ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

12 maart 2003 *

In zaak T-174/01,

Jean M. Goulbourn, wonende te Dasmarinas Village, Makati, Metro Manila (Filipijnen), vertegenwoordigd door S. Jackermeier, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door G. Schneider als gemachtigde,

verweerder,

* Procestaal: Duits.

interveniërende partij voor het Gerecht:

Redcats SA, gevestigd te Roubaix (Frankrijk), vertegenwoordigd door A. Bertrand en T. Reisch, advocaten,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 25 april 2001 in zaak R 641/2000-3 met betrekking tot een oppositieprocedure tussen Redcats SA en Jean M. Goulbourn,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, J. Pirrung en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 november 2002,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 De negende overweging van de considerans van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, luidt als volgt:

„Overwegende dat de bescherming van gemeenschapsmerken en bescherming van ingeschreven oudere merken tegen gemeenschapsmerken alleen gerechtvaardigd is voorzover deze merken daadwerkelijk worden gebruikt."

2 De artikelen 15, 43 en 73 van verordening (EG) nr. 40/94 bepalen:

„*Artikel 15*

Gebruik van het gemeenschapsmerk

1. Een gemeenschapsmerk waarvan de houder vijf jaar na de inschrijving binnen de Gemeenschap geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak

van vijf jaar geen normaal gebruik is gemaakt, is vatbaar voor de sancties van deze verordening, tenzij er geldige redenen zijn voor het niet gebruiken.

[...]

Artikel 43

Onderzoek van de oppositie

[...]

2. Op verzoek van de aanvrager levert de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvrage om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is [...] Kan dat bewijs niet worden geleverd, dan wordt de oppositie afgewezen. [...]

3. Lid 2 is van toepassing op [...] oudere nationale merken, met dien verstande dat het gebruik in de Gemeenschap wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt.

[...]

Artikel 73

Gronden van de beslissing

De beslissingen van het Bureau [...] kunnen slechts worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren."

3 De achtste overweging van de considerans van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), zoals gewijzigd, luidt als volgt:

„Overwegende dat, om het totale aantal in de Gemeenschap ingeschreven en beschermde merken en derhalve het aantal daartussen rijzende conflicten te verminderen, de eis moet worden gesteld dat een ingeschreven merk werkelijk wordt gebruikt en bij gebreke daarvan vervallen kan worden verklaard [...]"

4 Artikel 10 van richtlijn 89/104 bepaalt:

„*Artikel 10*

Gebruik van het merk

1. Een merk waarvan de houder vijf jaar nadat de inschrijvingsprocedure is voltooid in de betrokken lidstaat geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de

waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen gebruik gemaakt is, is vatbaar voor de sancties van deze richtlijn, tenzij er een geldige reden is voor het niet gebruiken.

[...]"

Voorgeschiedenis van het geschil

5 Op 28 mei 1997 heeft verzoekster bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (hierna: „Bureau") een in het Duits gestelde aanvraag voor de inschrijving van een gemeenschapsmerk ingediend krachtens verordening nr. 40/94.

6 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken Silk Cocoon.

7 De waren waarvoor de aanvraag is ingediend, behoren tot klasse 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt: „Kledingstukken".

8 De merkaanvraag werd op 20 juli 1998 gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken*.

9 Op 20 oktober 1998 heeft interveniënte, optredend onder haar vroegere naam „La Redoute SA", oppositie ingesteld krachtens artikel 42, lid 1, van verordening nr. 40/94. Deze oppositie is gebaseerd op het bestaan van een op 21 februari 1989 in Frankrijk ingeschreven merk en een op 16 april 1984 ingeschreven internationaal merk met bescherming in de Beneluxlanden, Italië, Monaco en Zwitserland. Deze merken (hierna: „oudere merken") bestaan uit het woordteken COCOON ter aanduiding van waren van klasse 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice die zijn omschreven als volgt: „Kledingstukken, laarzen, schoenen en pantoffels daaronder begrepen". Tot staving van haar oppositie heeft interveniënte de relatieve weigeringsgrond van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 aangevoerd.

10 Op 17 mei 1999 heeft verzoekster verzocht dat interveniënte overeenkomstig artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 het bewijs levert dat de oudere merken in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvraag om een gemeenschapsmerk normaal zijn gebruikt in de lidstaten waar die merken worden beschermd. Bij mededeling van 7 juni 1999 heeft de oppositieafdeling van het Bureau (hierna: „oppositieafdeling") interveniënte uitgenodigd, dit bewijs binnen een termijn van twee maanden te leveren.

11 Op 6 augustus 1999 heeft interveniënte uittreksels uit haar postordercatalogi van 1997 en 1998 overgelegd aan het Bureau. In deze catalogi worden kledingstukken onder het merk COCOON aangeboden.

12 In een brief van 26 oktober 1999 aan het Bureau stelde verzoekster dat de door interveniënte overgelegde uittreksels uit catalogi niet voldeden aan de vereisten van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 en van regel 22, lid 2, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1), omdat zij geen enkele aanwijzing betreffende de plaats, de duur en de omvang van het gebruik van de oudere merken bevatten.

13 Op 10 november 1999 heeft interveniënte het Bureau medegedeeld dat haar naam voortaan Redcats SA was.

14 Bij brief van 8 maart 2000 aan het Bureau heeft interveniënte erop gewezen dat zij bekendstaat als het grootste Europese postorderbedrijf. Verder heeft zij verklaard dat de catalogus waaruit uittreksels zijn overgelegd, algemeen bekend is en met een oplage van meerdere miljoenen exemplaren wordt verdeeld in verschillende Europese landen, waaronder Frankrijk en de Beneluxlanden. Ten slotte heeft zij uiteengezet dat de ontvangers van deze catalogus aankopen hebben verricht voor meerdere miljarden Franse frank.

15 Bij mededeling van 30 maart 2000 heeft het Bureau deze brief aan verzoekster toegestuurd met de volgende vermelding:

„Gelieve er nota van te nemen dat geen opmerkingen meer kunnen worden ingediend."

(„Please note that no further observations may be submitted.")

16 Bij beslissing van 14 april 2000 heeft de oppositieafdeling de oppositie krachtens artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 afgewezen op grond dat interveniënte niet heeft aangetoond dat de oudere merken normaal zijn gebruikt in de zin van deze bepaling. In dit verband heeft zij geoordeeld dat uit de door interveniënte overgelegde uittreksels uit catalogi kon worden afgeleid dat deze merken bestemd waren voor gebruik in Frankrijk en eventueel in België. De omvang van dit gebruik kon op basis van dat bewijsmateriaal evenwel niet worden vastgesteld.

17 Op 13 juni 2000 heeft interveniënte krachtens artikel 59 van verordening nr. 40/94 bij het Bureau beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling. De door interveniënte op 14 augustus 2000 ingediende schriftelijke uiteenzetting van de gronden van het beroep luidt als volgt:

„[...] La Redoute is a mail order catalogue so well known in several European countries that the opponent did not think it was necessary to submit information about this fact. [...T]he opponent submitted on 8 march 2000 abundant information about the La Redoute mail order catalogue, stating that several million copies thereof are distributed in many European countries, such as France, Belgium [...], and that the sales made as a consequence of mail orders sent by the persons receiving the catalogue amount to several milliards of French Francs."

(„La Redoute is een postordercatalogus die zo bekend is in verschillende Europese landen dat opposante het niet nodig achtte om daarover inlichtingen te verstrekken. [...O]pposante heeft op 8 maart 2000 een ruime hoeveelheid informatie verstrekt over de postordercatalogus La Redoute, waaruit blijkt dat meerdere miljoenen exemplaren van deze catalogus worden verdeeld in vele Europese landen, zoals Frankrijk, België [...], en dat de ontvangers van de catalogus daarop voor meerdere miljarden Franse frank aankopen via postorder hebben verricht.")

18 Bij deze uiteenzetting voegde interveniënte een overzicht van de verkopen van de in haar catalogus voorgestelde „COCOON" waren in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk, België, Nederland, Portugal, Duitsland, Oostenrijk, Zweden, Spanje en Zwitserland. Verder heeft zij een exemplaar van de Engelse versie van de catalogi lente-zomer 1997 en lente-zomer 1998 overgelegd.

19 In haar antwoord van 23 oktober 2000 op de in punt 17 hierboven bedoelde uiteenzetting stelde verzoekster dat het betoog van interveniënte inzake de verdeling van haar postordercatalogus tardief was en dat het bij die uiteenzetting gevoegde nieuwe bewijsmateriaal te laat was overgelegd.

20 Bij beslissing van 25 april 2001 (hierna: „bestreden beslissing"), die verzoekster op 5 juni 2001 is betekend, heeft de derde kamer van beroep van het Bureau de beslissing van de oppositieafdeling vernietigd. De kamer van beroep heeft in wezen geoordeeld dat normaal gebruik in de zin van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 in het algemeen moet worden begrepen als feitelijk gebruik van het merk op de markt waardoor de aandacht van potentiële klanten wordt gevestigd op de daadwerkelijk onder dat merk aangeboden waren of diensten (punt 15 van de bestreden beslissing). In casu was de kamer van beroep met betrekking tot de omvang van het gebruik van de oudere merken van mening dat het door interveniënte overgelegde bewijsmateriaal en haar uitleg volstonden als bewijs dat dit gebruik normaal was (punt 21 van de bestreden beslissing). In dit verband heeft de kamer van beroep in het bijzonder geoordeeld dat volgens interveniënte zijzelf en haar catalogus overbekend zijn in de sector van de postorderverkoop en dat meerdere miljoenen exemplaren van deze catalogus in tal van Europese landen, zoals Frankrijk, worden verdeeld, en dat deze feiten niet werden betwist door verzoekster (punten 22 tot en met 24 van de bestreden beslissing). In deze omstandigheden heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het nieuwe bewijsmateriaal dat interveniënte in de procedure voor de kamer van beroep heeft overgelegd, niet in aanmerking behoefde te worden genomen (punt 25 van de bestreden beslissing).

Procedure en conclusies van partijen

21 Bij een in het Duits gesteld verzoekschrift, dat op 30 juli 2001 ter griffie van het Gerecht is neergelegd, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

22 Bij brief van 11 september 2001 heeft interveniënte verzocht dat het Engels procestaal wordt. Bij brief van 1 oktober 2001 heeft verzoekster zich daartegen verzet. Bij beslissing van 24 oktober 2001 heeft de president van de Tweede kamer het verzoek afgewezen.

23 Het Bureau en interveniënte hebben hun memories van antwoord respectievelijk op 22 januari en 10 januari 2002 ter griffie van het Gerecht neergelegd.

24 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het Bureau te verwijzen in de kosten.

25 Het Bureau en interveniënte concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

26 Verzoekster voert drie middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 43, lid 2 juncto lid 3, van verordening nr. 40/94, met betrekking tot het begrip „normaal gebruik". Het tweede middel betreft schending van het recht te worden gehoord. Anders dan het Bureau ter terechtzitting heeft betoogd, werd dit middel — zij het impliciet — in het verzoekschrift aangevoerd. Het werd overigens ook vermeld in het rapport ter terechtzitting, waarover het Bureau geen opmerkingen heeft gemaakt. Volgens het derde middel heeft de kamer van beroep haar beslissing ten onrechte gebaseerd op de ruime distributie van de verkoopcatalogus „La Redoute" in Franstalige lidstaten, terwijl dit feit niet op geldige wijze werd aangevoerd in de loop van de procedure.

Schending van artikel 43, lid 2 juncto lid 3, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

27 Verzoekster verwijt de kamer van beroep dat zij het begrip „normaal gebruik" verkeerd heeft uitgelegd. De kamer van beroep heeft het begrip „normaal gebruik" ten onrechte gelijkgesteld met „werkelijk gebruik". Volgens verzoekster moet „normaal gebruik" worden geplaatst tegenover „fictief gebruik", waarbij de grens tussen deze twee tegengestelde begrippen wordt bepaald door de omvang van het gebruik.

28 Bij de beoordeling van het normaal gebruik van een merk in een concreet geval dient volgens verzoekster rekening te worden gehouden met de aard van de betrokken waren of diensten. Zo moeten algemene verbruiksgoederen in de loop van een jaar in grote aantallen zijn verkocht in het land waar het merk wordt beschermd, om het gebruik van dit merk als normaal te kunnen beschouwen.

29 In dit verband verwijt verzoekster de kamer van beroep dat zij niet heeft gepreciseerd in welke mate een merk moet zijn gebruikt voor de betrokken waren, te weten kledingstukken, om als normaal te kunnen worden beschouwd.

30 Het Bureau voert aan dat gebruik van het merk wordt vereist om het aantal conflicten tussen twee merken te beperken voorzover er geen geldige economische rechtvaardigingsgrond bestaat. Het concept normaal gebruik dient alleen om een onderscheid te kunnen maken met louter fictief gebruik, te weten vormen van gebruik van een merk die er alleen toe strekken, de sancties voor niet-gebruik te omzeilen.

31 In het algemeen stelt het Bureau onder verwijzing naar een beslissing van het Benelux-Gerechtshof van 27 januari 1981 in de zaak „Winston" (Jurisprudentie van het Benelux-Gerechtshof, 1980-81, blz. 34) dat het gebruik van een merk als normaal moet worden beschouwd wanneer, gelet op wat in de betrokken handelssector gebruikelijk en commercieel gerechtvaardigd is, dit gebruik een afzetmarkt voor de onder het merk aangeboden waren wil creëren of behouden, en niet louter beoogt het recht op het merk te handhaven.

32 Het Bureau betoogt dat de kamers van beroep een uniforme praktijk inzake de uitlegging van het concept „normaal gebruik" volgen. Het begrip „werkelijk gebruik" is daarbij van bijzonder belang. Het Bureau verwijst in dit verband naar een beslissing van de tweede kamer van beroep van 27 september 2000 in zaak

R 380/1999-2, waarin wordt verklaard dat „normaal gebruik dient te worden onderscheiden van louter symbolisch gebruik. Normaal gebruik impliceert dat het merk werkelijk wordt gebruikt voor de afzet van de betrokken waren of diensten met het oog op het kweken van goodwill, in tegenstelling tot een artificieel gebruik dat alleen is gericht op handhaving van de inschrijving van het merk."

33 De wijze waarop de kamer van beroep het begrip „normaal gebruik" in casu heeft uitgelegd, is volledig in overeenstemming met bovengenoemd standpunt en, anders dan verzoekster betoogt, is het recht daarbij niet verkeerd toegepast. De kamer van beroep heeft dit begrip immers geenszins gelijkgesteld met „werkelijk gebruik", maar heeft het in punt 15 van de bestreden beslissing omschreven als „werkelijk gebruik van het oudere merk op de markt waardoor de aandacht van potentiële klanten wordt gevestigd op de daadwerkelijk onder dat merk aangeboden waren of diensten" („real use of the earlier mark on the market place, so as to draw the attention of potential consumers to the goods or services effectively offered under the mark").

34 In dit verband stelt het Bureau dat het door verzoekster voorgestelde criterium om normaal gebruik te onderscheiden van fictief gebruik, te weten de omvang van het gebruik alleen, irrelevant is. Niettemin zijn aanwijzingen en bewijzen inzake de omvang van het gebruik noodzakelijk om uit te maken of het gebruik in een concreet geval normaal gebruik is.

35 Interveniënte voert hieromtrent geen specifiek betoog.

Beoordeling door het Gerecht

36 Voor de uitlegging van het begrip „normaal gebruik" in de artikelen 43, lid 2, en 15, lid 1, van verordening nr. 40/94, dienen eerst de verschillende taalversies

van deze bepalingen te worden vergeleken. De Duitse versie („ernsthafte Benutzung"), de Franse („usage sérieux"), de Italiaanse („seriamente utilizzata") en de Portugese („utilizaçao séria") wijzen op het vereiste van een ernstig gebruik. De Engelse versie („genuine use") heeft dezelfde strekking. Daarentegen wordt in de Spaanse versie de uitdrukking „werkelijk gebruik" („uso efectivo") gebruikt, hetgeen overigens overeenstemt met de bewoordingen van de negende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 in de Duitse, de Engelse, de Spaanse, de Franse en de Italiaanse versie ervan. Ten slotte legt de Nederlandse versie („normaal gebruik") een enigszins ander accent in de zin dat een gewoon gebruik is vereist.

37 Anders dan verzoekster betoogt, kan het begrip „normaal gebruik" dus niet tegenover het begrip „werkelijk gebruik" worden gesteld. Het begrip „normaal gebruik" dient daarentegen te worden omschreven, tegen de achtergrond van de verschillende taalversies van enerzijds de artikelen 15, lid 1, en 43, lid 2, van verordening nr. 40/94, en anderzijds de negende overweging van de considerans van deze verordening.

38 Voorts heeft het Bureau in zijn memorie van antwoord terecht opgemerkt dat de ratio legis van het vereiste dat het oudere merk normaal moet zijn gebruikt om op basis daarvan oppositie te kunnen instellen tegen de inschrijving van een gemeenschapsmerk, erin bestaat het aantal conflicten tussen twee merken te beperken voorzover er geen geldige economische rechtvaardigingsgrond voortvloeiende uit een werkelijke functie van het merk op de markt bestaat. Deze uitlegging wordt bevestigd door de achtste overweging van de considerans van richtlijn 89/104, waarin uitdrukkelijk naar deze doelstelling wordt verwezen.

39 Derhalve betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk, dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt om een afzetmarkt te creëren voor de erdoor aangeduide waren of diensten (zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer, in de zaak Ansul, C-40/01, Jurispr. 2003, blz. I-2439, I-2441, punt 58).

40 Bovendien is ter terechtzitting gebleken dat verzoekster deze uitlegging niet betwist.

41 In casu heeft de kamer van beroep haar oordeel op een juiste uitlegging van het begrip „normaal gebruik" gebaseerd. In punt 15 van de bestreden beslissing heeft zij dit begrip immers omschreven als „feitelijk gebruik van het oudere merk op de markt waardoor de aandacht van potentiële klanten wordt gevestigd op de daadwerkelijk onder dat merk aangeboden waren of diensten".

42 Het eerste middel dient dus te worden afgewezen.

Schending van het recht te worden gehoord

Argumenten van partijen

43 Verzoekster betoogt dat de kamer van beroep haar bevoegdheden heeft overschreden door haar beslissing verrassend genoeg ten dele te baseren op haar eigen kennis van bepaalde feiten die niet door interveniënte zijn aangevoerd in het kader van de bewijsvoering, die volgens regel 22 van verordening nr. 2868/95 op tegenspraak verloopt. Verder verklaart verzoekster dat zij niet op de hoogte was van deze feiten.

44 Het Bureau voert aan dat de kamer van beroep haar beslissing in casu mocht baseren op het algemeen bekende feit dat de catalogus van interveniënte wijdverbreid is, alsmede op het feit dat interveniënte een van de grootste postorderbedrijven in Europa is.

45 Interveniënte wijst erop dat verzoekster vanaf het begin van de oppositieprocedure kennis had genomen van de door haar overgelegde uittreksels uit de postordercatalogi.

Beoordeling door het Gerecht

46 Ingevolge artikel 73, tweede zin, van verordening nr. 40/94 kan een beslissing van het Bureau slechts worden gebaseerd op feiten waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.

47 In casu blijkt uit de punten 22 tot en met 24 van de bestreden beslissing dat de kamer van beroep haar beslissing heeft gebaseerd op de ruime distributie van de verkoopcatalogus van interveniënte onder de naam „La Redoute" in de Franstalige lidstaten (hierna: „omstreden feit"). Dit feit toont immers aan dat de door interveniënte overgelegde uittreksels uit de catalogus geschikt zijn als bewijs van de plaats en de omvang van dit gebruik.

48 Verder blijkt uit het dossier dat interveniënte het omstreden feit voor het eerst heeft aangevoerd in haar brief van 8 maart 2000, dus na het verstrijken van de daartoe door het Bureau gestelde termijn. In zijn mededeling van 30 maart 2000 had het Bureau verzoekster expliciet verzocht om geen standpunt te bepalen met betrekking tot het omstreden feit. In deze fase van de procedure mocht verzoekster dus aannemen dat het Bureau dit feit niet in aanmerking zou nemen.

49 Interveniënte heeft het omstreden feit evenwel opnieuw ter sprake gebracht in haar schriftelijke uiteenzetting van de gronden van haar beroep. Bijgevolg had verzoekster de mogelijkheid om zich daarover uit te spreken in de loop van de procedure voor de kamer beroep, wat zij evenwel niet heeft gedaan. Zij heeft in haar memorie van 23 oktober 2000 immers alleen betoogd dat interveniënte het omstreden feit te laat had aangevoerd, zonder evenwel — zij het subsidiair — opmerkingen ten gronde te maken.

50 Opgemerkt zij evenwel dat het omstreden feit niet in aanmerking is genomen in de beslissing van de oppositieafdeling.

51 In een dergelijke situatie vereisen een billijke procesvoering en het algemene vertrouwensbeginsel dat artikel 73, tweede zin, van verordening nr. 40/94 aldus wordt uitgelegd dat de kamer van beroep de betrokken partij vooraf moet meedelen dat zij van plan is rekening te houden met het betrokken feit, zodat deze partij kan nagaan of het nuttig is ten gronde opmerkingen in te dienen over dit feit.

52 In casu heeft de kamer van beroep verzoekster niet vooraf meegedeeld dat zij van plan was, rekening te houden met het omstreden feit. Derhalve dient het tweede middel te worden aanvaard.

53 In deze omstandigheden behoeft geen uitspraak te worden gedaan op de vraag of de kamer van beroep, ook al is het omstreden feit te laat aangevoerd en ongeacht de kwestie van de eerbiediging van het recht te worden gehoord, ingevolge artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 haar beslissing op dit feit mocht baseren, hetgeen verzoekster in het kader van haar derde middel betwist. Evenmin behoeft uitspraak te worden gedaan over de ontvankelijkheid van de door verzoekster ter terechtzitting geformuleerde grief dat de kamer van beroep ten onrechte heeft geoordeeld dat het omstreden feit vaststond omdat het algemeen bekend was.

54 Bijgevolg dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.

Kosten

55 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien het Bureau in het ongelijk is gesteld, moet het overeenkomstig de vordering van verzoekster worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) **Vernietigt de beslissing van de derde kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) van 25 april 2001 (zaak R 641/2000-3).**

2) **Verwijst het Bureau in de kosten.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 maart 2003.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

R. M. Moura Ramos