

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

20. juni 2001 \*

I sag T-146/00,

Stefan Ruf, Ettlingen (Tyskland),

Martin Stier, Pfinztal (Tyskland),

ved advokaterne V. Spitz, A.N. Klinger og A. Gaul, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgere,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. von Mühlendahl, D. Schennen og E. Joly, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

\* Processprog: tysk.

angående en påstand om annullation af afgørelse (sag R 198/1998-1) af 28. marts 2000 fra Første Appellkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) om afvisning af sagsøgernes begæring om restitutio in integrum, således at sagsøgernes registreringsansøgning gives den ansøgningsdato, der svarer til indgivelsen heraf til Harmoniseringskontoret,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
(Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, A.W.H. Meij, og dommerne A. Potocki og J. Pirrung,

justitssekretær: fuldmægtig J. Palacio González,

på grundlag af stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 30. maj 2000,

på grundlag af svarskrift indleveret til Rettens Justitskontor den 18. september 2000,

og efter mundtlig forhandling den 14. marts 2001,

afsagt følgende

## Dom

### Twistens retlige grundlag

Artikel 26 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT L 11, s. 1), med senere ændringer, har følgende ordlyd:

»1. EF-varemærkeansøgningen skal indeholde:

- a) en anmodning om registrering af et EF-varemærke
- b) oplysninger, der gør det muligt at fastslå ansøgerens identitet
- c) en fortegnelse over de varer eller tjenesteydelser, for hvilke der ansøges om registrering
- d) en gengivelse af mærket.

2. Ved ansøgningen betales et ansøgningsgebyr og i givet fald et eller flere klassegebyrer.

3. Ansøgningen skal opfylde betingelserne i den i artikel 140 nævnte gennemførelsesforordning.«

2 Artikel 27 i forordning nr. 40/94 præciserer:

»Datoen for ansøgning om registrering af et EF-varemærke er den dato, på hvilken ansøgeren har indgivet dokumenter, som indeholder de i artikel 26, stk. 1, omhandlede angivelser, til Harmoniseringskontoret eller til en medlemsstats centrale myndighed eller Benelux-landenes Varemærkemyndighed, hvis ansøgningen indgives til en af disse, forudsat at ansøgningsgebyret indbetales inden en måned efter indgivelsen af nævnte dokumenter.«

3 Regel 9, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 om EF-varemærker (EFT L 303, s. 1) bestemmer, at hvis ansøgningen ikke opfylder betingelserne for, at der kan fastsættes en ansøgningsdato, fordi bl.a. grundgebyret for ansøgningen ikke er betalt inden for en måned efter ansøgningens indgivelse til Harmoniseringskontoret, meddeler Harmoniseringskontoret ansøgeren, at der på grund af disse mangler ikke kan fastsættes en ansøgningsdato.

4 Gennemførelsesforordningens regel 9, stk. 2, bestemmer, at hvis manglerne afhjælpes inden to måneder efter, at ansøgeren har modtaget meddelelse herom, anses den dato, på hvilken alle manglerne var afhjulpet, for ansøgningsdatoen.

Afhjælpes manglerne ikke inden for fristen, behandles ansøgningen ikke som en ansøgning om registrering af et EF-varemærke.

Endelig har artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 40/94, der har overskriften »Restitutio in integrum«, følgende ordlyd:

»1. En ansøger eller indehaver af et EF-varemærke eller enhver anden part i en sag ved Harmoniseringskontoret, der trods iagttagelse af den efter omstændighederne fornødne omhu er blevet forhindret i over for Harmoniseringskontoret at overholde en frist, genindsættes på begæring i sine tidligere rettigheder, såfremt den manglende overholdelse af fristen i medfør af denne forordning har som direkte følge, at en ret eller et retsmiddel fortabes.

[...]

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

### Twistens baggrund

Sagsøgerne indgav den 15. april 1996 gennem deres befuldmægtigede, S., en ansøgning til Harmoniseringskontoret om registrering af figurmærket »DAKOTA« (nr. 227 306) som EF-varemærke.

- 7 Ansøgerne havde i ansøgningskemaet under rubrikken gebyrer angivet, at betaling af ansøgningsgebyret ville ske efterfølgende.
- 8 Harmoniseringskontoret bekræftede ved telefax af 21. maj 1996 modtagelsen af registeringsansøgningen.
- 9 S. sendte ved skrivelse af 17. juni 1996 Harmoniseringskontoret en kopi af bevis for registrering af varemærket »DAKOTA« ved det tyske patentkontor (Deutsches Patentamt) samt fuldmagt fra sagsøgerne.
- 10 S. fremsendte ved skrivelse af 19. december 1996 en ny fuldmagt til Harmoniseringskontoret på dets anmodning.
- 11 Den 5. februar 1997 konstaterede S., at ansøgningsgebyret ikke var blevet betalt.
- 12 Den 12. februar 1997 indgik ansøgningsgebyret, 975 ECU, samt 200 ECU, der udgjorde gebyret for restitutio in integrum, på Harmoniseringskontorets konto.
- 13 S. indgav ved skrivelse af 18. marts 1997 en begæring om restitutio in integrum »med henblik på fastsættelse af en ansøgningsdato«. S. gjorde til støtte for denne begæring gældende, at den sene indbetaling af ansøgningsgebyret skyldtes forsømmelse fra en af hans assistenters, C.'s side.

- 14 Ved skrivelse af 4. september 1997 anmodede S. om status over de begæringer om restitutio in integrum, der var indleveret i sagen »DAKOTA« og i syv andre registreringsansøgninger.
- 15 Harmoniseringskontoret meddelte ved skrivelse af 24. oktober 1997 sagsøgerne, at deres registreringsansøgning havde fået ansøgningsdatoen 12. februar 1997, hvilket var datoen for betaling af ansøgningsgebyr.
- 16 Undersøgeren afviste ved afgørelse af 8. oktober 1998 begæringen om restitutio in integrum.
- 17 Sagsøgerne indgav den 27. november 1998 i henhold til artikel 59 i forordning nr. 40/94 en klage til Harmoniseringskontoret med henblik på, at denne afgørelse blev annulleret.
- 18 Klagen blev afvist ved afgørelse af 28. marts 2000 fra Første Appellkammer (herefter »afgørelsen«).

### Parternes påstande

- 19 Sagsøgerne har nedlagt følgende påstande:

— Afgørelsen annulleres.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at give EF-varemærkeansøgning nr. 227 306 ansøgningsdatoen 15. april 1996.

— S., hans forgænger og C. føres som vidner.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgerne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

21 Sagsøgerne har under den mundtlige forhandling frafaldet den anden hovedpåstand, hvilket Retten har taget til efterretning.

### Annulationspåstanden

22 De anbringender, der er anført til støtte for sagen, er henholdsvis, at artikel 27 i forordning nr. 40/94 er uforenelig med visse internationale konventioner om



beskyttelse af industriel ejendomsret, at sagsøgte har undladt af egen drift at oplyse sagsøgerne om den i artikel 27 i forordning nr. 40/94 indrømmede frist for betaling af ansøgningsgebyret, at artikel 78 i forordning nr. 40/94 er tilsidesat, og at gennemførelsesforordningens regel 9, stk. 1, er tilsidesat, idet Harmoniseringskontoret i henhold til denne regel skulle have meddelt sagsøgerne, at deres registreringsansøgning ikke kunne gives en ansøgningsdato; da ansøgningsgebyret ikke var betalt inden for den indrømmede frist.

- 23 Det skal indledningsvis præciseres, at den foreliggende sag alene omhandler annullation af afgørelsen, for så vidt som sagsøgernes begæring om restitutio in integrum blev afvist, idet begæringen i det væsentlige havde til formål, at deres registreringsansøgning fik den dato, hvor ansøgningen blev indgivet til Harmoniseringskontoret, nemlig den 15. april 1996, som ansøgningsdato.
- 24 Det vil efter Rettens opfattelse under hensyn til denne præcisering være hensigtsmæssigt først at behandle det fjerde anbringende.

*Det fjerde anbringende om tilsidesættelse af gennemførelsesforordningens regel 9*

Parternes argumenter

- 25 Sagsøgerne har anført, at ansøgningsdatoen for en registreringsansøgning i henhold til gennemførelsesforordningens regel 9, stk. 2, skal anses for den dato,

på hvilken alle de mangler, som Harmoniseringskontoret har meddelt, er afhjulpet, såfremt manglerne afhjælpes inden for to måneder efter denne meddelelse. Da Harmoniseringskontoret i denne sag under alle omstændigheder ikke har givet en sådan meddelelse, kan det ikke fastholde, at ansøgningsdatoen er den dato, hvor ansøgningsgebyret blev betalt.

- 26 Harmoniseringskontoret har svaret, at gennemførelsesforordningens regel 9, stk. 2, ikke har til formål at fastholde registreringsansøgningens ansøgningsdato, men at hindre den umiddelbare retlige følge af en manglende berigtigelse af ansøgningen, således at den ikke behandles som en EF-varemærkeansøgning.

#### Rettens bemærkninger

- 27 Det fjerde anbringende anfægter reelt ikke lovligheden af afgørelsen, der, som Harmoniseringskontoret med rette har anført, ikke er omtvistet i den foreliggende sag, men Harmoniseringskontorets afgørelse, der fandtes i skrivelse af 24. oktober 1997, om at give sagsøgernes registreringsansøgning ansøgningsdatoen 12. februar 1997.
- 28 Således fastsætter gennemførelsesforordningens regel 9 ikke de nærmere vilkår for anvendelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94, der er af betydning i denne sag. Regel 9 fastsætter en specifik fremgangsmåde for berigtigelse af registreringsansøgninger, der giver ansøgere ret til som ansøgningsdato at få den dato, på hvilken de har afhjulpet alle mangler i deres ansøgning.

- 29 Da det fjerde anbringende således ikke kan støtte sagsørgernes annullationspåstand, skal Retten ikke undersøge dets retmæssighed.

*Det første anbringende om, at artikel 27 i forordning nr. 40/94 er uforenelig med visse internationale konventioner om beskyttelse af industriel ejendomsret*

#### Parternes argumenter

- 30 Sagsøgerne har henvist til artikel 4, punkt A, stk. 3, i Pariserkonventionen af 20. marts 1883 om beskyttelse af industriel ejendomsret, som senere revideret, og artikel 87, stk. 3, i München-konventionen af 5. oktober 1973 om meddelelse af europæiske patenter, hvorefter der »[v]ed forskriftsmæssigt nationalt andragende skal forstås ethvert andragende, som er fyldestgørende i henseende til at fastslå den dag, på hvilken anmeldelse blev indgivet i det pågældende land, uanset det endelige udfald af dette andragende«.
- 31 Sagsøgerne har heraf udledt, at ansøgningsdatoen for en ansøgning skal fastsættes uafhængigt af dens endelige udfald og dermed uafhængigt af betaling af ansøgningsgebyret. Dette fremgår ligeledes af Washington-konventionen om det internationale samarbejde på patentområdet af 19. juni 1970.
- 32 Harmoniseringskontoret har i det væsentlige svaret, at ingen af de internationale enhedsretsakter regulerer fristerne for betaling af ansøgningsgebyr eller de retlige følger af betaling, der sker efter fristen, eller manglende betaling.

## Rettens bemærkninger

- 33 Pariserkonventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret indeholder ikke materielle bestemmelser, der regulerer vilkårene for fastsættelse af ansøgningsdatoer. Det fremgår af konventionens artikel 4, punkt A, stk. 2, at et andragendes forskriftsmæssighed skal afgøres i henhold til den nationale lovgivning i et unionsland eller til bilaterale eller multilaterale aftaler mellem unionslandene.
- 34 Det fremgår endvidere af artikel 78, stk. 2, og artikel 90, stk. 3, i Münchenkonventionen om meddelelse af europæiske patenter, at ansøgningsgebyr skal betales senest en måned efter ansøgningens indlevering; i modsat fald anses patentansøgningen for at være trukket tilbage.
- 35 Washington-konventionen om det internationale samarbejde på patentområdet indeholder, som sagsøgerne også selv har anført i stævningens punkt 52, en udtrykkelig henvisning til Pariserkonventionen om beskyttelse af industriel ejendomsret.
- 36 Der findes således ikke i de påberåbte internationale konventioner, såfremt de er relevante, noget princip, som artikel 27 i forordning nr. 40/94 kan anses for at være uforenelig med.
- 37 Det første anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

*Det andet anbringende om, at sagsøgte har undladt af egen drift at oplyse sagsøgerne om fristen for betaling af ansøgningsgebyret*

#### Parternes argumenter

- 38 Sagsøgerne har bebrejdet Harmoniseringskontoret, at det ikke har henledt S.' opmærksomhed på fristen for betaling af ansøgningsgebyret. En meddelelse i overensstemmelse med gennemførelsesforordningens regel 9 var så meget desto mere nødvendig i forordning 40/94's indledende anvendelsesperiode, idet artikel 27 indeholder indtil da ukendte bestemmelser.
- 39 Harmoniseringskontoret havde en oplysningspligt i analogi med den tyske retsplejelovs § 139. En tilsidesættelse af denne bestemmelse er en væsentlige procedurefejl, der tilsidesætter Forbundsrepublikken Tysklands grundlovs § 3, stk. 1.
- 40 Sagsøgerne har endelig gjort gældende, at Harmoniseringskontoret i anerkendelsen af modtagelsen af registreringsansøgninger nu oplyser om fristen for betaling af ansøgningsgebyret og følgerne af, at denne frist ikke overholdes. Da Harmoniseringskontoret er forpligtet til at overholde ligebehandlingsprincippet, kan det ikke behandle sagsøgerne mindre gunstigt end ansøgere, der anmoder om registrering nu.
- 41 Harmoniseringskontoret har anført, at forordning nr. 40/94 — i modsætning til tysk ret — ikke foreskriver, at der skal ske en påmindelse om forpligtelsen til at

betale ansøgningsgebyr. Harmoniseringskontoret føler sig heller ikke forpligtet hertil, uafhængigt af den omstændighed, at sagsøgerne ikke kan henvise til nationale procedureregler.

- 42 Harmoniseringskontoret har under den mundtlige forhandling præciseret, at dets nye praksis blot består i at henlede ansøgernes opmærksomhed på deres forpligtelse til at betale ansøgningsgebyret.

#### Rettens bemærkninger

- 43 Det fremgår af S.'s beskrivelse af hans ordning til kontrol af frister, som forklaret under det tredje anbringende, der er behandlet nedenfor, at S. har givet sine medarbejdere en general instruks om at sørge for, at fristerne for betaling af ansøgningsgebyr i artikel 27 i forordning nr. 40/94 overholdes.
- 44 Da forpligtelsen til at betale ansøgningsgebyret inden for fristen således var sagsøgernes befuldmægtigede bekendt, er den påståede uregelmæssighed, såfremt den var bevist, under alle omstændigheder uden betydning, og derfor er klagepunktet om tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet uden betydning.
- 45 Det andet anbringende er derfor uden betydning for sagens afgørelse.

*Det tredje anbringende om tilsidesættelse af artikel 78 i forordning nr. 40/94*

## Parternes argumenter

- 46 Sagsøgerne er af den opfattelse, at de har godtgjort at have udvist den efter omstændighederne fornødne omhu i den forstand, dette udtryk anvendes i artikel 78, stk. 1, i forordning nr. 40/94. Det er derfor ikke med rette, at Harmoniseringskontoret har nægtet at genindsætte dem i deres rettigheder og give deres registreringsansøgning ansøgningsdatoen 15. april 1996.
- 47 De fremgangsmåder, der anvendes på S.' kontor for at sikre overholdelsen af betalingsfristerne, udelukker i princippet enhver fejl. De relevante frister for registreringsansøgningerne er noteret på indersiden af hvert sagsomslag og på en seddel, der er hæftet bag på omslagets yderside. Denne seddel indeholder sagsnummeret og en dato 14 dage før fristens udløb. Sedlen er forsynet med en tydelig stor rød prik, når en overskridelse af betalingsfristen fører til fortabelse af rettighederne. Sagsomslagene rubriceres i sådanne tilfælde i et særskilt skab.
- 48 Betalingsfristerne er ligeledes gentaget i det kartotek, der består af 365 dags-kartotek kort, der indeholder sagsnummeret og oplysninger om indehaveren. Tre måneder før udløbet af en frist noteres det relevante sagsnummer på et af disse kartotek kort.
- 49 En assistent gennemgår under S.' stikprøvevis kontrol hver arbejdsdag skabet med de sager, hvori der er frister, og kartoteket, således at disse sager følges, indtil gennemførelsen og det betalte beløb er bekræftet. Forfaldstidspunkterne noteres og kontrolleres i kalenderne af S. selv og hans medarbejdere. S. har endelig givet

sine medarbejdere en generel instruks om at sikre, at fristen på en måned i artikel 27 i forordning nr. 40/94 for betaling af ansøgningsgebyr overholdes.

- 50 Den manglende betaling af ansøgningsgebyret inden for den fastsatte frist i denne sag skyldes udelukkende en fejl fra C.'s side. C. er en specialiseret assistent, der blev ansat i 1972 af S.' forgænger, og hun anses for en pålidelig medarbejder. C. havde lagt checken til betaling af ansøgningsgebyret i sagsomslaget »DAKOTA« og derefter af vanvare lagt sagen i en stak tyske sager, hvori der skulle ske betaling, og hvori der anvendes helt andre frister. Sagsomslaget »DAKOTA« blev fundet i den forkerte stak under en rutinemæssig kontrol, og det blev dermed opdaget, at fristen for betaling af ansøgningsgebyret var udløbet.
- 51 Endelig er der i denne sag anledning til at mildne strengheden af de betingelser, der stilles i artikel 78 i forordning nr. 40/94 under hensyn til den betydelige arbejdsmængde og de organisationskrav, som ansøgernes befuldmægtigede blev underlagt ved forordningens ikrafttræden.
- 52 Ifølge Harmoniseringskontoret kan restitutio in integrum meddeles ved helt undtagelsesvise fejl, såsom at en sag ved forsømmelighed placeres i en forkert stak, hvilket skal ske under den ellers sædvanlige arbejdsgang på den befuldmægtigedes kontor.
- 53 Restitutio in integrum er derimod udelukket i det tilfælde, hvor fristen ikke ville være overholdt, selv hvis denne fejl ikke var begået. C.'s påståede forsømmelighed har ikke i sig selv kunnet være årsag til overskridelsen af fristen for betaling af ansøgningsgebyret. C.'s fejl burde umiddelbart være blevet opdaget ved hjælp af sedlen med den røde markering, der angav fristen, og allersænest ved rubriceringen af sagsomslaget »DAKOTA« i det dertil indrettede skab. Det er i øvrigt



lidet sandsynligt, at dette sagsomslag først blev fundet i den forkerte stak i februar 1997. Endelig burde den omstændighed, at der var en check i sagsomslaget »DAKOTA«, være blevet opdaget, da sagen blev forelagt S. i forbindelse med korrespondancen med Harmoniseringskontoret.

- 54 De professionelle befuldmægtigede, der repræsenterer tredjemænd i forhold til Harmoniseringskontoret, skal ifølge Harmoniseringskontoret være så meget desto mere omhyggelige, idet den nye registreringsprocedure for EF-varemærker var uvant.

#### Rettens bemærkninger

- 55 Den påståede fejl, som C. skulle have begået, udgør en hindring i den forstand, dette udtryk anvendes i artikel 78 i forordning nr. 40/94. Hindringen havde den direkte følge, at sagsøgerne i henhold til samme forordnings bestemmelser fortabte retten til at få datoen for deres indlevering af registreringsansøgning til Harmoniseringskontoret, nemlig 15. april 1996, som ansøgningsdato.
- 56 Det kan imidlertid ikke antages, at hindringen for betaling af ansøgningsgebyret inden for den fastsatte frist alene skyldes, således som sagsøgerne har anført, at C. placerede sagsomslaget »DAKOTA« i en stak nationale verserende sager.
- 57 Ordningen med kontrol af de løbende frister på S.' kontor burde sædvanligvis have ført til, at denne fejl omgående blev opdaget.

- 58 S.' medarbejders opmærksomhed burde ved rubriceringen af sagen have været henledt på sedlen med den røde markering, der skulle være hæftet bag på sagsomslagets yderside, og som angiver fristen for betaling af ansøgningsgebyret.
- 59 Ordningen med kontrol af frister hos S. udelukker i øvrigt, medmindre den ikke blev overholdt, enhver mulighed for, at sagen »DAKOTA« indtil den 5. februar 1997 kunne forblive i den forkerte stak, altså i en periode på næsten seks måneder fra indgivelsen af registreringsansøgningen.
- 60 Endelig ville den påståede fejl begået af C. sædvanligvis være blevet opdaget i forbindelse med hver enkelt af de skrivelser, der i sagen »DAKOTA« er udvekslet med Harmoniseringskontoret, nemlig af 21. maj 1996 og derefter af 17. juni 1996 og af 19. december 1996.
- 61 Det kan derfor ikke antages, at det er godtgjort, at der er udvist den efter omstændighederne fornødne omhu i den forstand, dette udtryk er anvendt i artikel 78 i forordning nr. 40/94.
- 62 Den undtagelsesvise arbejdsbyrde og organisationskravene, som sagsøgerne påstår at være underlagt med ikrafttrædelsen af forordning nr. 40/94, er i denne forbindelse uden enhver betydning.
- 63 Det tredje anbringende kan derfor ikke lægges til grund.

64 Det fremgår af ovenstående, at sagsøgte skal frifindes.

### Anmodningen om vidneførsel

65 Det fremgår af ovenstående, at Retten har kunnet afgøre sagen på grundlag af påstandene, anbringenderne og de argumenter, der er fremkommet under den skriftlige og mundtlige sagsbehandling, samt på grundlag af de fremkomne bilag.

66 Anmodningen om vidneførsel, som sagsøgerne er fremkommet med i deres tredje påstand, skal under disse omstændigheder afslås.

### Sagens omkostninger

67 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. Da sagsøgerne har tabt sagen, pålægges det dem i henhold til sagsøgtes påstand herom at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling)

- 1) **Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.**
  
- 2) **Sagsøgerne betaler sagens omkostninger.**

Meij

Potocki

Pirrung

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 20. juni 2001.

H. Jung

Justitssekretær

A.W.H. Meij

Afdelingsformand