

RETTENS DOM (Første Afdeling)

6. november 2007*

I sag T-407/05,

Société anonyme des eaux minérales d'Évian (SAEME), Évian-les-Bains (Frankrig),
ved avocat C. Hertz-Eichenrode,

sagsøger,

mod

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

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) var:

A. Racle GmbH & Co. OHG, Bingen (Tyskland), ved avocat N. Schindler,

* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 22. juli 2005 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 82/2002-4) vedrørende en indsigelsessag mellem Société anonyme des eaux minérales d'Évian (SAEME) og A. Racke GmbH & Co. OHG, og af afgørelse nr. 2754/2001 truffet den 23. november 2001 af Harmoniseringskontorets Indsigelsesafdeling,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne I. Labucka og M. Prek,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 16. november 2005,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 1. marts 2006,

under henvisning til intervenientens svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 3. marts 2006,

efter retsmødet den 28. marts 2007,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- ¹ Artikel 42, stk. 3, og artikel 74 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, bestemmer:

»*Artikel 42*

Indsigelse

[...]

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

[...]

Artikel 74

Harmoniseringskontorets ex officio prøvelse af de faktiske omstændigheder

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.

2. Harmoniseringskontoret kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af de pågældende parter.«

² Regel 16, regel 17, stk. 2 og 20, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1, herefter »gennemførelsesforordningen«) bestemmer:

»Regel 16

Oplysninger, beviser og argumenter til støtte for indsigelsen

1. Enhver indsigelsesskrivelse kan indeholde oplysninger, beviser og argumenter til støtte for indsigelsen samt al relevant dokumentation.

2. Støttes indsigelsen på et ældre varemærke, som ikke er et EF-varemærke, skal indsigelsesskrivelsen så vidt muligt vedlægges bevis for registrering af eller ansøgning om registrering af det ældre varemærke (f.eks. registreringsbevis). Støttes indsigelsen på et vitterligt kendt varemærke, jf. forordningens artikel 8, stk. 2, litra c), eller på et velkendt varemærke, jf. forordningens artikel 8, stk. 5, skal indsigelsen så vidt muligt vedlægges dokumentation for, at varemærket er vitterligt kendt eller velkendt. Er indsigelsen baseret på en anden ældre rettighed, skal indsigelsesskrivelsen så vidt muligt vedlægges dokumentation for erhvervelsen af denne rettighed og for opnåelsen af omfanget af beskyttelsen af denne.

3. Oplysningerne, beviserne samt argumenter og anden dokumentation, jf. stk. 1, tillige med den i stk. 2 nævnte dokumentation, kan — hvis de ikke fremsendes sammen med indsigelsesskrivelsen eller umiddelbart herefter — fremsendes inden for en af Kontoret fastsat frist efter indsigelsesprocedurens påbegyndelse, jf. regel 20, stk. 2.

Regel 17

Brug af sprog under indsigelsesproceduren

[...]

2. Er beviserne til støtte for indsigelsen, jf. regel 16, stk. 1 og 2, ikke indgivet på det sprog, der anvendes under indsigelsesproceduren, skal den indsigende part

tilvejebringe en oversættelse af disse beviser til dette sprog inden for en frist på en måned fra udløbet af indsigelsesfristen eller i givet fald inden for en af Kontoret fastsat frist, jf. regel 16, stk. 3.

[...]

Regel 20

Undersøgelse af indsigelser

[...]

2. Hvis indsigelsesskrivelsen ikke indeholder de oplysninger, beviser og argumenter, der er nævnt i regel 16, stk. 1 og 2, opfordrer Kontoret den indsigende part til at fremlægge det fornødne inden for en af Kontoret fastsat frist. Beviser og anden dokumentation, der fremlægges af den indsigende part, skal videregives til ansøgeren, der skal have mulighed for at fremkomme med bemærkninger hertil inden for en af Kontoret fastsat frist.«

Sagens baggrund

- ³ Den 21. september 1998 indgav A. Racke GmbH & Co OHG en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) i henhold til forordning nr. 40/94.

- 4 Varemærket, der ønskes registreret, er det nedenfor gengivne figurmærke med farverne guld, sort og hvidt:



REVIAN'S

- 5 De varer, som varemærkeansøgningen vedrører, er »vin og mousserende vin«, der henhører under klasse 33 i Nice-arrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret.
- 6 Den 26. juli 1999 blev varemærkeansøgningen offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 58/99.
- 7 Den 26. oktober 1999 rejste Société anonyme des eaux minérales d'Évian (SAEME) indsigelse i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), og artikel 8, stk. 5, i forordning nr. 40/94. Indsigelsen blev støttet på følgende ældre rettigheder:
- Det tyske ordmærke DE 1 185 308 evian (herefter »det tyske varemærke«), der blev indgivet den 11. november 1985 og registreret den 10. juli 1992 for »mineralvand«, henhørende under klasse 32, og hvis beskyttelse er blevet forlænget til den 30. november 2015.

- Det franske figurmærke FR 98712542 (evian og bjergmotiv) (herefter »det franske varemærke«), der blev indgivet den 12. januar 1998 og registreret som betegnelse for forskellige varer og tjenesteydelser.

 - Det internationale varemærke IR 696812 (herefter »det internationale varemærke«), der blev registreret den 6. juli 1998 på grundlag af det ovennævnte franske varemærke, med virkning i Danmark, Tyskland, Spanien, Italien, Østrig, Finland, Sverige, Det Forenede Kongerige og Benelux-landene.

 - Det ældre varemærke evian, der er vitterligt kendt i Belgien og i Frankrig som betegnelse for »mineralvand« (herefter »det vitterligt kendte varemærke«).
- 8 Indsigelsesskrivelsen var vedlagt en genpart af det tyske varemærke, en genpart af det franske varemærke (på originalsproget fransk), og en genpart af det internationale varemærke (på originalsproget fransk). En oversættelse til behandlingssproget tysk af fortegnelsen over de varer i klasse 32 og 33 i Nice-arrangementet, over for hvilke indsigelsen var støttet på det franske og det internationale varemærke, var endvidere vedlagt som bilag.
- 9 Ved skrivelse af 16. december 1999 opfordrede Indsigelsesafdelingen sagsøgeren til i henhold til gennemførelsesforordningens regel 15, stk. 2, litra c), og regel 18, stk. 2, inden for en frist på to måneder, at fremsende tre genparter af selskabets franske og det internationale varemærke. Indsigelsesafdelingen anførte, at indsigelsen i modsat fald ville blive afvist.

- 10 Sagsøgeren fremsendte de omhandlede dokumenter pr. post den 8. februar 2000.
- 11 Ved standardbrev af 28. februar 2000 gav Indsigelsesafdelingen sagsøgeren en frist på fire måneder til at fremlægge alle de kendsgerninger, beviser og supplerende argumenter, som selskabet anså for relevante for at underbygge indsigelsen, idet afdelingen præciserede, at dokumentationen skulle indgives på indsigelsessagens behandlingssprog eller være vedlagt en oversættelse.
- 12 Den 29. august 2000 fremsendte intervenienten sit indlæg til Indsigelsesafdelingen, hvori selskabet bl.a. gjorde gældende, at der ikke var ført bevis for det franske og det internationale varemærkes eksistens og for deres juridiske gyldighed, da sagsøgeren ikke havde indgivet en oversættelse af registreringsbeviserne for disse varemærker. Indlægget blev dernæst videregivet til sagsøgeren pr. post den 19. september 2000, og der blev fastsat en frist på to måneder til besvarelse af intervenientens bemærkninger.
- 13 Den 22. november 2000, dvs. inden for den i brevet af 19. september 2000 fastsatte frist på to måneder til at besvare de af intervenienten indgivne bemærkninger, fremsendte sagsøgeren en fuldstændig oversættelse af registreringsbeviset for selskabets franske og internationale varemærke.
- 14 Ved afgørelse nr. 2754/2001 af 23. november 2001 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen som ugrundet, i det omfang den vedrørte det franske og det internationale varemærke. Indsigelsesafdelingen afviste nemlig at tage hensyn til de fremlagte registreringsbeviser, da oversættelsen heraf ikke var indgivet rettidigt, og den anførte, at der ikke var ført bevis for disse to ældre varemærkers eksistens og for deres juridiske gyldighed. Indsigelsen blev endvidere forkastet, i det omfang den var støttet på det tyske varemærke, bl.a. da Indsigelsesafdelingen konstaterede, at der var

en væsentlig forskel på varerne. Endelig blev indsigelsen forkastet i det omfang, den støttedes på det vitterligt kendte varemærke.

15 Den 21. januar 2002 indgav sagsøgeren en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse.

16 Ved afgørelse R 82/2002-4, som blev truffet den 22. juli 2005, gav Fjerde Appellkammer afslag på den klage, sagsøgeren havde indgivet over Indsigelsesafdelingens afgørelse. Appellkammeret tiltrådte nemlig Indsigelsesafdelingens afgørelse, hvorved registreringsbeviserne for det franske og det internationale varemærke blev afvist, da oversættelsen heraf til behandlingssproget ikke var indgivet rettidigt. Dernæst anførte appellkammeret, for så vidt angår risikoen for forveksling med det tyske varemærke, at Indsigelsesafdelingen med rette havde fastslået, at der ikke forelå en sådan risiko henset til, at der var tilstrækkelig forskel på de berørte varer og mellem de omtvistede tegn. Denne afgørelse truffet af appellkammeret blev meddelt sagsøgeren den 16. september 2005.

17 Efterfølgende har sagsøgeren besluttet ikke yderligere at gøre sine indsigelser for så vidt angår det franske og det vitterligt kendte varemærke gældende, således at selskabet til støtte for anfægtelsen af Indsigelsesafdelingens og appellkammerets afgørelse begrænser sig til det internationale og det tyske varemærke.

Parternes påstande

18 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Indsigelsesafdelingens afgørelse annulleres.

— Appellkammerets afgørelse annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

19 Sagsøgeren har begrænset grundlaget for anfægtelsen af Indsigelsesafdelingens og appelkammerets afgørelse til det internationale og det tyske varemærke.

20 I øvrigt har sagsøgeren under retsmødet præciseret, at det internationale varemærke er blevet delvist slettet af klasse 32 og fuldstændigt af klasse 33, og at det følgelig herefter kun vedrører »mineralvande og kulsyreholdige vande« i klasse 32. Sagsøgeren har tillige nedlagt påstand om, at intervenienten tilpligtes at bære sine egne omkostninger.

21 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

22 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

- 23 Sagsøgeren har gjort to anbringender gældende til støtte for sit annullations-søgsmål. Det første vedrører tilsidesættelsen af grundlæggende processuelle rettigheder, nærmere bestemt artikel 42, stk. 3, og artikel 74 i forordning nr. 40/94 samt af kontradiktionsprincippet, det andet vedrører tilsidesættelsen af samme forordnings artikel 8, stk. 1, litra b).

Parternes argumenter

- 24 Sagsøgeren er af den opfattelse, at appelkammeret har tilsidesat artikel 42, stk. 3, og artikel 74 i forordning nr. 40/94, idet det afviste at tage det internationale varemærke i betragtning, med den fejlagtige begrundelse, at oversættelsen heraf ikke blev indgivet på tidspunktet, hvor indsigelsen blev rejst, og at den først blev fremlagt for sent.
- 25 For det første har sagsøgeren gjort gældende, at indsigelsen opfylder kravene i artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94. Indsigelsesskrivelsen samt bilagene hertil, som er nævnt i præmis 8 ovenfor, indeholder nemlig alle de væsentlige oplysninger til intervenienten, såsom datoen hvor det internationale varemærke blev anmeldt, registreringsdatoen, en genpart af mærket samt en liste med de varer i klasse 32 og 33 i Nice-arrangementet, der er beskyttet af varemærket og omfattet af indsigelsen. Appelkammeret har således med urette fastslået, at det hverken var uforholdsmæssigt eller urimeligt at fremsætte krav om oversættelse af dokumenterne, der var fremlagt på fransk, til behandlingssproget tysk. Sagsøgeren har også anfægtet appelkammerets manglende angivelse af de yderligere oplysninger, som det ønskede oversat.

26 Sagsøgeren har påberåbt sig Rettens dom af 30. juni 2004, GE Betz mod KHIM — Atofina Chemicals (BIOMATE) (sag T-107/02, Sml. II, s. 1845), og har understreget, at i modsætning til den manglende oversættelse af fortegnelsen over de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af det ældre varemærke — hvilken mangel er i strid med gennemførelsesforordningens regel 15, stk. 2, sammenholdt med regel 17, stk. 1 — er en manglende oversættelse af beviserne for registrering af de ældre varemærker ikke i strid med nogen bestemmelse af forordning nr. 40/94 eller i gennemførelsesforordningen. Heraf følger, at indsigelsen for så vidt angår det internationale varemærke er rejst på forskriftsmæssig vis.

27 For det andet har sagsøgeren bestridt, at den fuldstændige oversættelse af det internationale registreringsbevis blev indgivet for sent. Selskabet har i den forbindelse påberåbt sig Rettens dom af 9. november 2005, Focus Magazin Verlag mod KHIM — ECI Telecom (Hi-FOCuS) (sag T-275/03, Sml. II, s. 4725), hvorefter en oversættelse af et registreringsbevis, der var vedlagt som bilag til en klageskrivelse til appelkammeret, blev anset for rettidigt indgivet i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Henset til den funktionelle kontinuitet mellem Indsigelsesafdelingen og appelkammeret har Retten nemlig understreget, at appelkammeret er forpligtet til at støtte sin afgørelse på alle de faktiske og retlige elementer, som er fremlagt, dels i sagen for Indsigelsesafdelingen, dels i klagesagen, medmindre disse elementer ikke er fremført rettidigt som omhandlet i artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 (præmis 37 og 38). Dernæst fastslog Retten, at oversættelsen af registreringsbeviset, der blev indgivet på tidspunktet for klagen til appelkammeret, var indgivet rettidigt. Heraf har sagsøgeren udledt, at det så meget mere i den foreliggende sag ikke kan fastslås, at indgivelsen er sket for sent i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, eftersom sagsøgeren inden for den fastsatte frist besvarede det anbringende, intervenienten havde fremført, ved til Indsigelsesafdelingen at indgive den fuldstændige oversættelse af registreringsbeviset for det internationale varemærke til behandlingsproget.

28 Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at sagsøgerens argumentation er udtryk for en fejlagtig forståelse af opbygningen af gennemførelsesforordningens regel 15 ff. Det har anført, at der bør sondres mellem indsigelsesskrivelsen og de beviser, der er fremført til støtte for indsigelsen.

- 29 Hvis indsigelsesskrivelsen ikke opfylder bestemmelserne i gennemførelsesforordningen, skal indsigelsessagen nemlig afvises på grund af formelle mangler, medmindre manglerne afhjælpes som omhandlet i gennemførelsesforordningens regel 18, stk. 2. Såfremt Harmoniseringskontoret ikke afviser indsigelsen på formelt grundlag, iværksættes behandlingen af indsigelsessagen som en inter partes-procedure med videregivelsen af indsigelsesskrivelsen til sagsøgeren.
- 30 Derimod skal beviserne til støtte for indsigelsen, og navnlig de, der vedrører det ældre varemærkes eksistens og gyldighed, ikke fremlægges på samme tid som indsigelsesskrivelsen. De kan nemlig fremlægges efterfølgende, inden for en af Harmoniseringskontoret fastsat frist efter indsigelsesprocedurens iværksættelse (gennemførelsesforordningens regel 16, stk. 3). Harmoniseringskontoret har anført, at beviset i form af registreringsbeviser skal opfylde de sproglige krav i gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 2. I modsat fald forkastes indsigelsen som ugrundet.
- 31 Hvad angår spørgsmålet om det omhandlede dokument er indgivet rettidigt eller for sent, har Harmoniseringskontoret anført, at det følger af Rettens dom af 23. oktober 2002, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS) (sag T-388/00, Sml. II, s. 4301), at såfremt indsigeren ikke har overholdt den frist, der er fastsat til at fremlægge beviser, er beviserne som følge heraf udelukket indtil indledningen af et ugyldighedssøgsmål. Sagsøgers indbringelse af sagen for appelkammeret indebærer ikke, at fristen for fremlæggelse af beviser løber på ny. Følgelig har appelkammeret med rette forkastet indsigelsen, for så vidt den var baseret på det internationale varemærke, da oversættelsen ikke blev indgivet inden for den af Indsigelsesafdelingen fastsatte frist.
- 32 Intervenienten er af den opfattelse, at det afgørende forhold er sagsøgerens objektivt manglende overholdelse af procedurereglerne, hvilket forhold ikke kan afhjælpes ved at fremlægge dokumenterne senere efter fristens udløb.

Retten bemærkninger

- 33 Sagsøgeren har med argumentationen til støtte for det første anbringende for det første anført, at selskabet har opfyldt de sproglige krav i henhold til de regler, der finder anvendelse i indsigelsessager, og har dernæst bestridt, at oversættelsen af det internationale varemærke ikke blev indgivet rettidigt. Med henblik på behandlingen af det første anbringende må hvert af disse to punkter gennemgås.

Om de sproglige krav i indsigelsessager

- 34 Det må for det første bemærkes, at i henhold til gennemførelsesforordningens regel 16, stk. 2, skal indsigelsesskrivelsen, såfremt den støttes på et ældre varemærke, som ikke er et EF-varemærke, så vidt muligt vedlægges bevis for registrering af eller ansøgning om registrering af det ældre varemærke, f.eks. registreringsbevis.
- 35 Det følger af retspraksis, at gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 2, hvorefter beviserne til støtte for indsigelsen skal indgives på indsigelsessagens behandlingssprog eller være vedlagt en oversættelse til det pågældende sprog (jf. præmis 2 ovenfor), er berettiget af hensyn til overholdelsen af kontradiktionsprincippet og princippet om ligestilling af parterne i inter partes-procedurer (Retten dom af 13.6.2002, sag T-232/00, *Chef Revival USA mod KHIM — Massagué Marin (Chef)*, Sml. II, s. 2749, præmis 42, og *BIOMATE*-dommen, præmis 72).
- 36 Det følger endvidere af retspraksis, at selv om indsigeren ikke har nogen forpligtelse til at indgive en fuldstændig oversættelse af registreringsbeviserne for ældre

varemærker, betyder dette ikke, at Indsigelsesafdelingen har en forpligtelse over for denne til under realitetsbehandlingen af indsigelsen at tage hensyn til registreringsbeviser, der er indgivet på et andet sprog end det, der anvendes under indsigelses-sagen. I mangel af en oversættelse af registreringsbeviserne til behandlingssproget kan Indsigelsesafdelingen lovligt afvise indsigelsen som ugrundet, medmindre den kan træffe afgørelse herom på grundlag af de beviser, som den eventuelt allerede har til rådighed, således som det følger af gennemførelsesforordningens regel 20, stk. 3 (Chef-dommen, præmis 44, og BIOMATE-dommen, præmis 72).

- 37 Endelig gælder, at selv om beviset følger af registreringsbeviserne, og ikke af en oversættelse heraf, står det alligevel fast, at beviset skal opfylde de sproglige krav, som er fastsat i gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 2, hvis det skal tages i betragtning (BIOMATE-dommen, præmis 73).
- 38 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at indsigelsesskrivelsen var vedlagt en genpart af det internationale varemærke på originalsproget fransk, samt en oversættelse til behandlingssproget tysk af fortegnelsen over varerne i klasse 32 og 33 i Nice-arrangementet, dvs. de varer, der var genstand for indsigelsen støttet på det internationale varemærke.
- 39 På baggrund af ovenstående og i modsætning til det af sagsøgeren anførte, opfylder de nævnte bilag til indsigelsesskrivelsen ikke de sproglige krav, der følger af artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94 og af gennemførelsesforordningens regel 17, stk. 2.
- 40 Med hensyn til spørgsmålet, om det er nødvendigt at oversætte beviset for den internationale registrering i dets helhed, hvilket bestrides af sagsøgeren, skal det bemærkes, at afgørelsen om, hvorvidt visse dele af de berørte dokumenter kan betragtes som værende uden betydning for den i sagen omhandlede indsigelse, og en oversættelse

heraf derfor kan undlades, træffes af indsigeren efter et frit skøn. Det bør imidlertid bemærkes, at det kun er de dele, der faktisk er oversat til behandlingssproget, der skal tages i betragtning af appelkammeret. I den foreliggende sag fremgår det desuden af sagsakterne, at registreringsbeviset for det internationale varemærke, der er fremlagt på fransk, ikke er af et sådant omfang, navnlig i forhold til den oversatte fortegnelse over varerne, at forpligtelsen til at indgive en oversættelse heraf kan betegnes som uforholdsmæssig og urimelig (jf. i denne retning BIOMATE-dommen, præmis 74).

⁴¹ Sagsøgerens argumentation, der fremgår af præmis 27, hvorefter BIOMATE-dommen netop bekræfter, at indsigelsen vedrørende det internationale varemærke er rejst på forskriftsmæssig vis, må dernæst afvises, da den er baseret på en sammenblanding af gennemførelsesforordningens bestemmelser vedrørende indsigelsesskrivelsen og bestemmelserne vedrørende beviser og dokumentation til støtte for indsigelsen.

⁴² Det følger nemlig af artikel 42 i forordning nr. 40/94 sammenholdt med gennemførelsesforordningens regel 16-18 og 20, at lovgiver sonderer mellem dels de betingelser, som indsigelsesskrivelsen skal opfylde for, at den kan antages til realitetsbehandling, dels fremlæggelsen af kendsgerninger, beviser og argumenter samt dokumentation til støtte for indsigelsen, der er omfattet af bevisførelsen (Chef-dommen, præmis 31).

⁴³ De retlige krav om navnlig beviser og dokumentation såsom registreringsbeviset for et ældre varemærke samt oversættelse heraf til behandlingssproget i indsigelsessagen, er dog ikke omfattet af formalitetsbetingelserne i gennemførelsesforordningens regel 18, stk. 2, men udgør indsigelsessagens materielle betingelser (Chef-dommen, præmis 52).

44 Indsigelsen blev i det foreliggende tilfælde heller ikke afvist på grund af formalitetsmangler, da sagsøgerens indsigelsesskrivelse opfylder betingelserne i gennemførelsesforordningens regel 16 og 18. I stedet blev den erklæret ugrundet på grund af manglende bevis.

Spørgsmålet om oversættelsen af registreringsbeviset for det internationale varemærke blev indgivet for sent

45 Det bemærkes, at Indsigelsesafdelingen ved standardskrivelsen af 28. februar 2000 gav sagsøgeren en frist på fire måneder til at fremlægge alle de kendsgerninger, beviser og supplerende argumenter, som selskabet anså for relevante for at underbygge indsigelsen, idet den præciserede, at dokumentationen skulle indgives på det sprog, der anvendes under indsigelsessagen, eller være vedlagt en oversættelse.

46 Det må i den forbindelse fastslås, at dette standardbrev er i overensstemmelse med artikel 42 i forordning nr. 40/94, med gennemførelsesforordningens regel 16, stk. 2 og 3, og med regel 17, stk. 2, idet disse bestemmelser fastsætter, at alle kendsgerninger, beviser og argumenter, som ønskes gjort gældende til støtte for indsigelsen, kan fremføres inden for den af Harmoniseringskontoret fastsatte frist. Hertil kommer, at gennemførelsesforordningens regel 19, stk. 1, 16, stk. 3, 17, stk. 2, og 20, stk. 2, er anført i brevhovedet.

47 Sagsøgeren har imidlertid ikke indgivet oversættelsen af registreringsbeviset for det internationale varemærke inden for den i Indsigelsesafdelingens skrivelse fastsatte frist. Selskabet har faktisk først fremlagt denne oversættelse som bilag til en skrivelse af 22. november 2000 som svar på intervenientens bemærkninger, som Indsigelsesafdelingen videregav den 19. september 2000, og hvori det netop blev påtalt, at det omhandlede dokument manglede.

48 Sagsøgeren har dog gjort gældende, at oversættelsen af dokumentet blev indgivet rettidigt for appelkammeret, og har i den forbindelse påberåbt sig Hi-FOCuS-dommen (præmis 37 og 38), hvori Retten, idet den lagde den funktionelle kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets instanser til grund, fastslog, at en oversættelse af et registreringsbevis, der indgives på tidspunktet for indbringelsen af klagen for appelkammeret, ikke var fremlagt for sent i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, da fremlæggelsen fandt sted inden for den i samme forordnings artikel 59 fastsatte frist på fire måneder.

49 Det følger ganske vist af fast retspraksis, at der foreligger en funktionel kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser, dvs. mellem på den ene side undersøgeren, Indsigelsesafdelingen, afdelingen for administration af varemærker og for juridiske spørgsmål samt annullationsafdelingerne og på den anden side appelkamrene (Rettens dom af 23.9.2003, sag T-308/01, Henkel mod KHIM — LHS (UK) (KLEENCARE), Sml. II, s. 3253, præmis 25, af 10.7.2006, sag T-323/03, La Baronia de Turis mod KHIM — Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), Sml. II, s. 2085, præmis 57, og af 11.7.2006, sag T-252/04, Caviar Anzali mod KHIM — Novomarket (Asetra), Sml. II, s. 2115, præmis 30).

50 Det følger af den funktionelle kontinuitet mellem Harmoniseringskontorets forskellige instanser, at appelkamrene inden for rammerne af den fornyede prøvelse, som de skal foretage af afgørelser truffet af Harmoniseringskontorets afdelinger i første instans, er forpligtet til at støtte deres afgørelse på alle de faktiske og retlige oplysninger, som parterne har fremlagt, dels i sagen for den afdeling, der har truffet afgørelse i første instans, dels i klagesagen (Rettens dom i KLEENCARE-sagen, præmis 32, samt dom af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann et Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 18, Hi-FOCuS-dommen, præmis 37, LA BARONNIE-dommen, præmis 58, og Asetra-dommen, præmis 31).

51 Appelkamrene kan således — alene med den i artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 indeholdte begrænsning — behandle sagen på grundlag af de nye faktiske omstændigheder, som klageren har gjort gældende, eller også på grundlag af nye beviser,

som klageren har fremlagt (Retten dom i KLEENCARE-sagen, præmis 26, og dom af 3.12.2003, sag T-16/02, Audi mod KHIM (TDI), Sml. II, s. 5167, præmis 81). Den kontrol, som appelkamrene udøver, er ikke begrænset til en efterprøvelse af lovligheden af den anfægtede afgørelse, men indebærer som følge af klagesagens overførende virkning en ny bedømmelse af tvisten som helhed, idet appelkamrene i det hele skal foretage en fornyet behandling af den oprindelige begæring og tage hensyn til de beviser, der er fremført rettidigt (LA BARONNIE-dommen, præmis 59, og Asetra-dommen, præmis 32).

- 52 I modsætning til hvad sagsøgeren har anført, kan artikel 59 i forordning nr. 40/94 dog ikke fortolkes således, at den giver ophavsmanden til en sådan klage en ny frist med henblik på at fremlægge kendsgerninger og beviser til støtte for indsigelsen (Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 61).
- 53 Til forskel fra artikel 42, stk. 3, i forordning nr. 40/94 vedrører forordningens artikel 59, der præciserer betingelserne for at indgive en klage for appelkammeret, nemlig ikke fremlæggelsen af kendsgerninger eller beviser, men alene indgivelsen af en skriftlig begrundelse for klagen inden for en frist på fire måneder (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 60).
- 54 Eftersom sagsøgeren i den foreliggende sag ikke har indgivet oversættelsen af det omhandlede dokument inden for den i henhold til forordning nr. 40/94 fastsatte frist, som selskabet fik hertil, og dermed ikke »rettidigt« som omhandlet i forordningens artikel 74, stk. 2, må konsekvenserne drages heraf.
- 55 Det bør foreløbigt fastslås, at Harmoniseringskontoret, således som det fremgår af ordlyden af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, kan se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af parterne.

- 56 Det følger af en sådan ordlyd, at parternes fremlæggelse af kendsgerninger og beviser som udgangspunkt, og medmindre andet er fastsat, fortsat er mulig efter udløbet af de frister, som en sådan fremlæggelse er underlagt ved anvendelse af bestemmelserne i forordning nr. 40/94, og at det på ingen måde er forbudt for Harmoniseringskontoret at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som således er påberåbt eller fremført for sent (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 42).
- 57 Til gengæld fremgår det lige så sikkert af nævnte ordlyd, at en part, som efter fristens udløb påberåber sig eller fremfører kendsgerninger og beviser, ikke har en ubetinget ret til, at Harmoniseringskontoret tager hensyn til sådanne kendsgerninger eller beviser. Ved at præcisere, at Harmoniseringskontoret i sådanne tilfælde »kan« beslutte at se bort fra sådanne kendsgerninger og beviser, giver artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94 således Harmoniseringskontoret en vid skønsmargen med hensyn til at afgøre — med en begrundelse herfor — om der skal tages hensyn til disse (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 43).
- 58 En sådan hensyntagen fra Harmoniseringskontorets side, når det skal træffe afgørelse i forbindelse med en indsigelsessag, kan navnlig være berettiget, når Harmoniseringskontoret er af den opfattelse, at de for sent fremførte elementer for en umiddelbar betragtning kan have en afgørende betydning for udfaldet af indsigelsen, og tidspunktet for proceduren, hvorpå denne sene fremsættelse sker, og omstændighederne omkring den ikke er til hinder for en sådan hensyntagen (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 44).
- 59 En sådan adgang for den instans, som skal træffe afgørelse i sagen, til at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som er fremlagt af parterne for sent, kan i det mindste når det drejer sig om en indsigelsessag, være med til at hindre, at de varemærker, hvis brug efterfølgende med held ville kunne anfægtes ved en sag med begæring om

ugyldighedserklæring eller i forbindelse med en krænkelssag, bliver genstand for en registrering. Som Domstolen allerede har fastslået, taler hensynet til retssikkerhed og god forvaltning herfor (dommen i sagen KHIM mod Kaul, præmis 48).

- 60 I det foreliggende tilfælde konstaterer Retten, at appelkammeret blot har anført, at Indsigelsesafdelingen med rette ikke tog de oversættelser, som sagsøgeren indgav i indsigelssagen, i betragtning, da de blev anset for indgivet for sent. Det følger imidlertid ikke af sagsakterne, om appelkammeret har udøvet den skønsbeføjelse, der tilkommer det i henhold til artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, for at afgøre, om der burde henses til det omhandlede dokument, eller om det skulle lades ude af betragtning. Det fremgår i det mindste ikke, at appelkammeret har begrundet afgørelsen på dette punkt.
- 61 Appelkammerets begrundelse vedrører således udelukkende behovet for en oversættelse til behandlingssproget af de beviser, der fremlægges til støtte for indsigelsen, og det forhold, at Indsigelsesafdelingen ikke er forpligtet til at tage dokumenter, der fremlægges på andre sprog end behandlingssproget, i betragtning. Derimod er der ingen begrundelse med hensyn til hensigtsmæssigheden af at tage en for sent indgivet oversættelse i betragtning.
- 62 Hertil kommer, at de bemærkninger, Harmoniseringskontoret fremkom med i retsmødet, hvorefter appelkammeret udøvede sin skønsbeføjelse, er irrelevante. Harmoniseringskontoret har nemlig gjort gældende, at appelkammeret undersøgte, om Indsigelsesafdelingens afslag på at tage det omhandlede dokument i betragtning var begrundet, og det fastslog i punkt 43 i afgørelsen, at det ville have været i strid med princippet om ligestilling af parterne at give en ny frist til en part, der ikke har overholdt fristen for at fremlægge beviser, når den anden part udtrykkeligt har gjort opmærksom på den manglende fremlæggelse af dette bevismateriale.

63 De overvejelser, der fremgår af punkt 43 i appelkammerets afgørelse, giver dog hverken Retten mulighed for at efterprøve, om appelkammeret rent faktisk har taget det omhandlede dokument i betragtning, med henblik på at afgøre, om det umiddelbart kunne være af reel betydning for indsigelsessagen, eller for at efterprøve, om de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag samt tidspunktet for den for sene indgivelse var til hinder for, at dokumentet blev taget i betragtning.

64 Appelkammeret har derfor tilsidesat artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, idet det ikke har udøvet det skøn, der i henhold til denne bestemmelse påhviler det, eller i det mindste ikke har redegjort for, hvordan det har udøvet dette, og idet det følgelig ikke har anført en retlig tilstrækkelig begrundelse for afgørelsen om ikke at tage oversættelsen af registreringsbeviset for det internationale varemærke i betragtning.

65 De konsekvenser, der bør drages af denne tilsidesættelse af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, skal imidlertid vurderes. Ifølge fast retspraksis kan en procedurefejl således kun medføre hel eller delvis annullation af en afgørelse, hvis det godtgøres, at den anfægtede afgørelse kunne have fået et andet indhold, hvis fejlen ikke var begået (LA BARONNIE-dommen, præmis 69). Desuden fremgår det af artikel 63, stk. 2, sammenholdt med stk. 3, i forordning nr. 40/94, at det kun er muligt at annullere eller omgøre en afgørelse fra appelkamrene, hvis afgørelsen er ulovlig med hensyn til substansen eller formaliteten (LA BARONNIE-dommen, præmis 69).

66 I det foreliggende tilfælde kan det ikke udelukkes, at de beviser, som appelkammeret afviste at tage i betragtning, kunne være egnede til at ændre den anfægtede afgørelses indhold. Det tilkommer imidlertid ikke Retten at sætte sin vurdering i stedet for Harmoniseringskontorets ved bedømmelsen af de omhandlede beviser.

67 Følgelig skal appelkammerets afgørelse alene af denne grund annulleres, uden at det er fornødent at tage stilling til det spørgsmål, der blev gjort gældende som led i det første anbringende, vedrørende tilsidesættelsen af kontradiktionsprincippet eller til det andet anbringende, og uden at Retten behøver at bedømme formalitetsspørgsmålet i forbindelse med påstanden om annullation af Indsigelsesafdelingens afgørelse.

Sagens omkostninger

68 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Harmoniseringskontoret har tabt sagen, og sagsøgeren har nedlagt påstand om, at kontoret dømmes til at betale sagens omkostninger.

69 I medfør af procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit, kan Retten træffe afgørelse om, at en intervenerende part bærer sine egne omkostninger. I det foreliggende tilfælde har Harmoniseringskontoret og intervenienten tabt sagen. Imidlertid har sagsøgeren nedlagt påstand om, at intervenienten blot bærer sine egne omkostninger, og Harmoniseringskontoret er ikke fremkommet med bemærkninger til påstanden om, at alene Harmoniseringskontoret betaler sagsøgerens omkostninger.

70 Følgelig bestemmes, at Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler omkostningerne afholdt af sagsøgeren, og at intervenienten bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Første Afdeling)

- 1) **Afgørelsen truffet den 22. juli 2005 af Fjerde Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 82/2002-4) annulleres.**

- 2) **Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler omkostningerne afholdt af sagsøgeren.**

- 3) **Intervenienten bærer sine egne omkostninger.**

Cooke

Labucka

Prek

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. november 2007.

E. Coulon

J.D. Cooke

Justitssekretær

Afdelingsformand