Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Anden Afdeling)

18. oktober 2012*

»Appel — EF-varemærker — indsigelse — forordning (EF) nr. 2868/95 — regel 18, stk. 1 — retlig karakter af en meddelelse fra Harmoniseringskontoret om, at en indsigelse kan antages til realitetsbehandling — adgang til effektive retsmidler«

I sag C-402/11 P,

angående en appel i henhold til artikel 56 i statutten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 25. juli 2011,

Jager & Polacek GmbH, Wien (Østrig), ved Rechtsanwalt A. Renck,

appellant,

den anden part i appelsagen:

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

sagsøgt i første instans,

har

DOMSTOLEN (Anden Afdeling)

sammensat af dommerne A. Rosas, som fungerende formand for Anden Afdeling, U. Lõhmus, T. von Danwitz, A. Arabadjiev og C.G. Fernlund (refererende dommer),

generaladvokat: Y. Bot

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. maj 2012,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 5. juli 2012,

afsagt følgende

* Processprog: tysk.

Dom

1 I appelskriftet har Jager & Polacek GmbH (herefter »Jager & Polacek«) nedlagt påstand om ophævelse af den dom, der blev afsagt den 12. maj 2011 af Den Europæiske Unions Ret, Jager & Polacek mod KHIM (REDTUBE) (sag T-488/09, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten frifandt Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i en sag, hvori der var nedlagt påstand om annullation af den afgørelse, der blev truffet den 29. september 2009 af Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret (sag R 442/2009-4) (herefter »den anfægtede afgørelse«), vedrørende en indsigelsessag mellem det nævnte selskab og RT Mediasolutions s. r. o. (herefter »RT Mediasolutions«).

2 Ved den anfægtede afgørelse forkastede Harmoniseringskontorets Fjerde Appelkammer påstanden om ophævelse af den afgørelse, der blev truffet den 22. januar 2009, hvorved indsigelsesafdelingen havde fastslået, at indsigelse nr. B 1 299 033 fra Jager & Polacek skulle anses for ikke at være fremsat.

Retsforskrifter

3 Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1) er blevet ophævet og erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26. februar 2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1), der trådte i kraft den 13. april 2009. Ikke desto mindre er den foreliggende tvist på grund af tidspunktet for de faktiske omstændigheder reguleret af forordning nr. 40/94, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 1891/2006 af 18. december 2006 (EUT L 386, s. 14, herefter »forordning nr. 40/94«).

4 Gennemførelsesbestemmelserne til forordning nr. 40/94 er fastsat i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 (EFT L 303, s. 1), som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1041/2005 af 29. juni 2005 (EUT L 172, s. 4, herefter »gennemførelsesforordningen«).

Forordning nr. 40/94

5 Artikel 42 i forordning nr. 40/94 med overskriften »Indsigelse« har følgende ordlyd:

»1. I indtil tre måneder efter bekendtgørelsen af EF-varemærkeansøgningen kan der, under henvisning til at varemærket bør udelukkes fra registrering i henhold til artikel 8, rejses indsigelse mod varemærkets registrering:

[…]

c) i de i artikel 8, stk. 4, nævnte tilfælde, af indehavere af ældre varemærker eller tegn som omhandlet i den pågældende bestemmelse samt af de personer, der i henhold til gældende national ret er beføjet til at udøve disse rettigheder.

[…]

3. Indsigelsen skal fremsættes skriftligt og skal begrundes. Den anses først for fremsat, når indsigelsesgebyret er betalt. Inden for en frist, der fastsættes af Harmoniseringskontoret, kan indsigeren fremlægge kendsgerninger, beviser og argumenter til støtte for sin indsigelse.«

6 Forordningens artikel 57 med overskriften »Afgørelser, der kan påklages« bestemmer:

»1. Afgørelser truffet af undersøgerne, indsigelsesafdelingerne, afdelingen for administration af varemærker og for juridiske spørgsmål samt annullationsafdelingerne kan påklages. Klagen har opsættende virkning.

2. En afgørelse, som ikke afslutter sagsbehandlingen i forhold til en af parterne, kan kun påklages sammen med den endelige afgørelse, medmindre der i den pågældende afgørelse gives adgang til særskilt klage.«

7 Den nævnte forordnings artikel 77a med overskriften »Ophævelse eller tilbagekaldelse« bestemmer:

»1. Når Harmoniseringskontoret foretager en indførelse i registret eller vedtager en afgørelse, der er behæftet med en åbenlys procedurefejl, der er begået af Harmoniseringskontoret, sørger dette for at ophæve indførelsen eller tilbagekalde afgørelsen. Er der kun én part i sagen, og krænker indførelsen eller handlingen dennes rettigheder, foretages ophævelsen eller tilbagekaldelsen, selv om parten ikke er opmærksom på fejlen.

2. Den afdeling, der har foretaget indførelsen eller vedtaget afgørelsen, foretager ophævelsen eller tilbagekaldelsen i henhold til stk. 1 uopfordret eller på anmodning af en af parterne i sagen. Ophævelsen eller tilbagekaldelsen foretages inden seks måneder efter datoen for indførelsen i registret eller vedtagelsen af afgørelsen efter høring af parterne i sagen og eventuelle personer, der er indehavere af rettigheder til det pågældende EF-varemærke, og som er indført i registret.

3. Denne artikel er ikke til hinder for, at parterne kan indgive en klage i henhold til artikel 57 og 63, eller for, at man i den form og på de betingelser, der er fastsat i gennemførelsesforordningens artikel 157, stk. 1, retter sproglige fejl eller indførelsesfejl og åbenlyse fejl i Harmoniseringskontorets afgørelser samt fejl begået af Harmoniseringskontoret ved registreringen af varemærket eller offentliggørelsen af registreringen.«

8 Det skal præciseres, at artikel 42, 57 og 77a i forordning nr. 40/94 er blevet henholdsvis artikel 41, 58 og 80 i forordning nr. 207/2009 uden ændring af bestemmelsernes ordlyd.

Gennemførelsesforordningen

9 Med overskriften »Undersøgelse af antagelighed« er gennemførelsesforordningens regel 17 udformet som følger:

»1. Er indsigelsesgebyret ikke betalt inden for indsigelsesfristen, anses indsigelsen for ikke at være indgivet. Hvis indsigelsesgebyret er betalt efter udløbet af indsigelsesfristen, tilbagebetales det til den indsigende part.

2. Er indsigelsesskrivelsen ikke indgivet inden for indsigelsesfristen, […] afviser [Harmoniseringskontoret] indsigelsen.

[…]

5. Enhver konstatering i henhold til stk. 1 af, at indsigelsesskrivelsen anses for ikke at være indgivet, og enhver afgørelse om at afvise en indsigelse i henhold til stk. 2, 3 og 4 meddeles ansøgeren.«

10 Gennemførelsesforordningens regel 18 med overskriften »Påbegyndelse af indsigelsesproceduren« fastsætter i stk. 1:

»Konstateres det, at indsigelsen kan antages, jf. regel 17, sender [Harmoniseringskontoret] parterne en meddelelse, hvori de informeres om, at indsigelsesproceduren anses for at påbegynde to måneder efter, at meddelelsen er modtaget. Denne frist kan forlænges i op til i alt 24 måneder, når begge parter fremsætter anmodning herom, inden fristen udløber.«

11 Denne forordnings regel 53a med overskriften »Tilbagekaldelse af afgørelser og ophævelse af indførelser i registeret« præciserer i stk. 1-3:

»1. Konstaterer [Harmoniseringskontoret] ex officio eller på grundlag af oplysninger fra sagens parter, at en afgørelse skal tilbagekaldes, eller at en indførelse i registret skal ophæves, jf. forordningens artikel 77a, underretter det den berørte part om den påtænkte tilbagekaldelse eller ophævelse.

2. Den berørte part kan fremkomme med bemærkninger til den påtænkte tilbagekaldelse eller ophævelse inden for en af [Harmoniseringskontoret] fastsat frist.

3. Er den berørte part indforstået med den påtænkte tilbagekaldelse eller ophævelse, eller fremkommer vedkommende ikke med bemærkninger inden for fristen, tilbagekalder [Harmoniseringskontoret] afgørelsen eller ophæver indførelsen. Er den berørte part ikke indforstået med tilbagekaldelsen eller ophævelsen, træffer [Harmoniseringskontoret] afgørelse om tilbagekaldelsen eller ophævelsen.«

12 Den nævnte forordnings regel 62, stk. 1 fastsætter:

»Afgørelser, der medfører, at en klagefrist begynder at løbe, indkaldelser og andre dokumenter, som [Harmoniseringskontorets] præsident træffer beslutning om, meddeles pr. rekommanderet brev med modtagelsesbevis. Alle andre meddelelser fremsendes ved almindeligt brev.«

Sagens baggrund

13 Der blev redegjort for sagens faktiske omstændigheder i den appellerede doms præmis 1, 3-13 og 16-19 som følger:

»1 Den 12. juli 2007 indgav den tidligere rettighedshaver [RT Mediasolutions] en ansøgning om registrering af et EF-varemærke til [Harmoniseringskontoret] i henhold til [forordning nr. 40/94].

[…]

3 EF-varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 68/2007 af 24. december 2007.

4 Den 25. marts 2008 rejste appellanten, [Jager & Polacek], i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 […] indsigelse mod registreringen af det ansøgte varemærke for samtlige de varer og tjenesteydelser, der var omfattet af ansøgningen.

5 Indsigelsen var støttet på det ældre ikke-registrerede varemærke Redtube og på brugen af internetdomænet www.redtube.com. Den registreringshindring, der blev påberåbt til støtte for indsigelsen, var den, der er nævnt i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 […].

6 I indsigelsesformularen anførte appellanten, at indsigelsesgebyret ville blive overført til Harmoniseringskontorets konto den 26. marts 2008.

7 Ved brev af 10. april 2008 meddelte Harmoniseringskontorets varemærkeafdeling appellanten, at indsigelsesgebyret først var blevet modtaget hos Harmoniseringskontoret den 1. april 2008, efter udløbet af indsigelsesfristen, og at det derfor anså indsigelsen for ikke at være fremsat. Harmoniseringskontoret præciserede endvidere, at fristen ville blive anset for at være overholdt, såfremt pengeoverførselsordren var blevet givet inden udløbet af indsigelsesfristen. Harmoniseringskontoret præciserede desuden, at såfremt appellanten havde foretaget betalingen inden for de sidste ti dage af indsigelsesfristen, skulle denne betale et ekstragebyr på 10% af indsigelsesgebyret senest den 11. maj 2008.

8 Ved brev af 8. maj 2008 fremlagde appellanten bevis for, at selskabet den 26. marts 2008 havde givet sin bank ordre om at overføre indsigelsesgebyret. Appellanten fremlagde endvidere bevis for betaling af ekstragebyret på 10% den 6. maj 2008. Desuden anførte appellanten, at selskabet først havde fået kendskab til varemærkeansøgningen den 25. marts 2008 om eftermiddagen, dvs. på indsigelsesfristens sidste dag. Appellanten havde da opfordret RT Mediasolutions til at trække sin varemærkeansøgning tilbage, hvilket RT Mediasolutions ikke havde gjort. På tidspunktet for indgivelsen af indsigelsen (kl. 17.07 pr. telefax) havde bankerne i Østrig allerede været lukket i mere end to timer, og der var ikke længere nogen til stede i appellantens regnskabsafdeling. Det havde derfor ikke været muligt for appellanten at give ordre om overførsel af indsigelsesgebyret til en bank samme dag. […] Appellanten anførte endvidere, at betalingsfristen ifølge den tyske version af artikel 8 i Kommissionens forordning (EF) nr. 2869/95 af 13. december 1995 om de gebyrer, der skal betales til Harmoniseringskontoret for det indre marked (varemærker og mønstre) (EFT L 303, s. 33) i det foreliggende tilfælde blev anset for at være overholdt på grund af betalingen af ekstragebyret.

9 Ved breve af 20. maj 2008 sendte Harmoniseringskontorets varemærkeafdeling en meddelelse til appellanten og til RT Mediasolutions (herefter »meddelelsen af 20. maj 2008«). I disse breve oplyste Harmoniseringskontoret, at indsigelsen var blevet antaget til realitetsbehandling, for så vidt som den var støttet på det ældre ikke-registrerede varemærke Redtube, og meddelte appellanten og RT Mediasolutions fristen for påbegyndelsen af indsigelsessagens kontradiktoriske fase i henhold til gennemførelsesforordningens regel 18, stk. 1. Harmoniseringskontoret oplyste særligt, at forligsperioden (cooling off-perioden) ville udløbe den 21. juli 2008, og at indsigelsessagens kontradiktoriske fase ville begynde den 22. juli 2008. Desuden fastsatte Harmoniseringskontoret frister for, at appellanten kunne underbygge sin indsigelse, og for at RT Mediasolutions kunne svare herpå.

10 Ved brev af 10. september 2008 gjorde RT Mediasolutions gældende, at indsigelsesgebyret ikke var blevet betalt rettidigt og anmodede Harmoniseringskontoret om at ophæve meddelelsen af 20. maj 2008 og om at fastslå, at indsigelsen skulle anses for ikke at være fremsat.

11 Den 2. oktober 2008 sendte Harmoniseringskontorets varemærkeafdeling et brev med titlen »Rettelse« (Korrektur) til appellanten. I dette brev oplyste Harmoniseringskontoret appellanten om, at [meddelelsen af 20. maj 2008] var blevet sendt ved en fejl, og at den skulle anses for at være uden genstand. Harmoniseringskontoret meddelte endvidere appellanten, at betalingen af indsigelsesgebyret blev anset for ikke at være blevet foretaget inden for indsigelsesfristen, og at indsigelsen blev anset for ikke at være fremsat. I øvrigt henledte Harmoniseringskontoret appellantens opmærksomhed på muligheden for at anmode om vedtagelse af en formel skriftlig afgørelse. Appellanten indgav en sådan anmodning den 28. november 2008.

12 Den 22. januar 2009 vedtog indsigelsesafdelingen en afgørelse, hvorefter indsigelsen blev anset for ikke at være fremsat. Indsigelsesafdelingen fandt, at de to betingelser, der er fastsat i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2869/95, dvs. overførselsordren givet inden for indsigelsesfristen og betalingen af ekstragebyret, var kumulative. […]

13 Den 20. marts 2009 indgav appellanten en klage over indsigelsesafdelingens afgørelse. I den skriftlige begrundelse for klagen af 22. maj 2009 gjorde appellanten gældende, at Harmoniseringskontoret den 20. maj 2008 havde vedtaget en afgørelse om, at indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, og at denne afgørelse ikke var blevet gyldigt tilbagekaldt i henhold til den procedure, der er fastsat i artikel [77a i forordning nr. 40/94]. Appellanten gjorde endvidere gældende, at de to betingelser i artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2869/95 var alternative og ikke kumulative.

[…]

16 Ved [den anfægtede afgørelse] afslog Fjerde Appelkammer ved Harmoniseringskontoret klagen.

17 Appelkammeret anførte, at indsigelsesfristen var udløbet den 25. marts 2008, idet den 24. marts 2008 var en helligdag. Indsigelsesgebyret var blevet indbetalt efter udløbet af indsigelsesfristen i strid med bestemmelsen i artikel [42, stk. 3, andet punktum, i forordning nr. 40/94]. Det blev ligeledes fastslået, at appellanten først havde givet sin bank ordre til overførslen efter udløbet af indsigelsesfristen, dvs. den 26. marts 2008. Følgelig skulle indsigelsen i henhold til artikel [42, stk. 3, andet punktum, i forordning nr. 40/94] anses for ikke at være fremsat.

18 Appelkammeret fandt, at indsigelsesafdelingen havde fortolket artikel 8, stk. 3, i forordning nr. 2869/95 korrekt.

19 Ifølge appelkammeret var [meddelelsen af 20. maj 2008] ikke en afgørelse, der havde kunnet tilbagekaldes i overensstemmelse med artikel [77a i forordning nr. 40/94], men en simpel foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse.«

Sagen for Retten og den appellerede dom

14 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2009 anlagde appellanten sag med påstand om annullation af den anfægtede afgørelse.

15 Appellanten påberåbte sig tre anbringender til støtte for sit søgsmål, hvoraf kun besvarelsen af det andet anbringende er genstand for denne appel.

16 Det første anbringende i sagen vedrørte en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 2, 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) (EFT L 28, s. 11). Retten forkastede dette anbringende med den begrundelse, at bestemmelsen alene finder anvendelse i inter partes-procedurer, og at afgørelsen af 22. januar 2009 var blevet truffet i medfør af reglerne for ex parte-sager.

17 Med det tredje anbringende anfægtede appellanten den omstændighed, at hans indsigelse var blevet anset for ikke at være blevet fremsat, fordi han havde betalt indsigelsesgebyret for sent. Retten forkastede dette anbringende, idet den fastslog, at indsigelsesafdelingen med rette havde erklæret indsigelsen for ikke at være fremsat, henset til, at indsigelsesgebyret var blevet betalt for sent, jf. gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 1.

18 Det andet anbringende var støttet på en tilsidesættelse af artikel 77a, stk. 1 og 2, i forordning nr. 40/94. Til støtte for dette anbringende gjorde appellanten gældende, at meddelelsen af 20. maj 2008, der fastslog, at hans indsigelse kunne antages til realitetsbehandling, udgjorde en afgørelse. Eftersom det nemlig i henhold til gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 5, er en afgørelse, der fastslår, at

indsigelsesskrivelsen anses for ikke at være indgivet, eller som afviser indsigelsen, medfører det retlige princip om en modsatrettet retsakt og parallelitet i formkravene, at den retsakt, der fastslår, at en indsigelse kan antages til realitetsbehandling, ligeledes skal kvalificeres som en afgørelse.

19 Følgelig kunne denne afgørelse alene tilbagekaldes under de betingelser, der er præciseret i artikel 77a i forordning nr. 40/94, sammenholdt med gennemførelsesforordningens regel 53a. Tilbagekaldelsen af afgørelsen overholdt ikke procedureregleme i denne regel 53a, og den blev foretaget efter udløbet af den frist på seks måneder, der er fastsat i den nævnte artikel 77a.

20 I denne henseende udtalte Retten i den appellerede doms præmis 91-93, at brevet af 20. maj 2008 alene skulle anses for at være en meddelelse til appellanten om datoen for påbegyndelsen af sagens kontradiktoriske fase og en opfordring til at fremlægge kendsgerninger, beviser og argumenter, og at en sådan meddelelse følgelig ikke havde til formål at skabe retsvirkninger. Det fremgik ikke af formen på dette brev, at der var tale om Harmoniseringskontorets endelige stillingtagen til spørgsmålet om indsigelsens antagelse til realitetsbehandling. I den nævnte doms præmis 102 konkluderede Retten, at meddelelsen af 20. maj 2008 ikke var en afgørelse, men en simpel foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse.

21 Retten forkastede endvidere appellantens argumenter, idet den fandt, at princippet om en modsatrettet retsakt og parallelitet i formkravene ikke var relevant med henblik på at bedømme, om meddelelsen af 20. maj 2008 udgør en afgørelse.

22 Retten udtalte, at gennemførelsesforordningens regel 18, stk. 1, henviser til en meddelelse, der ikke har bindende retsvirkninger i forhold til den person, den er rettet til. Endelig kunne appellanten ikke påberåbe sig beskyttelsen af den berettigede forventning, som meddelelsen havde skabt hos dette selskab, eftersom meddelelsen af 20. maj 2008 ikke var en afgørelse.

23 Retten fastslog desuden i den appellerede doms præmis 132, at sagen ikke vedrørte en international registrering, og at det var ufornødent at udtale sig om den retlige karakter af den meddelelse, hvorved Harmoniseringskontoret underretter Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (WIPO) om indsigelser, der er blevet anset for at kunne antages til realitetsbehandling.

Parternes påstande

24 Appellanten har nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25 Harmoniseringskontoret har nedlagt påstand om, at appellen forkastes som åbenbart ugrundet, og at appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Appellen

26 Appellanten har i appelskriftet fremsat et enkelt anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 77a, stk. 1 og 2, i forordning nr. 40/94.

Parternes argumenter

27 Appellantens eneste anbringende kan opdeles i tre led. Med anbringendets første led foreholdes det Retten, at den fastslog, at meddelelsen af 20. maj 2008 ikke udgør en afgørelse. Retten har for det første støttet sig på en praksis fra Domstolen, der ikke kan anvendes i det foreliggende tilfælde, fordi den vedrører afgørelser som omhandlet i artikel 288, stk. 4, TEUF. Denne bestemmelse kan imidlertid ikke finde anvendelse på Harmoniseringskontorets retsakter.

28 For det andet har appellanten gjort gældende, at Retten ved at nægte at anse meddelelsen for at være en afgørelse ikke har givet appellanten en effektiv retsbeskyttelse.

29 Appellanten har gjort gældende, at selv om Harmoniseringskontoret på ethvert tidspunkt under sagen kan undersøge, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, kan det også på ethvert tidspunkt tage endelig stilling til spørgsmålet, bl.a. i det brev, hvorved det oplyser parterne om påbegyndelsen af indsigelsessagens kontradiktoriske fase. Den i meddelelsen af 20. maj 2008 anvendte ordlyd godtgør, at et af formålene med denne meddelelse var at træffe afgørelse om, hvorvidt indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling. Ordlyden var præcis og ubetinget. I meddelelsen blev det ikke præciseret, at Harmoniseringskontoret kunne genoverveje, om indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, eller at det ikke havde truffet endelig afgørelse vedrørende dette spørgsmål.

30 Retten burde ved anvendelse af princippet om retten til en effektiv retsbeskyttelse have udtalt, at meddelelsen af 20. maj 2008, henset til både dens form og dens indhold, udgjorde en afgørelse. Erklæringen om antagelsen til realitetsbehandling var nemlig afgivet af en kompetent og ansvarlig myndighed. Erklæringen var ubetinget, præcis og uden forbehold.

31 Den nævnte meddelelse gav derfor modtageren det indtryk, at Harmoniseringskontoret havde undersøgt, om indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, og havde vedtaget en endelig afgørelse om dette spørgsmål. Harmoniseringskontoret havde ganske vist mulighed for at tilbagekalde denne afgørelse om antagelse til realitetsbehandling, hvis den var behæftet med fejl, men dette skulle være sket inden for de frister og ved overholdelse af de formkrav, der var fastsat herfor. Såfremt der ikke foretages en sådan tilbagekaldelse, er Harmoniseringskontoret fortsat bundet af den nævnte afgørelse af hensyn til nødvendigheden af at sikre retssikkerheden. Afgørelsen var imidlertid ikke blevet tilbagekaldt inden for fristen på seks måneder som fastsat i artikel 77a, stk. 1 og 2, i forordning nr. 40/94. Indsigelsessagen skulle derfor have været genoptaget og behandlingen fortsat.

32 Med det andet led i det eneste appelanbringende har appellanten foreholdt Retten, at den har støttet sin begrundelse på den omstændighed, at gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 5, anvender ordene »konstatering« og »afgørelse« i det tilfælde, hvor indsigelsesskrivelsen anses for ikke at være indgivet, mens denne forordnings regel 18, stk. 1, anvender ordet »meddelelse«. Det fremgår imidlertid af den nævnte forordnings regel 62, at en meddelelse ligeledes kan indeholde en afgørelse.

33 Med det tredje led i det eneste anbringende, der er påberåbt til støtte for appellen, har appellanten foreholdt Retten, at den ved besvarelsen af appellantens argument om forpligtelsen til at underrette WIPO begrænsede sig til at fastslå, at sagen kun vedrørte en EF-varemærkeregistrering. Vurderingen af den retlige karakter af en meddelelse om en indsigelses antagelse til realitetsbehandling burde imidlertid være ensartet. Retten burde have taget hensyn til den omstændighed, at hvis den meddelelse om antagelsen til realitetsbehandling, som sendes til WIPO, er en afgørelse, bør denne meddelelse kvalificeres på samme måde, når den sendes til den person, der har fremsat en indsigelse mod registreringen af et EF-varemærke.

34 Det er Harmoniseringskontorets opfattelse, at det eneste appelanbringende er åbenbart ugrundet.

35 Hvad for det første angår det led i anbringendet, der vedrører Domstolens praksis, som Retten har nævnt, har Harmoniseringskontoret gjort gældende, at det er et EU-organ. De forvaltningsretlige definitioner, der er vedtaget for Unionen, gælder også for Harmoniseringskontoret.

36 Hvad dernæst angår leddet om kvalifikationen af meddelelsen af 20. maj 2008 som en afgørelse har Retten i den appellerede doms præmis 122 klart anført, at det ikke fremgår af denne meddelelse, at Harmoniseringskontoret havde til hensigt at træffe endelig afgørelse om antagelsen til realitetsbehandling. Princippet om beskyttelsen af en effektiv retsbeskyttelse er ikke anvendeligt i det foreliggende tilfælde, henset til, at denne meddelelse – ifølge Harmoniseringskontoret – ikke udgør en »retsakt vedtaget af den udøvende myndighed«, som kunne tilsidesætte denne ret. Meddelelsen havde ingen retsvirkning på appellantens retlige situation.

37 Appellanten kan ikke med rette foreholde Retten, at denne ikke har undersøgt, om meddelelsen af 20. maj 2008 også indeholdt en afgørelse. Retten foretog nemlig en sådan undersøgelse i den appellerede doms præmis 91 ff.

38 Hvad angår anbringendets led vedrørende proceduren for WIPO har Harmoniseringskontoret anført, at en afgørelse om en indsigelses antagelse til realitetsbehandling i tilfælde af en international registrering medfører, at det i det internationale varemærkeregister skal anføres, at varemærket foreløbig er udelukket fra beskyttelse. Denne procedure og proceduren, der finder anvendelse for Harmoniseringskontoret, kan derfor ikke sammenlignes med hensyn til disses virkninger.

Domstolens bemærkninger

39 Det skal indledningsvis bemærkes, for det første, at appellanten for Domstolen hverken har påberåbt sig et anbringende vedrørende en tilsidesættelse af artikel 8, stk. 2, i forordning nr. 216/96 eller et anbringende vedrørende betalingen af indsigelsesgebyret.

40 For det andet er det vigtigt at fastslå, at den anfægtede afgørelse blev truffet som følge af en påstand om, at afgørelsen af 22. januar 2009 og ikke meddelelsen af 20. maj 2008, blev ophævet.

41 Afgørelsen af 22. januar 2009 er den, hvorved Harmoniseringskontorets indsigelsesafdeling konstaterede, at indsigelsen blev anset for ikke at være fremsat, fordi indsigelsesgebyret ikke var blevet betalt inden for de herfor fastsatte frister.

Anbringendets første led

42 Appelkammeret antog påstanden om ophævelse af afgørelsen af 22. januar 2009 til realitetsbehandling, men tog den ikke til følge, henset til, at indsigelsesafdelingen havde ret om ikke pligt til på ethvert tidspunkt under proceduren at gøre opmærksom på en mangel, som betalingen af indsigelsesgebyret kunne være behæftet med. Ifølge appelkammeret udgør meddelelsen, hvori det oplyses, at indsigelsen anses for at kunne antages til realitetsbehandling, og som præciserer, at indsigelsessagens kontradiktionsfase er blevet påbegyndt, hverken en afgørelse, der skal tilbagekaldes i overensstemmelse med artikel 77a i forordning nr. 40/94, eller en endelig afgørelse som omhandlet i denne forordnings artikel 57, men en simpel forberedende meddelelse.

43 Appelkammeret og derefter Retten i den appellerede doms præmis 74 og 75 udledte heraf, at afgørelsen af 22. januar 2009 var blevet vedtaget i henhold til reglerne for ex parte-sager, og at klagen over afgørelsen skulle ske efter en sådan procedure. Appelkammeret fandt, at indsigelsesafdelingen som en konsekvens heraf ikke havde truffet afgørelse vedrørende omkostningerne, og fastslog, at det var ufornødent at træffe afgørelse om de omkostninger, der var afholdt i forbindelse med klagesagen.

44 For Retten gjorde appellanten gældende, at meddelelsen af 20. maj 2008 var en afgørelse, der alene kunne være blevet tilbagekaldt under de betingelser, der er fastsat i artikel 77a i forordning nr. 40/94.

45 Retten nægtede at kvalificere meddelelsen af 20. maj 2008 som en afgørelse, især henset til, at denne ikke havde skabt nogen bindende retsvirkning. I den appellerede doms præmis 91 anførte Retten, at denne meddelelse ikke indeholdt nogen indikation, der kunne antyde, at der var tale om en afgørelse om indsigelsens antagelse til realitetsbehandling, og i samme doms præmis 92 tilføjede den, at Harmoniseringskontoret med denne meddelelse lod appellanten vide, at selskabets indsigelse kunne antages til realitetsbehandling, for så vidt som den var støttet på det ældre ikke-registrerede varemærke. Endelig præciserede Retten i den nævnte doms præmis 95, at den omstændighed, at Harmoniseringskontoret i den nævnte meddelelse gav udtryk for, at det fandt, at indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, var forklaringen på, at Harmoniseringskontoret havde informeret parterne om fristen for påbegyndelsen af inter partes-proceduren.

46 I den appellerede doms præmis 102 konkluderede Retten, at meddelelsen af 20. maj 2008 ikke udgør en afgørelse, men en simpel foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse.

47 Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.

48 Det fremgår nemlig for det første af gennemførelsesforordningens afsnit II, at proceduren for indsigelse mod registrering af et varemærke omfatter to forskellige faser. Denne forordnings regel 17 opregner betingelserne for indsigelsens antagelse til realitetsbehandling og præciserer i samme regels stk. 5, at konstateringen af, at indsigelsesskrivelsen anses for ikke at være indgivet, eller afgørelsen om at afvise en indsigelse, meddeles ansøgeren. Det følger heraf, at den fase, hvori det undersøges, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, kan føre til vedtagelsen af en afgørelse, der afslutter sagen, og der som sådan kan påklages i henhold til artikel 57, stk. 1, i forordning nr. 40/94.

49 Endvidere præciserer gennemførelsesforordningens regel 18, stk. 1, at såfremt det »[k]onstateres […], at indsigelsen kan antages, jf. regel 17, sender [Harmoniseringskontoret] parterne en meddelelse, hvori de informeres om, at indsigelsesproceduren anses for at påbegynde to måneder efter, at meddelelsen er modtaget«. Det fremgår af selve ordlyden af denne regel 18, at selve indsigelsesproceduren, dvs. inter partes-fasen, først påbegyndes, når Harmoniseringskontoret har efterprøvet, at indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, og at ingen af begrundelserne i regel 17 er til hinder for antagelsen til realitetsbehandling.

50 Anvendelsen af ordene »jugée recevable« i den franske udgave af gennemførelsesforordningen indikerer, at EU-lovgiver har villet, at Harmoniseringskontoret allerede på dette stade af proceduren efterprøver, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, og sikrer sig, at indsigelsesgebyret er blevet behørigt betalt.

51 De øvrige sprogversioner af gennemførelsesforordningen anvender ordene »se considere admisible« på spansk, »gilt« på tysk, »found admissible« på engelsk og »considerata ammissibile« på italiensk. Undersøgelsen af disse forskellige sprogudgaver – bortset fra den tyske udgave, hvor ordet »gilt« har en svagere betydning end de ord, der er anvendt i de øvrige sprogversioner – indikerer, at det skal være konstateret, at indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, inden inter partes-proceduren kan påbegyndes.

52 Endelig følger det af artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 40/94, at der kan forekomme retsakter, der, selv om de vedtages under sagen uden at afslutte denne, ikke desto mindre udgør afgørelser.

53 Det var derfor med urette, at Retten i den appellerede doms præmis 91 og 95 vurderede, at meddelelsen af 20. maj 2008, der blev sendt i overensstemmelse med gennemførelsesforordningens regel 18, kun var et simpelt brev, hvormed Harmoniseringskontoret oplyste indsigeren om påbegyndelsen af inter partes-proceduren og opfordrede denne til at supplere sin indsigelse ved at

fremlægge beviser, og at meddelelsen om, at indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, ikke udgjorde Harmoniseringskontorets endelige stillingtagen vedrørende dennes antagelse til realitetsbehandling.

54 For det andet skal det bemærkes, at Harmoniseringskontoret i retsmødet ganske vist har medgivet, at meddelelsen af 20. maj 2008 blev sendt ved en fejl, men at det har anført, at ifølge dets praksis er den omstændighed, at det oplyses, at indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, blot almindelig brug, og at den endelige afgørelse om indsigelsens antagelse til realitetsbehandling først kan træffes i forbindelse med inter partes-proceduren. Ifølge Harmoniseringskontoret er det absolut nødvendigt at beskytte retten til forsvar.

55 Det forhold, at kvalificere den nævnte meddelelse som en »afgørelse« om indsigelsens antagelse til realitetsbehandling, udgør imidlertid ikke et indgreb i beskyttelsen af retten til forsvar.

56 For det første har indsigeren, således som generaladvokaten har anført i punkt 64 i forslaget til afgørelse, ikke nogen interesse i at anlægge sag til prøvelse af den retsakt, hvorved Harmoniseringskontoret antog dennes indsigelse til realitetsbehandling.

57 Hvis Harmoniseringskontoret begår en fejl for så vidt angår vurderingen af, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, ved fejlagtigt at erklære, at indsigelsen kan antages, og derved indleder inter partes-proceduren, fratages modparten i indsigelsessagen for det andet ikke muligheden for at gøre sine rettigheder gældende.

58 Modparten i indsigelsessagen kan nemlig for det første for Harmoniseringskontoret gøre gældende, at der er blevet begået en fejl for så vidt angår indsigelsens antagelse til realitetsbehandling, og kan anmode Harmoniseringskontoret om i henhold til artikel 77a i forordning nr. 40/94 at tilbagekalde den afgørelse, hvormed det konstaterede, at indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling.

59 På det punkt fremgår det af Domstolens retspraksis, at tilbagekaldelse af en ulovlig retsakt i princippet er tilladt, selv om retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning kræver, at denne tilbagekaldelse sker inden for en rimelig frist, og at der tages hensyn til, i hvilket omfang den berørte person eventuelt har kunnet forvente, at retsakten var lovlig (jf. i denne retning dom af 4.5.2006, sag C-508/03, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 3969, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis).

60 For så vidt angår Harmoniseringskontoret har EU-lovgiver fastsat proceduren for tilbagekaldelse af ulovlige retsakter, der er vedtaget af dette organ. I denne henseende præciseres det i artikel 77a, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at når Harmoniseringskontoret vedtager en afgørelse, der er behæftet med en åbenlys procedurefejl, der er begået af Harmoniseringskontoret, sørger dette for at tilbagekalde afgørelsen.

61 Den nævnte artikel 77a fastsætter i stk. 2, at tilbagekaldelsen af den fejlbehæftede afgørelse kan foretages uopfordret eller på anmodning af en af parterne i sagen, og at denne tilbagekaldelse skal foretages inden seks måneder efter datoen for vedtagelsen af afgørelsen efter høring af bl.a. parterne i sagen. Det fremgår således, at proceduren om tilbagekaldelse kan indledes af modparten i indsigelsessagen.

62 Endelig bestemmer samme artikel 77a, stk. 3, at denne tilbagekaldelsesprocedure ikke er til hinder for, at parterne kan udøve deres ret til at indgive en klage, bl.a. i henhold til samme forordnings artikel 57.

63 Modparten i indsigelsessagen har for det andet mulighed for at lade den retsakt, hvormed indsigelsen antages til realitetsbehandling, ophæve. Der kan nedlægges påstand om en sådan ophævelse i forbindelse med klagen over den endelige afgørelse i inter partes-sagen. Denne retsakt kan nemlig, for så vidt som den ikke afslutter sagsbehandlingen, i henhold til artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 40/94 påklages sammen med den endelige afgørelse om, hvorvidt indsigelsen skal tages til følge.

64 Det fremgår af undersøgelsen af alle disse bestemmelser, at når Harmoniseringskontoret træffer afgørelse om, at indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, påbegyndes sagens inter partes-fase. Inden for en frist på seks måneder kan den afgørelse, hvorved indsigelsen er fundet at kunne antages til realitetsbehandling, når denne er behæftet med en åbenlys procedurefejl, tilbagekaldes uopfordret eller på anmodning af en af parterne i sagen, hvilket har den virkning, at indsigelsessagen afsluttes. Når denne frist er udløbet, skal sagens inter partes-fase fortsættes, og der skal træffes en afgørelse.

65 I dette sidste tilfælde kan modparten i indsigelsessagen indgive en klage til appelkammeret og gøre gældende, at indsigelsen ikke skulle have været antaget til realitetsbehandling.

66 Domstolen har nemlig allerede fastslået, at det følger af artikel 62, stk. 1, i forordning nr. 40/94, at appelkammeret efter at have realitetsbehandlet sagen træffer afgørelse om klagen, og at det herved kan »omgøre den af afdelingen trufne afgørelse«, dvs. i den foreliggende sag selv træffe afgørelse om indsigelsen ved at afvise den eller kende den berettiget for derved at stadfæste eller underkende den anfægtede afgørelse (dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 56).

67 Denne kompetence for appelkammeret udstrækkes endvidere til prøvelsen af, om indsigelsen kan antages til realitetsbehandling, med henblik på i givet fald at gøre det muligt for modparten i indsigelsessagen at anfægte denne antagelse til realitetsbehandling i forbindelse med en klage, som den pågældende kan indgive i henhold til artikel 57, stk. 2, i forordning nr. 40/94.

68 Det fremgår således, at beskyttelsen af modparten i indsigelsessagens rettigheder er sikret ved den tilbagekaldelsesmekanisme, der er fastsat i artikel 77a i forordning nr. 40/94, og ved den klagemekanisme, der er fastsat i denne forordnings artikel 57.

69 Det følger af denne redegørelse, at EU-lovgiver for det første har fastsat to forskellige faser i indsigelsesprocedurerne og for det andet har fastsat mekanismer for at gøre det muligt for modparten i indsigelsessagen at anfægte en afgørelse, hvormed Harmoniseringskontoret fejlagtigt har fundet, at indsigelsen kan antages til realitetsbehandling.

70 Det følger af det ovenstående, at Retten, da den i den appellerede doms præmis 95 og 102 udtalte, at meddelelsen af 20. maj 2008 ikke havde andet formål end at oplyse appellanten om datoen for indledningen af den kontradiktoriske fase i indsigelsessagen, samtidig med at denne blev opfordret til at supplere indsigelsen ved at fremlægge kendsgerninger, beviser og argumenter, og at denne meddelelse ikke udgjorde en afgørelse, men en simpel foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse uden bindende retsvirkninger, underkendte bestemmelsen i gennemførelsesforordningens regel 17, sammenholdt med denne forordnings regel 18 samt artikel 57 og 77a i forordning nr. 40/94.

71 Det følger heraf, at den appellerede dom skal ophæves, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de andre led i det eneste anbringende, der er gjort gældende til støtte for appellen.

Søgsmålet i første instans

72 Ifølge artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten trufne afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

73 I det foreliggende tilfælde konstaterer Domstolen, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 17 og 31 fandt, at klagen var ugrundet, idet indsigelsesafdelingen korrekt havde erklæret, at indsigelsen skulle anses for ikke at være fremsat.

74 Domstolen konstaterer endvidere, at appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 19 fandt, at meddelelsen af 20. maj 2008, hvori det oplystes, at indsigelsen kunne antages til realitetsbehandling, ikke udgjorde nogen afgørelse, der kunne tilbagekaldes i overensstemmelse med proceduren i artikel 77a i forordning nr. 40/94, men en simpel forberedende meddelelse, og at en sådan meddelelse ikke var bindende for Harmoniseringskontoret.

75 Som det imidlertid blev anført i denne doms præmis 53, 64 og 68, er den retsakt, hvormed Harmoniseringskontoret oplyser indsigeren om, at dennes indsigelse kan antages til realitetsbehandling, ikke en simpel meddelelse fra Harmoniseringskontoret, men den udgør en afgørelse om indsigelsens antagelse til realitetsbehandling, der kun kan tilbagekaldes under de betingelser, der er fastsat i artikel 77a i forordning nr. 40/94, eller ophæves i forbindelse med en klage indgivet i overensstemmelse med samme forordnings artikel 57.

76 Det følger heraf, at det var med urette, at appelkammeret, der havde konstateret, at den nævnte retsakt ikke var blevet tilbagekaldt inden for en frist på seks måneder, antog, at indsigelsesafdelingen efter udløbet af denne frist havde ret til at undersøge spørgsmålet, om indsigelsen kunne anses for ikke at være indgivet på grund af den forsinkede betaling af indsigelsesgebyret.

77 Det følger heraf, at den anfægtede afgørelse må annulleres.

Sagens omkostninger

78 Ifølge procesreglementets artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til samme reglements artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

79 Idet appellanten i den foreliggende sag har fået medhold, og idet denne har nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det dette at betale de omkostninger, der er afholdt både i første instans og i forbindelse med appelsagen.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Anden Afdeling):

1) Dommen, der blev afsagt af Den Europæiske Unions Ret den 12. maj 2011, Jager & Polacek mod KHIM (REDTUBE) (sag T-488/09), ophæves.

2) Afgørelsen, der blev truffet den 29. september 2009 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 442/2009-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Jager & Polacek GmbH og RT Mediasolutions s. r. o, annulleres.

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

Underskrifter