye faktiske og retlige omstændigheder vedrørende de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af den principale klage, dvs. som falder inden for rammerne af den principale klage, som klageren har indgivet i henhold til artikel 60 i forordning nr. 207/2009.

109. Når den principale klage alene angår en del af de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af EF-varemærkeansøgningen, således som det er tilfældet i den foreliggende sag, giver denne klage Harmoniseringskontorets appelkammer mulighed for at foretage en fornyet undersøgelse af realiteten af indsigelsen, men udelukkende i forhold til de pågældende varer eller tjenesteydelser [39].

110. Når modparten har indgivet en kontraklage under omstændigheder som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, hvis genstand klart går ud over de grænser, der er beskrevet i den principale klage, omgår modparten åbenbart procedurereglerne.

111. En sådan klage skal nemlig nødvendigvis indgives inden for den frist og i den form, der foreskrives i artikel 60 i forordning nr. 207/2009.

112. Jeg erindrer om, at det følger af denne artikel, at modparten skal indgive sin klage inden to måneder efter den dato, på hvilken der er givet meddelelse om indsigelsesafdelingens afgørelse, og betale et klagegebyr.

113. Fristen på to måneder har ufravigelig karakter. Den skal sikre, at indsigelsesafdelingens afgørelser får endelig karakter, når de ikke anfægtes, og således garantere retssikkerheden og dermed i øvrigt beskytte samfundsmæssige interesser [40].

114. Når den i artikel 60 i forordning nr. 207/2009 fastsatte frist er udløbet, er det ikke længere muligt at udvide klagens omfang ud over, hvad der er fastlagt i den principale klage. Appelkammeret kan derfor ikke længere foretage en fornyet undersøgelse af indsigelsens realitet for så vidt angår de varer, der er omfattet af modpartens klage, idet indsigelsesafdelingens afgørelse på dette punkt har fået retskraft.

115. I den foreliggende sag indleverede LG imidlertid den 31. oktober 2012 et indlæg, hvori selskabet desuden anmodede om, at indsigelsesafdelingens afgørelse blev omgjort for så vidt angår varer henhørende under klasse 7, 9 og 11, selv om LG fik meddelelse om indsigelsesafdelingens afgørelse den 3. maj 2012. LG betalte endvidere ikke noget klagegebyr.

116. I henhold til regel 49, stk. 1, i forordning nr. 2868/95 var appelkammeret forpligtet til at afvise denne klage, idet den ikke opfyldte nogen af de betingelser, der er fastsat i artikel 60 i forordning nr. 207/2009.

117. Appelkammeret modtog udelukkende den klage, som BSH indgav over indsigelsesafdelingens afgørelse, idet indsigelsesafdelingen havde taget indsigelsen til følge og afslået BSH's EF-varemærkeansøgning med hensyn til elektriske husholdningsapparater til rengøring, inklusiv støvsugere, våd- og tørstøvsugere henhørende under klasse 7.

118. Appelkammeret tilsidesatte derfor de ovenfor nævnte bestemmelser ved at tage LG's kontraklage til følge og give LG medhold i sine krav.

119. Den omtvistede afgørelse skal derfor af denne grund annulleres.

39 — Dom Völkl mod KHIM – Marker Völkl (VÖLKL) (T-504/09, EU:T:2011:739, præmis 54).

40 — Jf. den retspraksis, der er nævnt ovenfor i fodnote 37.

120. Jeg vil subsidiært undersøge anbringendet om tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af kontradiktionsprincippet.

B – *Tilsidesættelse af retten til at blive hørt og af kontradiktionsprincippet*

121. I den foreliggende sag er det ubestridt, at det af LG afgivne indlæg udgjorde mere end blot et svar på klagen, for så vidt som dette svar indebar en væsentlig udvidelse af tvistens genstand. Dette er grunden til, at appelkammeret fortolkede de bemærkninger, der var indeholdt i LG's indlæg som en »kontraklage«, der var baseret på artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 216/96.

122. Appelkammeret gav ved den omtvistede afgørelse delvist medhold i kontraklagen uden dog først at indhente BSH's bemærkninger.

123. Harmoniseringskontoret bekræftede under retsmødet over for Domstolen, at der var begået en procedurefejl, som påvirkede den omtvistede afgørelses lovlighed, idet den skriftlige procedure blev afsluttet, efter at LG havde indgivet kontraklagen, og uden at BSH først var blevet hørt.

124. De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag viser klart, at appelkammeret ikke drog alle de konsekvenser, der skulle drages af indgivelsen af en klage, som det selv kvalificerede som en »kontraklage«. Appelkammeret gav nemlig ikke ansøgeren de proceduregarantier, der er knyttet til indledningen af en sådan sag, og tilsidesatte således dennes ret til forsvar ved ikke at give ansøgeren mulighed for på dette stadie i proceduren at besvare de nye argumenter, som indsigeren havde fremsat.

125. Appelkammeret tilsidesatte derved artikel 63, stk. 2, og artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009.

126. I henhold til denne forordnings artikel 63, stk. 2, er appelkammeret nemlig forpligtet til under behandlingen af klagen om fornødent at opfordre parterne til inden for en af appelkammeret fastsat frist at fremkomme med deres bemærkninger til dets meddelelser eller til indlæg fra de øvrige parter.

127. I henhold til den nævnte forordnings artikel 75, andet punktum, må afgørelser fra appelkammeret ved Harmoniseringskontoret endvidere »kun støttes på grunde, som parterne har haft lejlighed til at udtale sig om«.

128. Det fremgår af fast retspraksis, at disse bestemmelser inden for EF-varemærkeretten har til formål at opfylde de krav, der er forbundet med retten til en retfærdig rettergang, der er omhandlet i chartrets artikel 41, og navnlig de bestemmelser, der er fastsat vedrørende overholdelsen af retten til forsvar i denne artikels stk. 2, litra a) [41].

129. Denne bestemmelse fastsætter bl.a. retten til at blive hørt og foreskriver overholdelse af kontradiktionsprincippet, der udgør grundlæggende EU-retlige principper [42].

130. Disse principper skal overholdes i forbindelse med enhver procedure, der kan resultere i, at en offentlig myndighed træffer en afgørelse, der berører en persons interesser mærkbart [43], også når der ikke gælder særlige regler.

41 — Domme Moonich Produktkonzepte & Realisierung mod KHIM – Thermofilm Australia (HEATSTRIP) (T-184/12, EU:T:2014:621, præmis 35-37 og den deri nævnte retspraksis) og DTL Corporación mod KHIM – Vallejo Rosell (Generia) (T-176/13, EU:T:2014:1028, præmis 28 og 29 og den deri nævnte retspraksis). Jf. endvidere dom Krombach (C-7/98, EU:C:2000:164, præmis 25 og 26).

42 — Dom Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala (C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 61).

43 — Jf. i denne retning dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

131. Retten til at blive hørt indebærer, at denne person har været i stand til på en hensigtsmæssig måde at tilkendegive sine synspunkter vedrørende alle forhold af faktisk og retlig art, som danner grundlag for beslutningsprocessen [44].

132. Kontradiktionsprincippet omfatter retten for sagens parter til at få kendskab til og kommentere alle de aktstykker og indlæg, som modparten indgiver til retten, og at kommentere disse [45]. Dette princip er således til hinder for, at en myndighed baserer sin afgørelse på faktiske omstændigheder og dokumenter, som en af parterne ikke har fået kendskab til, og som den pågældende derfor ikke har været i stand til at tage stilling til.

133. Overholdelsen af disse principper forudsætter en forudgående drøftelse af alle de oplysninger, som en myndighed eller en retsinstans, der behandler en sag, vil lægge til grund for sin afgørelse. Harmoniseringskontoret kan derfor kun støtte sine afgørelser på faktiske eller retlige forhold, som parterne har haft mulighed for at fremkomme med deres bemærkninger til. Løsningen af en tvist sker nødvendigvis på grundlag af en myndigheds eller retsinstans' vurdering, der kun kan beriges eller bekræftes eller i givet fald afkræftes ved parternes indlæg. Dette giver for det første myndigheden eller retsinstansen mulighed for at træffe afgørelse om sagen og med fuldt kendskab til såvel de faktiske som de retlige omstændigheder. For den tabende part kan den manglende mulighed for at fremsætte sine bemærkninger retmæssigt give den pågældende indtryk af, at retsinstansen holder med modparten, idet han ikke har kunnet forsvare sig. For det andet får myndigheden eller retsinstansen mulighed for at anvende en korrekt begrundelse, hvilket følger af artikel 75 i forordning nr. 207/2009.

134. Overholdelsen af disse bestemmelser er så meget desto mere vigtig, når der er tale om EF-varemærketvister, idet Harmoniseringskontorets appelkammer, således som Domstolen har fastslået, som følge af den klage, der er forelagt det, skal foretage en ny og fuldstændig prøvelse af indsigelsens realitet, såvel retligt som faktisk [46].

135. Det følger af fast retspraksis, at Harmoniseringskontoret har pligt til at udøve sine beføjelser i overensstemmelse med EU-rettens generelle principper [47].

136. Det fremgår i øvrigt af punkt 2 (»Retten til at blive hørt«) i del A, afsnit 2 (»Generelle principper for proceduren«) i retningslinjerne om sager for Harmoniseringskontoret, at »[i] henhold til det generelle princip om beskyttelse af retten til forsvar skal en person, hvis interesser berøres af en afgørelse, der træffes af en offentlig myndighed, have mulighed for at fremsætte sine synspunkter. Følgelig gives parterne i samtlige sager, der verserer for [Harmoniseringskontoret], altid mulighed for at give deres standpunkt til kende og indgive bemærkninger til deres forsvar«. Det er endvidere anført, at »[a]fgørelserne kun kan støttes på grunde og beviser, som parterne har haft mulighed for at tage stilling til«.

137. Retningslinjerne om sager for Harmoniseringskontoret er en kodifikation af adfærdsnormer, som Harmoniseringskontoret selv har fastsat, og som med forbehold for retningslinjernes overensstemmelse med højerestående retsregler udgør en »egenpålagt begrænsning« for Harmoniseringskontoret, for så vidt som det påhviler sidstnævnte at overholde de regler, som det selv fastsætter.

44 — Kendelse DTL Corporación mod KHIM (C-62/15 P, EU:C:2015:568, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

45 — Dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

46 — Kendelse DTL Corporación mod KHIM (C-62/15 P, EU:C:2015:568, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis). Det fremgår nemlig af artikel 64, stk. 1, i forordning nr. 207/2009, at efter at have realitetsbehandlet sagen træffer Harmoniseringskontorets appelkammer afgørelse om klagen, og at appelkammeret i denne forbindelse bl.a. kan »omgøre den af afdelingen trufne afgørelse«, dvs. at appelkammeret selv kan tage stilling til indsigelsen ved enten at forkaste den eller ved at anse den for begrundet, og derved be- eller afkræfte den afgørelse, som Harmoniseringskontoret har truffet i første instans (dom DTL Corporación mod KHIM – Vallejo Rosell (Generia), T-176/13, EU:T:2014:1028, præmis 30).

47 — Dom Agencja Wydawnicza Technopol mod KHIM (C-51/10 P, EU:C:2011:139, præmis 73).

138. På baggrund af samtlige disse betragtninger er det min opfattelse, at appelkammeret tilsidesatte BSH's ret til at blive hørt og kontradiktionsprincippet, da det ændrede indsigelsesafdelingens afgørelse på grundlag af omstændigheder, der ikke havde været drøftet, hvilket således har skadet BSH's interesser.

139. Jeg mener derfor, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 63, stk. 2, og artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009.

140. Denne tilsidesættelse af procedureregler er så meget desto mere beklagelig, som de af LG påberåbte omstændigheder var helt afgørende for sagens udfald, eftersom appelkammeret delvist tog LG's anmodning til følge og omgjorde indsigelsesafdelingens afgørelse således, at den af BSH indgivne ansøgning om registrering af varemærket »compressor technology« blev afslået i et videre omfang.

141. Under retsmødet for Domstolen understregede Harmoniseringskontoret, at denne procedurefejl efterfølgende var blevet »afhjulpet«, idet BSH i to år havde haft mulighed for at påberåbe sig, at selskabets rettigheder var blevet tilsidesat i forbindelse med den skriftlige og mundtlige forhandling, der havde fundet sted for Retten.

142. For det første udspringer denne argumentation af en upræcis forståelse af begrebet afhjælpning.

143. Retten til forsvar skal overholdes i forbindelse med enhver procedure, der kan resultere i, at en administrativ eller retslig offentlig myndighed træffer en afgørelse, der berører en persons interesser mærkbart [48], hvilket Harmoniseringskontoret udtrykkeligt anerkender i sine retningslinjer. Harmoniseringskontoret kan derfor ikke med føje bortse herfra med den begrundelse, at retten til at blive hørt overholdes af de retslige myndigheder.

144. En sådan afhjælpning ville have krævet, at appelkammeret havde forelagt parterne de nye oplysninger med henblik på drøftelse og i givet fald havde genåbnet forhandlingerne.

145. For det andet udspringer også denne argumentation af, at der er foretaget en sammenblanding af de proceduregarantier, der skal gives, når en part indgiver en kontraklage, og de proceduregarantier, der gælder i forbindelse med udveksling af indlæg.

146. Når modparten anlægger et søgsmål eller en kontraappel foreskriver procedurereglerne nemlig uden videre, at der skal ske en ny udveksling af indlæg. Når modparten derimod blot fremsætter bemærkninger i form af et svar, påhviler det faktisk sagsøgeren at indgive en begrundet anmodning om at få tilladelse til at indgive replik.

147. I det foreliggende tilfælde burde appelkammeret derfor i medfør af artikel 63, stk. 2, i forordning nr. 207/2009 udtrykkeligt have opfordret BSH til at fremsætte bemærkninger til den af LG indgivne kontraklage.

148. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal den omtvistede afgørelse ligeledes annulleres, da der er sket en tilsidesættelse af BSH's ret til at blive hørt og af kontradiktionsprincippet, således som dette er fastsat i artikel 63, stk. 2, og artikel 75, andet punktum, i forordning nr. 207/2009.

VII – **Sagens omkostninger**

149. Ifølge artikel 137 i Domstolens procesreglement, som i medfør af samme procesreglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, træffes der afgørelse om sagens omkostninger ved den dom eller kendelse, hvormed sagen afsluttes.

48 — Dom Kommissionen mod Irland m.fl. (C-89/08 P, EU:C:2009:742, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis).

150. Det bemærkes i det foreliggende tilfælde, at jeg, selv om den appellerede dom ophæves, foreslår Domstolen at give BSH medhold i søgsmålet og at annullere den omtvistede afgørelse. Jeg foreslår derfor, at Harmoniseringskontoret bør pålægges at betale BSH's omkostninger i forbindelse med sagen i første instans og i appelsagen i overensstemmelse med BSH's påstand herom.

VIII – **Forslag til afgørelse**

151. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at udtale og bestemme følgende:

»1) Den Europæiske Unions Rets dom af 4. december 2014, BSH mod KHIM – LG Electronics (COMPRESSOR TECHNOLOGY) (T-595/13, EU:T:2014:1023) ophæves.

2) Afgørelsen truffet den 5. september 2013 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1176/2012-1), som ændret ved afgørelse om berigtigelse af 3. december 2013, annulleres.

3) Harmoniseringskontoret betaler sagens omkostninger i forbindelse med sagen i første instans og i appelsagen.«