

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (femte avdelningen)

den 19 april 2005 *

I de förenade målen T-380/02 och T-128/03,

Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH, Linz (Österrike),
företrätt av advokaterna G. Secklehner och C. Ofner, med delgivningsadress i
Luxemburg,

sökande,

mot

**Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och
modeller) (harmoniseringsbyrån)**, företrädd av J. Weberndörfer och G. Schneider,
båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid förstainstansrätten, var

Chipita International SA, Aten (Grekland), företrätt av advokaten P. Hoffmann,

angående en talan om ogiltigförklaring av dels första överklagandenämndens vid harmoniseringsbyråns beslut av den 26 september 2002 (ärende R 26/2001-1) om avslag på sökandens ansökan om återställande av försutten tid, dels första överklagandenämndens vid harmoniseringsbyråns beslut av den 13 februari 2003 och/eller beslut av den 13 mars 2003 (ärende R 1124/2000-1) i ett invändningsförfarande mellan Success-Marketing Unternehmensberatungsgesellschaft mbH och Chipita International SA,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

sammansatt av ordföranden M. Vilaras samt domarna M.E. Martins Ribeiro och K. Jürimäe,

justitiesekreterare: byrådirektören I. Natsinas,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 14 december 2004,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i ändrad lydelse, innehåller följande bestämmelser:

”Artikel 59

Tidsfrist och överklagandeform

Ett överklagande skall framställas skriftligen hos byrån inom två månader från dagen för meddelandet av det beslut som överklagas. Överklagandet skall inte anses ha givits in förrän överklagandeavgiften har betalats. Grunderna för överklagandet skall anges skriftligen inom fyra månader från dagen för beslutets meddelande.

...

Artikel 77

Underrättelse

Byrån skall till samtliga berörda på eget initiativ underrätta [om] alla beslut och kallelser och om de förelägganden, från vilka en tidsfrist skall räknas, samt om de underrättelser om vilka de berörda skall underrättas enligt andra bestämmelser i denna förordning eller [i] tillämpningsföreskrifterna, eller enligt beslut av byråns direktör.

Artikel 78

Återställande av försutten tid

1. En sökande eller innehavare av ett gemenskapsvarumärke eller annan part i ett förfarande vid byrån som, trots att han har iakttagit all omsorg som har betingats av omständigheterna, inte har kunnat iakttä en frist i förhållande till byrån, skall på ansökan därom få sin rätt återställd, om underlåtenheten enligt denna förordning har haft till omedelbar följd att en rättighet eller rätt att överklaga gått förlorad.

2. Ansökan skall ges in skriftligen inom två månader från det förfallet upphörde. Den åtgärd som försumrats måste vidtas inom denna frist. Ansökan får inte göras senare än ett år från utgången av den frist som inte iakttagits. Har förnyelse av registrering inte gjorts eller förnyelseavgift inte betalats skall den ytterligare frist om sex månader som anges i artikel 47.3, tredje meningen, inräknas i fristen på ett år.

...

4. Beslut om ansökan ankommer på den enhet som är behörig att besluta i anledning av underlåtenheten.

...”

2. Kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 om gemenskapsvarumärke (EGT L 303, s. 1) innehåller följande bestämmelser:

”Regel 49

Avvisande av överklagandet

1. Om överklagandet inte uppfyller artiklarna 57, 58 och 59 i förordningen och regel 48.1 c och 48.2 skall besvärsnämnden avvisa överklagandet, såvida inte varje brist har åtgärdats innan den tidsgräns som fastställs i artikel 59 i förordningen har löpt ut.

...

3. Om avgiften för överklagandet har betalats efter det att tidsfristen för inlämning av överklagandet enligt artikel 59 i förordningen har löpt ut, skall överklagandet inte anses vara inlämnat och avgiften återbetalas till den överklagande parten.

...

Regel 61

Allmänna bestämmelser om delgivning

1. I förfaranden inför Byrån skall alla meddelanden som skall lämnas av Byrån antingen ha formen av originaldokumentet, en kopia därav attesterad av Byrån eller försedd med Byråns sigill, eller en datorutskrift försedd med sådant sigill. Kopior av dokument som härrör från parterna själva skall inte kräva sådan attestering.

2. Delgivning skall verkställas

- a) per post i enlighet med regel 62,
- b) genom personligt överlämnande i enlighet med regel 63,
- c) genom deponering i en postbox på Byrån i enlighet med regel 64,
- d) per telefax och andra tekniska medel i enlighet med regel 65,
- e) genom en offentlig kungörelse i enlighet med regel 66.

Regel 62

Delgivning per post

1. Beslut som innefattar en tidsgräns för överklagande, kallelser och andra dokument, enligt vad som bestäms av Byråns ordförande, skall delges genom rekommenderat brev med mottagningsbevis. Beslut och kommunikation som innefattar en annan tidsgräns skall delges genom rekommenderat brev, såvida inte Byråns ordförande bestämmer annat. All annan kommunikation skall göras med normal post.

...

Regel 65

Delgivning genom telefax eller med hjälp av andra tekniska medel

1. Meddelande per telefax skall ske genom överföring av antingen originalet eller en kopia, enligt regel 61.1, av det dokument som skall delges. Byråns ordförande skall fastställa närmare bestämmelser om sådana överföringar.

...

Regel 68

Oriktigheter vid delgivningen

Om ett dokument har nått adressaten, men Byrån inte kan bevisa att det har vederbörligen delgivits, eller om bestämmelserna rörande dess delgivning inte har följts, skall dokumentet anses ha delgivits den dag som Byrån fastställer som dagen för mottagande.

...”

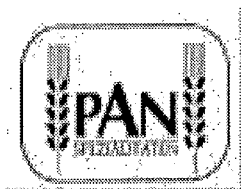
Bakgrund till tvisten

- 3 Sökanden ingav, i enlighet med förordning nr 40/94, den 16 september 1997 en ansökan om gemenskapsvarumärke till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån). I det för ändamålet avsedda formuläret fanns bland annat kontaktuppgifter avseende sökandens företrädare, med uppgift om dennes telefaxnummer.

- 4 Varumärkesansökan avsåg ordmärket PAN & CO, avseende varor och tjänster som omfattas av klasserna 11, 30, 35, 37 och 42 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg.

5 Ansökan offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 54/1998 av den 20 juli 1998.

6 Den 19 oktober 1998 framställde Chipita International SA (nedan kallad intervenienten) med en invändning i enlighet med artikel 42.1 i förordning nr 40/94, vilken gavs referensnummer B 92 413. Det skäl som angavs till stöd för invändningen var en risk för förväxling, i enlighet med artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, mellan det varumärke som ansökan gällde och intervenientens gemenskapsvarumärke. Sistnämnda varumärke registrerades den 30 augusti 1996 för varor i klass 30 i Niceöverenskommelsen, och det ser ut på följande sätt:



7 Invändningen gällde uteslutande registreringen av ordmärket PAN & CO för varor i ovannämnda klass.

8 Invändningsenheten avslog genom beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 sökandens ansökan om gemenskapsvarumärke, men endast avseende varor som omfattas av klass 30 i Niceöverenskommelsen.

9 Harmoniseringsbyrån anmodade sökanden genom telefax av den 21 februari 2000 att betala registreringsavgiften.

- 10 Efter telefonkontakt mellan en tjänsteman på harmoniseringsbyrån och sökandens representant översändes invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999 till sökanden genom skrivelse av den 25 april 2000.
- 11 Sökanden inkom genom skrivelse av den 23 juni 2000, vilken mottogs av harmoniseringsbyrån den 26 juni samma år, med en ansökan om återställande av försutten tid i enlighet med artikel 78 i förordning nr 40/94, samt med en begäran om tillgång till akten och återbetalning av erlagda avgifter.
- 12 Sökanden anförde till stöd för sin talan om återställande av försutten tid att den inte hade underrättats av harmoniseringsbyrån om invändningsförfarande B 92413, och att det först var i samband med anmodan att betala registreringsavgiften som den fick kännedom om det. Den hade i denna situation inte haft någon möjlighet att iaktta fristen för att inkomma med yttrande över invändningen mot ansökan om gemenskapsvarumärke, och inte heller fristen för att överklaga invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999. Den begärde att den skulle få sin rätt återställd till vad som gällde vid förfarandet ett år före ansökan om återställande av försutten tid, och inkom med yttrande avseende intervenientens invändning i en bilaga till ansökan.
- 13 I samma skrivelse begärde sökanden dessutom att dess yttrande skulle betraktas som ett överklagande av invändningsenhetens beslut nr 799/19999 av den 22 september 1999, för det fall att harmoniseringsbyrån skulle finna att det inte var möjligt att återställa sökandens rätt, och den bifogade en check för betalning av överklagandeavgiften.
- 14 Genom beslut nr 2480/2000 av den 25 oktober 2000 fastställde invändningsenheten att den, i enlighet med artikel 78.4 i förordning nr 40/94, saknade behörighet att fatta beslut avseende ansökan om återställande av försutten tid, i den mån denna avsåg underlåtelsen att iaktta fristen för talan mot dess beslut av den 22 september 1999. Invändningsenheten avvisade för övrigt ansökan, eftersom

den hade inkommit mer än ett år efter utgången, den 6 februari 1999, av den frist som inte hade iakttagits, det vill säga den tremånadersfrist inom vilken harmoniseringsbyrån, genom ett föreläggande av den 6 november 1998, hade ålagt sökanden att inkomma med yttrande över invändningen. Den påstod även att ansökan under alla omsändigheter saknade grund, eftersom samtliga handlingar i invändningsförfarande B 92413 vederbörligen hade översänts till sökanden.

- 15 Harmoniseringsbyrån underrättade genom skrivelse av den 29 november 2000 sökanden om att dess ansökan av den 23 juni 2000 även skulle komma att behandlas som ett överklagande av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 (ärende R 1124/2000-1).

- 16 Den 2 januari 2001 överklagade sökanden, i enlighet med artikel 59 i förordning nr 40/94, invändningsenhetens beslut nr 2480/2000 av den 25 oktober 2000 (ärende R 26/2001-1) till harmoniseringsbyrån.

- 17 Den 2 augusti 2002 anmodade harmoniseringsbyrån sökanden att inkomma med yttrande avseende huruvida överföringarna per telefax av dels meddelandet av den 6 november 1998 med delgivning av invändningen och anmodan att inkomma med yttrande över invändningen inom en frist på tre månader, dels invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, hade varit korrekta. Sökanden efterkom denna anmodan genom skrivelse av den 2 oktober 2002.

- 18 Genom beslut av den 26 september 2002 avvisade första överklagandenämnden sökandens överklagande av invändningsenhetens beslut nr 2480/2000 av den 25 oktober 2000, med hänvisning till att ansökan om återställande av försutten tid inte hade inkommit inom de frister som stadgas i förordning nr 40/94.

- 19 Efter att först per telefax ha översänts till sökanden i informationssyfte, delgavs första överklagandenämndens beslut av den 26 september 2002 sökanden den 2 oktober 2002, genom dess företrädare, i rekommenderat brev med mottagningsbevis, vilket vederbörligen hade undertecknats den 10 oktober 2002.

- 20 Första överklagandenämnden avvisade genom beslut av den 13 februari 2003, vilket delgavs sökanden den 19 februari samma år, sökandens överklagande av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, med hänvisning till att överklagandet inte hade inkommit inom den frist som stadgas i artikel 59 i förordning nr 40/94, vilken löpte ut den 22 november 1999.

- 21 Första överklagandenämnden rättade genom beslut av den 13 mars 2003, delgivet sökanden den 24 mars samma år, ovannämnda beslut och gjorde, bland annat, den bedömningen att överklagandet i fråga i enlighet med regel 49.3 i förordning nr 2868/95 inte ansågs vara inlämnat.

Förfarandet och parternas yrkanden

- 22 Sökanden har väckt förevarande talan genom ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 december 2002 och den 18 april 2003, och som registrerades under målnumren T-380/02 respektive T-128/03.

- 23 Harmoniseringsbyrån inkom med sitt svaromål till förstainstansrättens kansli den 15 juli 2003 i mål T-380/02 och den 11 september 2003 i mål T-128/03.

- 24 Intervenienten inkom den 18 augusti 2003 med svaromål i mål T-128/03, i vilket den begärde att förfarandet skulle vilandeförklaras i väntan på domen i mål T-380/02. Sökanden och harmoniseringsbyrån motsatte sig en sådan vilandeförklaring, men förklarade sig däremot godta att de båda målen i fråga förenades.
- 25 Genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens fjärde avdelning av den 3 februari 2004, förenades de båda målen T-380/02 och T-128/03 vad gäller det muntliga förfarandet och domen, i enlighet med artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler.
- 26 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten att inleda det muntliga förfarandet. Som en processledningsåtgärd anmodades parterna att besvara vissa frågor och förete handlingar, vilket de gjorde inom utsatt tid.
- 27 Sökanden och harmoniseringsbyrån utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid den offentliga förhandlingen den 14 december 2004.
- 28 Vid denna förhandling klargjorde sökanden att den i mål T-380/02 yrkade ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut av den 26 september 2002 och inte av den 2 oktober 2002 såsom felaktigt hade uppgivits i dess ansökan. Harmoniseringsbyrån gjorde inte någon anmärkning i detta avseende.
- 29 Sökanden har i mål T-380/02 yrkat att förstainstansrättens skall

— ogiltigförklara överklagandenämndens beslut av den 26 september 2002,

- förplikta svaranden att ”förordna om återställande av försutten tid”,

- förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

30 Sökanden har i mål T-128/03 yrkat att förstainstansrättens skall

- ogiltigförklara överklagandenämndens beslut av den 13 februari 2003 och/eller överklagandenämndens beslut av den 13 mars 2003,

- förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Harmoniseringsbyrån har i båda målen yrkat att förstainstansrättens skall

- ogilla talan,

- förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

Parternas argument

Mål T-380/02

- 32 Sökanden har för det första förklarat att den insåg att det saknades en varuklass i förhållande till vad som hade begärts när den, den 21 februari 2000, mottog en anmodan från harmoniseringsbyrån att betala registreringsavgiften. Den har påpekat att efter det att den hade begärt en förklaring översände harmoniseringsbyrån genom skrivelse av den 25 april 2000 invändningsenhetens beslut nr 799/1999, genom vilket sökanden fick kännedom om att det fanns en invändning mot dess ansökan om gemenskapsvarumärke.
- 33 Sökanden har påstått att den fick kännedom om att det förelåg ett invändningsförfarande när den läste invändningsenhetens beslut av den 25 oktober 2000, i vilket det hänvisas till fyra handlingar som skulle ha översänts till den av harmoniseringsbyrån, nämligen:
- ett telefax av den 6 november 1998 med delgivning av invändningen och av att tremånadersfristen för att inkomma med ett eventuellt yttrande började löpa, för att således löpa ut den 6 februari 1999,

- ett telefax av den 3 juni 1999 med upplysningen att det äldre varumärke som låg till grund för invändningen under tiden hade upptagits i registret för gemenskapsvarumärken, och att beslut skulle fattas på grundval endast av tillgänglig bevisning,

- ett telefax av den 22 september 1999 med delgivning av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av samma datum,

- ett telefax av den 11 januari 2000 med delgivning av ikraftträdandet av ifrågavarande beslut och av att tremånadersfristen för att inkomma med en begäran om delvis ändring av ansökan om gemenskapsvarumärke började löpa.

34 Emellertid hade inte någon av dessa handlingar nått sökandens representants kontor, vid vilket den interna organisationen innebar att det var omöjligt att så många som fyra handlingar skulle kunna komma bort. Sökanden hade således inte fått tillfälle att yttra sig, eftersom det inte hade varit möjligt för den att, under förlikningsperioden, komma i kontakt med den som framställt invändningen eller att inom den föreskrivna fristen inge yttrande över, eller överklaga, invändningsenhetens beslut nr 799/1999. Sökanden har hävdad att den under dessa omständigheter, och då den verkligen iakttagit all omsorg som betingades av omständigheterna, inte kunde iaktta de frister som hade fastställts av harmoniseringsbyrån, varför ett återställande av försutten tid var rättfärdigat.

35 Sökanden har angivit att det var just på grund av att den var okunnig om situationen avseende invändningsförfarandet som den begärde att harmoniseringsbyrån skulle återställa dess rätt till vad som gällde vid förfarandet ett år före ansökan om återställande av försutten tid.

- 36 Den har för det andra gjort gällande att harmoniseringsbyråns påstående att fristerna för att bestrida invändningen hade löpt ut mer än ett år före ansökan om återställande av försutten tid inte kan godtas.
- 37 Sökanden har i detta avseende påpekat att vid datumet den 26 juni 1999, det vill säga ett år innan ovannämnda ansökan gavs in, hade harmoniseringsbyrån ännu inte fattat beslut med anledning av invändningen, och invändningsförfarandet hade endast avslutats genom den behöriga enhetens beslut. Sökanden har påstått att fristerna, vilka uppfattades som "perioder" eller "tidsrymder", löpte fram till detta beslut, och att den under denna tid hade kunnat utföra de olika momenten i förfarandet, såsom att begära vilandeförklaring av invändningsförfarandet, tillbakadragande av registreringsansökan, registrering eller begränsning av de varor och tjänster ansökan avsåg, eller förlikas med motparten. Under dessa omständigheter kunde, enligt sökanden, ett återställande av försutten tid beviljas denne, med tanke på att den även hade förlorat möjligheten att utöva sin rätt att överklaga invändningsenhetens beslut.
- 38 Sökanden har för det tredje hävdat att harmoniseringsbyrån inte har visat att sökandens företrädare verkligen delgavs de fyra handlingarna i fråga, eftersom det inte räcker att två sändrapporter har uppvisats, med hänsyn till att telefaxförsändelserna kan ha varit misslyckade. Den har angett att telefaxrapporter i allmänhet, och de som kommer från harmoniseringsbyrån i synnerhet, inte i något fall lämpar sig som delgivningsbevis. I ett sådant sammanhang medför den snäva tolkning som överklagandenämnden gör av artikel 78 i förordning nr 40/94 att det inte finns någon möjlighet att återställa försutten tid, eftersom det i avsaknad av delgivning aldrig är möjligt med återställande av försutten tid på grund av att det, då det inte skett någon delgivning, inte börjar löpa någon frist.
- 39 Sökanden har till sist påpekat att invändningsenheten inte tog ställning i sitt beslut av den 25 oktober 2000 till ett återställande av försutten tid avseende den utgångna fristen för överklagande, och den har angivit att den tillskrev harmoniseringsbyrån den 22 november 2000 om att beslut skulle fattas i denna del av ansökan.

- 40 Harmoniseringsbyrån har påstått att det var på goda grunder som överklagandenämnden med tillämpning av artikel 78.2 tredje meningen i förordning nr 40/94 avvisade ansökan om återställande av försutten tid, eftersom nämnda ansökan inkom mer än ett år efter utgången av den frist som inte hade iakttagits, nämligen den 6 februari 1999.

Mål T-128/03

- 41 Sökanden har i huvudsak åberopat tre grunder till stöd för sin talan om ogiltigförklaring.
- 42 Den har för det första kritiserat överklagandenämnden för att den gjort väsentliga ändringar i både motiveringen till sitt ursprungliga beslut av den 13 februari 2003 och i själva beslutet, vilket strider mot regel 53 i förordning nr 2868/95, enligt vilken endast uppenbara misstag får rättas. Denna rättelse skall ur juridisk synvinkel betraktas som en ogiltig rättsakt.
- 43 För det andra har sökanden gjort gällande att harmoniseringsbyrån inte delgett sina meddelanden och beslut på ett korrekt sätt.
- 44 Sökanden har vid förhandlingen förklarat att harmoniseringsbyrån inte har ett helt fritt val vad gäller de olika metoder för delgivning som räknas upp i regel 61.2 i förordning nr 2868/95, och att den i förevarande fall skulle ha följt regel 62.1 i nämnda förordning, om delgivning per post.

- 45 Sökanden har påpekat att harmoniseringsbyrån nöjde sig med att såsom bevis för delgivningen av de fyra handlingar som nämndes i punkt 33 ovan, vilka sökanden aldrig hade mottagit, inge sändrapporter från telefaxen, vilka inte under några omständigheter kan utgöra bevis för en delgivning i vederbörlig form. Det rör sig här endast om indicier på en delgivning.
- 46 En av rapporterna, den som avser meddelandet av den 6 november 1998 om förekomsten av en invändning mot ansökan om gemenskapsvarumärke, är dessutom uppenbart felaktig, eftersom det inte anges något landsprefix för Österrike. Att det står "OK" på rapporten visar att det kan ges en bekräftelse på att en korrekt försändelse skett även när det har varit fel på telefaxöverföringen. Sökanden har påpekat att överklagandenämnden i sitt beslut av den 13 februari 2003 inte har hänvisat till den ifrågavarande rapporten och att den endast undersökt den bekräftande rapporten avseende översändandet av invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999.
- 47 Sökanden har påpekat att erfarenheten under alla omständigheter visar att det är möjligt att förfoga över en rapport som utgör en bekräftelse på försändelsen, trots att telefaxet aldrig har kommit fram.
- 48 En undersökning av praxis vid olika nationella patentbyråer och vid Europeiska patentbyrån visar för övrigt att det överensstämmer med såväl europeiska som internationella rättsliga normer att utskick av officiella meddelanden, åtminstone av sådana som innefattar en tidsfrist, sker per post eller per telefax med ytterligare säkerhetsfunktioner. I de fall då en handling endast sänds per telefax, kan det aldrig framläggas något bevis för en riktig delgivning.
- 49 För det tredje har sökanden i huvudsak åberopat ett åsidosättande av rätten till försvar, eftersom den ännu inte beviljats tillgång till handlingarna i invändningsförfarandet, vilket den begärde den 12 juli 2002.

- 50 Harmoniseringsbyrån har yrkat att samtliga de yrkanden som sökanden har framställt skall ogillas, eftersom de saknar grund.
- 51 Intervenienten har hävdat att det var med rätta som överklagandenämnden i sitt beslut av den 13 februari 2003 fann att de indicier som förelåg räckte som bevis för att invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999 verkligen hade delgivits sökanden samma dag, och att överklagandet av beslutet följaktligen inte kunde tas upp till sakprövning.
- 52 Intervenienten har påpekat att sökanden inte har inkommit med bevisning, i synnerhet kopior av dagrapporter över vad som sänts från dess telefax respektive mottagits av densamma, som skulle ha kunnat vederlägga att nämnda delgivning skett.

Förstainstansrättens bedömning

- 53 Det är ostridigt att såväl ansökan om återställande av försutten tid som överklagandet av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, i vilket invändningen mot ansökan om gemenskapsvarumärket godtogs, avslogs på grund av att de inte inkom inom de härför föreskrivna fristerna. Harmoniseringsbyrån har nämligen gjort bedömningen att fristerna i fråga började löpa när sökanden, per telefax, delgavs meddelandet av den 6 november 1998, i vilket denne underrättades om att det förelåg en invändning mot dess ansökan om gemenskapsvarumärke och om att en tremånadersfrist för att inkomma med eventuellt yttrande började löpa, samt invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, som åtföljdes av en skrivelse med upplysning om att beslutet kunde överklagas inom en frist på två månader från delgivningen av detsamma.

- 54 Förutom den omständigheten att den har påstått att den inte mottog något av dessa telefax, har sökanden hävdatt att harmoniseringsbyrån skulle ha följt regel 62.1 i förordning nr 2868/95 om delgivning per post, och att sändrapporterna från telefaxen inte under några omständigheter kan utgöra bevis för att delgivning skett i vederbörlig form, vilket är det enda som leder till att fristerna börjar löpa.
- 55 Det skall i detta avseende erinras om att bevisvärdet hos en telefaxförsändelse beror på både de formella krav som ställs på handlingen i de tillämpliga bestämmelserna och på villkoren för användandet av själva medlet för överföring. Den omständigheten att överföringen skett per telefax påverkar inte i sig handlingens tvingande rättsverkan. När det i de tillämpliga bestämmelserna ställs särskilda formkrav på vissa handlingar skall det prövas om överföring per telefax av dessa handlingar är förenligt med nämnda bestämmelser (domstolens dom av den 18 juni 2002 i mål C-398/00, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-5643, punkterna 21 och 22).
- 56 I förevarande fall anges i regel 61.2 i förordning nr 2868/95 olika metoder för verkställande av delgivning av harmoniseringsbyråns beslut och meddelanden, däribland överföring per telefax. Var och en av dessa metoder för överföring är föremål för en särskild bestämmelse, i vilken villkoren och formen för just den metoden förklaras.
- 57 Delgivning genom offentliggörande i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken*, som nämns i regel 66 i förordning nr 2868/95, kan således endast ske om adressatens adress inte kan fastställas, eller om det visat sig vara omöjligt med delgivning enligt regel 62.1 i förordningen, till och med efter ett andra försök av harmoniseringsbyrån. Delgivning genom deponering i en postbox på harmoniseringsbyrån, som avses i regel 64 i förordning nr 2868/95, förutsätter givetvis att adressaten förfogar över en sådan box, i vilken den handling som skall delges skall deponeras.

- 58 Vad gäller delgivning per telefax, föreskrivs i regel 65 i förordning nr 2868/95 att en sådan skall ske genom överföring av antingen originalet eller en kopia, enligt regel 61.1 i förordningen, "av det dokument som skall delges". Den sista formuleringen innebär, genom att den är allmänt hållen, att denna metod för delgivning kan användas oavsett vilket slags handling det är som skall delges. Denna slutsats stöds av lydelsen av artikel 1 i harmoniseringsbyråns direktörs beslut EX-97-1 av den 1 april 1997 om formen för harmoniseringsbyråns beslut, meddelanden och delgivningar, i vilken det fastställs hur namnet på harmoniseringsbyråns avdelning skall anges, liksom namnet på det eller de ombud som är ansvariga, "då harmoniseringsbyråns beslut, underrättelser eller tillkännagivanden överförs med telefax". En överföring per telefax är således tänkbar för alla beslut och underrättelser från harmoniseringsbyrån.
- 59 Vad gäller delgivning per post föreskrivs i regel 62.1 i förordning nr 2868/95 olika hantering beroende på vilket slags handling det är som skall delges. Enligt denna regel skall nämligen beslut som innefattar en tidsgräns för överklagande, kallelser och andra dokument, enligt vad som bestäms av harmoniseringsbyråns direktör, delges genom rekommenderat brev med mottagningsbevis. Beslut och kommunikationer som innefattar en annan tidsgräns skall delges genom rekommenderat brev, såvida inte harmoniseringsbyråns direktör bestämmer annat. All annan kommunikation skall göras med normal post.
- 60 Det följer av lydelsen av denna regel, som avser alla slags handlingar som kan delges av harmoniseringsbyrån, att de metoder som beskrivs däri endast är tillämpliga när harmoniseringsbyrån har beslutat att verkställa en delgivning per post. Den kan inte anses innebära att harmoniseringsbyrån är skyldig att uteslutande verkställa delgivning av beslut som innefattar en tidsgräns för överklagande och meddelanden som innefattar en annan tidsgräns per post, vilka motsvarar invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999 respektive meddelandet av den 6 november 1998, eftersom de övriga metoder för delgivning som nämns i regel 61.2 i förordningen, med undantag för delgivning genom offentliggörande i Bulletinen för gemenskapsvarumärken, då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan.

- 61 Harmoniseringsbyrån kunde således med rätta verkställa delgivningen av nämnda handlingar per telefax, och beviskraften hos de försändelser som på så sätt genomfördes skall således bedömas med hänsyn till villkoren för användandet av själva medlet för överföring.
- 62 Även om det, såsom sökanden har påstått, skulle ha krävts att överföringen av meddelandet av den 6 november 1998 och av invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999 skedde per post i enlighet med regel 62.1 i förordning nr 2868/95, för att delgivningen skulle vara regelrätt, vilket obestriddligen inte skedde i förevarande fall, skulle samma analys, under alla omständigheter, fordras.
- 63 Det skall i detta avseende påpekas att enligt regel 68 i förordning nr 2868/95, benämnd "Oriktigheter vid delgivningen", gäller att om ett dokument har nått adressaten, men harmoniseringsbyrån inte kan bevisa att det har vederbörligen delgivits, eller om bestämmelserna rörande dess delgivning inte har följts, skall dokumentet anses ha delgivits den dag som harmoniseringsbyrån fastställer som dagen för mottagande.
- 64 Bestämmelsen, läst i sin helhet, måste förstås så att harmoniseringsbyrån ges möjlighet att fastställa det datum som ett dokument har mottagits när den inte kan bevisa att det har vederbörligen delgivits, eller när bestämmelserna rörande dess delgivning inte har följts, och att denna bevisning ges samma rättsverkan som en regelrätt delgivning.
- 65 Eftersom det inte anges några formkrav i regel 68 i förordning nr 2868/95 för att åstadkomma denna bevisning, kan det tillåtas att den har formen av ett telefax, i den mån villkoren för användandet av detta medel för överföring medger bevisverkan.

- 66 Harmoniseringsbyrån har vid överläggningen inkommit med ett flertal bilagor, däribland en skrivelse daterad den 22 september 1999, genom vilken den delgav sökanden invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av samma datum, och meddelandet av den 6 november 1998, och till dessa handlingar fogat motsvarande sändrapporter från telefaxen.
- 67 Sändrapporten avseende invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 innehåller följande uppgifter:
- "0004336122221918" på raden "TELEFONO CONEXION" (telefonförbindelse), vilket motsvarar numret till telefaxen på sökandens representants byrå enligt uppgift i formuläret för ansökan om gemenskapsvarumärke, föregånget av en nolla ("0") för förbindelse till nummer utanför harmoniseringsbyrån,
 - "DR. LINDMAYR" på raden "ID CONEXION" (samtalsidentifiering), vilken person tillhör samma advokatbyrå som sökandens representant Dr. Secklehner,
 - "22/09 16:14", avseende datum och tidpunkt för förbindelsen,
 - "9", avseende antalet överförda sidor, vilket verkligen motsvarar de åtta sidor som invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 upptog, med tillägg för delgivningskrivelsen av samma datum,
 - "RESULTADO OK", som anger att försändelsen av telefaxet lyckats.

68 Sändrapporten avseende meddelandet av den 6 november 1998 innehåller följande uppgifter:

- "036122221918" på raden "TELEFONO CONEXION" (telefonförbindelse),
- "DR. LINDMAYR" på raden "ID CONEXION" (samtalsidentifiering),
- "06/11 18:20", avseende datum och tidpunkt för förbindelsen,
- "11", avseende antalet överförda sidor, vilket verkligen motsvarar texten i den invändning som inkom från intervenienten, åtföljd av harmoniseringsbyråns skrivelse av den 6 november 1998 med delgivning av invändningen och som innehöll upplysningen att tremånadersfristen för att inkomma med eventuellt yttrande började löpa,
- "RESULTADO OK", som anger att försändelsen av telefaxet lyckats.

69 Vad gäller sändrapporten avseende invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, leder en helhetsbedömning av de omständigheter som uppräknas i punkt 67 ovan, vilka samtliga beaktades av överklagandenämnden i dess beslut av den 13 februari 2003 (se punkt 23 och följande punkter i beslutet) till slutsatsen att den sändrapport som harmoniseringsbyrån har inkommit med kan tillerkännas beviskraft, med hänsyn tagen till att sökanden, inom ramen för detta förfarande, inte har framfört någon klar invändning mot rapporten, avseende uppgifterna i den.

- 70 I detta avseende skall det påpekas att i den mån det har gjorts en generell hänvisning till argument i de handlingar som har ingivits inom ramen för det administrativa förfarandet, uppfyller inte ansökan, för övrigt vare sig vad gäller mål T-128/03 eller mål T-380/02, de krav som ställs i artikel 44.1 c i rättegångsreglerna och skall således inte beaktas (förstainstansrättens dom av den 7 november 1997 i mål T-84/96, Cipeke mot kommissionen, REG 1997, s. II-2081, punkt 33, och av den 31 mars 2004 i mål T-20/02, Interquell mot harmoniseringsbyrå och SCA Nutrition (HAPPY DOG), REG 2004, s. II-1001, punkt 20) .
- 71 Vad gäller sändrapporten avseende meddelandet av den 6 november 1998 har sökanden för det första påstått att det rör sig om en "oerhört tvivelaktig" handling, i vilken "den del som föregår riktnumret har gjorts oläslig med hjälp av en penna".
- 72 Det räcker att i detta avseende konstatera att den handling som sökanden har ingett som bilaga i själva verket är en kopia av den originalhandling som återfinns på sidan 40 i den administrativa akten avseende förfarandet vid harmoniseringsbyrå, på vilken det vid sidan om numret "03612221918" helt enkelt har dragits ett streck med en fluorescerande överstrykningspenna, utan att någonting har dolts.
- 73 För det andra har sökanden påstått att landsprefixet till Österrike, som är det land där representanten har sin byrå, inte är angivet och att det under dessa omständigheter är omöjligt att telefaxet i fråga har kommit fram, oavsett angivelsen av ett "OK".
- 74 Det skall för det första påpekas att det har angivits i såväl överklagandenämndens beslut av den 13 februari 2003 som i harmoniseringsbyråns svaromål, att angivelsen i sändrapporten av namnet på en av advokaterna vid den byrå som företräder sökanden liksom av numret till adressaten är resultatet av en inställning som har gjorts av den mottagande telefaxen. Sökanden har varken i sin ansökan eller vid förhandlingen inkommit med någon som helst motbevisning med anledning av harmoniseringsbyråns påstående.

- 75 Det skall vidare, och i synnerhet, påpekas att sökandens slutsats i punkt 73 ovan motsägs av dess egna uttalanden inom ramen för förevarande förfarande.
- 76 Som svar på en fråga som förstainstansrätten ställde i avsikt att kontrollera huruvida mål T-380/02 kunde tas upp till sakprövning, har sökanden nämligen uttryckligen angett att den hade fått överklagandenämndens beslut av den 26 september 2002 från harmoniseringsbyrån genom telefax av den 2 oktober 2002. Det mottagar-nummer som är angivet på den sändrapport som avser telefaxet av den 2 oktober 2002 är emellertid exakt detsamma som det som är angivet på den sändrapport som avser telefaxet av den 6 november 1998, det vill säga numret "036122221918".
- 77 Den akt som har ingetts till förstainstansrätten innehåller dessutom ytterligare fyra sändrapporter, på vilka ovannämnda nummer är angivet, avseende de telefax som sökanden aldrig har förnekat att den skulle ha mottagit, nämligen:
- telefax av den 25 oktober 2000 i vilket harmoniseringsbyrån delgav sökanden invändningsenhetens beslut av samma datum, om avslag på dess ansökan om återställande av försutten tid,
 - telefax av den 21 december 2000 som utgjordes av en skrivelse av samma datum av medlemmen av harmoniseringsbyråns invändningsenhet Geroulakos, i vilken det uppgavs för sökandens företrädare, som svar på en skrivelse från denne av den 28 november 2000, att invändningsenheten inte längre var behörig att delta i förfarandet i fråga,
 - telefax av den 2 augusti 2002, genom vilket harmoniseringsbyrån delgav sökandens företrädare ett meddelande av samma datum från referenten vid första överklagandenämnden,

- det telefax av den 17 oktober 2002, i vilket harmoniseringsbyrån i informationssyfte tillsände sökandens företrädare ett meddelande från referenten vid första överklagandenämnden adresserat till företrädaren för den part som hade inkommit med invändningen.
- 78 Det framgår således att det inte fordras att landprefixet till Österrike är angivet på sändrapporterna för att det skall gå att fastställa att en överföring av telefax till sökandens företrädare har lyckats.
- 79 Det skall slutligen understrykas att det är ostridigt att sökanden mottog ett stort antal telefax inom ramen för förfarandena avseende registreringen av det sökta gemenskapsvarumärket, invändningen mot detta och överklagandet av invändningsenhetens beslut, såväl före som efter de fyra telefax som sökanden påstår att den inte har mottagit under endast invändningsförfarandet.
- 80 Vad för övrigt gäller de två andra telefax som sökanden påstår att den inte har mottagit, nämligen det av den 3 juni 1999 och det av den 11 januari 2000 (se punkt 33 ovan), konstaterar förstainstansrätten att harmoniseringsbyrån även har ingivit sändrapporter med uppgifter som ger beviskraft åt dessa.
- 81 Av vad ovan anförts följer att harmoniseringsbyrån bland annat har kunnat styrka att sökanden den 6 november 1998 mottog meddelandet av samma datum med delgivning av invändningen och att tremånadersfristen för att inkomma med ett eventuellt yttrande började löpa och att den, den 22 september 1999, mottog invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av samma datum, åtföljt av upplysningen att detta beslut kunde överklagas inom en frist på två månader från delgivningen av detsamma.

82 Denna slutsats vederläggs inte av sökandens enkla anmärkningar av allmänt slag avseende påstådda lärdomar dragna av "erfarenheten", enligt vilken en rapport som bekräftar överföring kan genereras av den sändande apparaten även om telefaxet inte har kommit fram till mottagaren.

83 Sökanden har för övrigt inte inkommit med någon bevisning för att sändrapporterna från harmoniseringsbyrån, i synnerhet de som avser telefaxförsändelserna av den 6 november 1998 och den 22 september 1999, inte skulle ha samband med de handlingar som överfördes. Tvärtom har det kunnat konstateras att det totala antalet sidor i varje överförd handling motsvarar de uppgifter som är angivna på nämnda sändrapporter.

84 Det skall för övrigt påpekas att sökanden den 2 augusti 2002 anmodades av överklagandenämnden att inkomma med all bevisning för att delgivning av meddelandet av den 6 november 1998 och av användningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 inte skett, men att den inte, såsom nämnden i fråga påpekade i sitt beslut av den 13 februari 2003, inte inkommit med något bevis i detta avseende, och att den i synnerhet, vilket hade efterfrågats, inte inkommit med dagrapporter över vad som hade översänts från, respektive mottagits av, dess telefax under de aktuella dagarna, och heller inte nämnt varför den hade varit förhindrad att göra detta. Det var först i ansökan rörande mål T-128/03 som sökanden för första gången påstod att dess företrädares telefax vid den aktuella tidpunkten inte var inställd så att den kunde producera dagrapporter.

85 Under dessa omständigheter, och med hänsyn till den beviskraft som de sändrapporter har som nämnts i punkterna 67 och 68 ovan, konstaterar förstainstansrätten dels att delgivningen per telefax av meddelandet av den 6 november 1998, som innehöll en upplysning om att en tremånadersfrist för att inkomma med eventuell yttrande började löpa, verkligen innebar att nämnda frist, vars utgång den 6 februari 1999 är utgångspunkt för den ettårsfrist som stadgas

för att ansöka om återställande av försutten tid, började löpa. Tvärtemot vad sökanden har påstått, det vill säga att ettårsfristen började löpa vid invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999, kan "den frist som inte iakttagits" i den mening som avses i artikel 78.2 i förordning nr 40/94, inte förstås som en "tidsrymd" utan förutbestämd slutpunkt, i förevarande fall motsvarande den som förflutit fram till nämnda beslut.

86 Eftersom ansökan om återställande av försutten tid inkom den 26 juni 2000, det vill säga mer än ett år efter utgången den 6 februari 1999 av den tremånadersfrist som inte iakttagits, var det med rätta som första överklagandenämnden i sitt beslut av den 26 september 2002 avvisade sökandens överklagande av invändningsenhetens beslut av den 25 oktober 2000, i vilket nämnda ansökan hade avslagits på grund av att den inte hade inkommit inom den ettårsfrist som stadgas i artikel 78.2 i förordning nr 40/94.

87 Förstainstansrätten finner således för det första att delgivningen per telefax av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 verkligen innebar att tvåmånadersfristen för överklagande enligt artikel 59 i förordning nr 40/94 började löpa, och att nämnda frist utgick den 22 november 1999. Det framgår emellertid att sökanden inte ingav sitt överklagande och betalade avgiften för detsamma förrän den 26 juni 2000, det vill säga för sent.

88 Sistnämnda slutsats innebär att den grund är verkningslös vilken sökanden har anfört till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut av den 13 februari 2003 "och/eller" av överklagandenämndens beslut av den 13 mars 2003, avseende ett åsidosättande av regel 53 i förordning nr 2868/95.

- 89 Det är utrett att överklagandenämnden den 13 mars 2003, efter att i sitt beslut av den 13 februari 2003 ha avvisat sökandens överklagande med hänvisning till att det hade inkommit för sent och därför inte kunde tas upp till sakprövning, fattade ett beslut i vilket den inte endast rättade felaktiga datum i vissa akter, utan även angav ett nytt skäl till avvisningen, nämligen att avgiften för överklagandet hade betalats efter utgången av fristen för överklagandet, och följaktligen en ny punkt i själva beslutet på grund av att ett överklagande inte ansågs ha lämnats in, vilket innebar att nämnda avgift skulle återbetalas enligt regel 49.3 i förordning nr 2868.
- 90 Sökanden har påstått att överklagandenämnden därigenom överträdde regel 53 i förordning nr 2868/95, enligt vilken endast uppenbara misstag får rättas.
- 91 Förutom den omständigheten att regel 49 i förordning nr 2868/95, inbegripet punkt 3 däri, avser "avvisande av överklagandet", skall det påpekas att båda de lösningar som överklagandenämnden antog efter varandra ger uttryck för ett jakande svar på ett gemensamt problem, i förevarande fall frågan huruvida sökanden inom ramen för sitt överklagande av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999 agerade för sent, med hänsyn tagen till samma tvåmånadersfrist som föreskrivs i artikel 59 i förordning nr 40/94.
- 92 Under dessa förhållanden, och oavsett om man bedömer att överklagandenämnden fattade beslutet av den 13 februari 2003 i strid med regel 53 i förordning nr 2868/95 eller inte, ankommer det under alla omständigheter på sökanden att visa att överklagandenämnden hade fel när den bedömde att sökanden varken hade överklagat eller betalat den dithörande avgiften inom den frist som fastställs i artikel 59 i förordning nr 40/94, vilket sökanden inte har gjort, såsom har konstaterats ovan i punkterna 53–87.

- 93 Sökanden har anfört ännu en grund till stöd för sin talan om ogiltigförklaring av överklagandenämndens beslut av den 13 februari 2003 "och/eller" överklagandenämndens beslut av den 13 mars 2003, vilken grund avser åsidosättande av rätten till försvar, på grund av att den ännu vid datumet för väckandet av förevarande talan inte hade fått tillgång till akten avseende invändningsförfarandet, vilket den först hade begärt den 26 juni 2000 och därefter den 12 juli 2002.
- 94 Det skall i detta avseende erinras om att iakttagandet av rätten till försvar utgör en allmän princip i gemenskapsrätten. Enligt denna skall de personer till vilka offentliga myndighetsbeslut riktas, vilka, som i det förevarande fallet, på ett påtagligt sätt påverkar dessa personers intressen, få tillfälle att på ett meningsfullt sätt framlägga sina synpunkter (förstainstansrättens dom av den 16 februari 2000 i mål T-122/99, Procter & Gamble mot harmoniseringsbyrå (Formen på en tvål), REG 2000, s. II-265, punkt 42, och av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrå (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 21, och i mål T-79/00, Rewe- Zentral mot harmoniseringsbyrå (LITE), REG 2002, s. II-705, punkt 14).
- 95 Principen om iakttagande av rätten till försvar är för övrigt stadfäst i artikel 73 i förordning nr 40/94, enligt vilken harmoniseringsbyråns beslut endast får grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över (domarna i de ovannämnda målen Formen på en tvål, punkt 40, EUROCOOL, punkt 20, och LITE, punkt 13). Denna bestämmelse rör såväl de faktiska som de rättsliga grunderna, liksom bevisningen (förstainstansrättens dom av den 3 december 2003 i mål T-16/02, Audi mot harmoniseringsbyrå (TDI), REG 2003, s. II-5167, punkt 71).
- 96 I förevarande fall kan det konstateras att harmoniseringsbyrå den 2 augusti 2002 per telefax korrekt överförde sändrapporter till sökanden som avsåg meddelandet av den 6 november 1998 med delgivning av invändningen och, framför allt, av invändningsenhetens beslut nr 799/1999 av den 22 september 1999, och att den anmodade sökanden att inkomma med yttrande över dessa handlingar, vilket den sistnämnda gjorde i skrivelse av den 2 oktober 2002.

- 97 Det är således utrett att sökanden fick kännedom om, och tillfälle att framlägga sina synpunkter på, de omständigheter som låg till grund för harmoniseringsbyråns beslut av den 13 februari respektive den 13 mars 2003, och sökanden kan således inte med framgång göra gällande att dess rätt till försvar åsidosattes. Den omständigheten att sökanden den 4 juli 2003, och således efter det att den väckt talan i mål T-128/03, fått motta andra handlingar ur akten i invändningsförfarandet, däribland särskilt telefaxskrivelserna av den 3 juni 1999 respektive den 11 januari 2000, som den påstår att den inte hade mottagit vid de datum som angivits, saknar i detta avseende relevans.
- 98 Slutligen har sökanden gjort gällande att invändningsenheten inte fattade beslut avseende ansökan om återställande av försutten tid i sitt beslut av den 25 oktober 2000, till den del ansökan gällde underlåtelsen att iaktta fristen för överklagande av nämnda enhets beslut av den 22 september 1999, och att sökanden alltjämt väntar på ett beslut i detta avseende.
- 99 I själva verket framgår det att invändningsenheten i enlighet med artikel 78.4 i förordning nr 40/94 förklarade sig sakna behörighet att fatta beslut avseende denna del av ansökan om återställande av försutten tid, eftersom den ansåg att det endast var överklagandenämnderna som var behöriga i frågan.
- 100 Det framgår av handlingarna att sökanden inte motsatte sig denna lösning. Den bad således harmoniseringsbyrån, i skrivelse av den 22 november 2000, att beslut angående ansökan om återställande av försutten tid skulle fattas av en överklagandenämnd till den del ansökan gällde underlåtelsen att iaktta fristen för

överklagande av invändningsenhetens beslut av den 22 september 1999. Den sammanfattning av sökandens resonemang som återfinns i överklagandenämndens beslut av den 26 september 2002, angående sökandens överklagande av invändningsenhetens beslut av den 25 oktober 2000, innehåller inte heller någon uppgift i detta avseende.

- 101 Det kan således konstateras att den situation som beskrivs i punkt 98 ovan inte överensstämmer med föremålet för tvisten i mål T-128/03, och att enbart sökandens erinran om denna situation, utan några andra klara och precisa uppgifter avseende en eventuell överträdelse av någon som helst bestämmelse i förordning nr 40/94 eller i förordning nr 2868/95, varken i mål T-128/03 eller i mål T-380/02 kan anses vara en grund för ogiltigförklaring.
- 102 Av samtliga ovan anförda överväganden följer att sökandens talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 103 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målen, skall harmoniseringsbyråns yrkande bifallas. Intervenienten skall däremot bära sin egen rättegångskostnad, eftersom den inte i sitt svaromål har framfört något yrkande avseende ersättning av rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (femte avdelningen)

följande dom:

- 1) Talan ogillas i båda målen.**

- 2) Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta den som Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) har ådragit sig.**

- 3) Chipita Internationa! SA skall bära sin rättegångskostnad.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 19 april 2005.

H. Jung

M. Vilaras

Justitiesekreterare

Ordförande