YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

12 päivänä maaliskuuta 2003 *

Asiassa T-174/01,

Jean M. Goulbourn, kotipaikka Dasmarinas Village, Makati, Metro Manila (Filippiinit), edustajanaan asianajaja S. Jackermeier,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään G. Schneider,

vastaajana,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

jota tukee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa **Redcats S.A.**, kotipaikka Roubaix (Ranska), edustajanaan asianajajat A. Bertrand ja T. Reisch,

väliintulijana,

jossa kantaja on nostanut kanteen sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) kolmannen valituslautakunnan 25.4.2001 tekemästä päätöksestä asiassa R 641/2000-3, joka koski väitemenettelyä, jossa olivat osallisina Redcats S.A. ja Jean M. Goulbourn,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja R. M. Moura Ramos sekä tuomarit J. Pirrung ja A. W. H. Meij,

kirjaaja: hallintovirkamies D. Christensen,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 13.11.2002 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

Asiaa koskevat oikeussäännöt

1 Yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun muutetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) yhdeksännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"On perusteltua suojata yhteisön tavaramerkkejä ja toisaalta niitä aikaisempia, rekisteröityjä tavaramerkkejä ainoastaan siltä osin kuin näitä merkkejä todella käytetään."

2 Asetuksen N:o 40/94 15, 43 ja 73 artiklassa säädetään seuraavaa:

"*15 artikla*

Yhteisön tavaramerkin käyttäminen

1. Jos yhteisön tavaramerkin haltija ei viiden vuoden kuluessa rekisteröinnistä ole ottanut yhteisössä tavaramerkkiä tosiasialliseen käyttöön tavaroissa tai palveluissa, joita varten se on rekisteröity, tai jos tällainen käyttö on ollut viisi vuotta

yhtäjaksoisesti keskeytyneenä eikä käyttämättä jättämiseen ole pätevää syytä, yhteisön tavaramerkkiin sovelletaan tässä asetuksessa säädettyjä seuraamuksia.

— —

43 artikla

Väitteen tutkiminen

— —

2. Väitteen tehneen aikaisemman yhteisön tavaramerkin haltijan on hakijan pyynnöstä toimitettava todisteet siitä, että yhteisön tavaramerkin julkaisemista edeltäneiden viiden vuoden aikana, aikaisempaa yhteisön tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty yhteisössä niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity ja joihin väite perustuu — — . Jos näitä todisteita ei esitetä, väite hylätään.

3. Edellä 2 kohtaa sovelletaan — — aikaisempiin kansallisiin tavaramerkkeihin siten, että käyttö jäsenvaltiossa, jossa aikaisempi kansallinen tavaramerkki on suojattu, vastaa käyttöä jäsenvaltiossa.

— —

73 artikla

Päätösten perustelu

[Viraston päätökset] voivat perustua ainoastaan sellaisiin syihin, joihin osapuolet ovat voineet ottaa kantaa."

3 Jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) kahdeksas perustelukappale kuuluu muutettuna seuraavasti:

"Yhteisössä rekisteröityjen ja suojattujen tavaramerkkien kokonaismäärän ja samalla niitä koskevien riitojen vähentämiseksi on tärkeää edellyttää, että rekisteröityjä tavaramerkkejä todella käytetään tai muuten ne menetetään — — ."

4 Direktiivin 89/104/ETY 10 artikla kuuluu seuraavasti:

"*10 artikla*

Tavaramerkin käyttäminen

1. Jos tavaramerkin haltija ei viiden vuoden kuluessa rekisteröintimenettelyn päättymisestä ole ottanut jäsenvaltiossa tavaramerkkiä tosiasialliseen käyttöön

tavaroissa tai palveluissa, joita varten se on rekisteröity, tai jos tällainen käyttö on ollut viisi vuotta yhtäjaksoisesti keskeytyneenä eikä käyttämättä jättämiseen ole pätevää syytä, tavaramerkkiin sovelletaan tässä direktiivissä säädettyjä seuraamuksia.

— — ."

Asian tausta

5 Kantaja jätti saksaksi laaditun yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen 28.5.1997 asetuksen N:o 40/94 nojalla sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (jäljempänä virasto).

6 Tavaramerkki, jolle rekisteröintiä haettiin, oli sanamerkki Silk Cocoon.

7 Tuotteet, joita varten rekisteröintiä on haettu, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkaan 25 ja vastaavat seuraavaa kuvausta: "Vaatteet".

8 Tavaramerkkihakemus julkaistiin 20.7.1998 Yhteisön tavaramerkkilehdessä.

9 Väliintulija, joka toimi aiemmalla nimellään La Redoute SA, esitti väitteen asetuksen N:o 40/94 42 artiklan 1 kohdan nojalla. Väitteen perustana on Ranskassa 21.2.1989 rekisteröity tavaramerkki sekä 16.4.1984 rekisteröity kansainvälinen tavaramerkki, joka on saanut suojan Benelux-maissa, Italiassa, Monacossa ja Sveitsissä. Nämä tavaramerkit (jäljempänä aiemmat tavaramerkit) muodostuvat sanamerkistä COCOON ja tarkoittavat tuotteita, jotka kuuluvat Nizzan sopimuksen luokkaan 25 ja vastaavat seuraavaa kuvausta: "Vaatteet, mukaan luettuna saappaat, kengät ja tohvelit". Väitteensä tueksi väliintulija vetosi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuun hylkäysperusteeseen.

10 Kantaja vaati 17.5.1999 väliintulijaa esittämään asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaisesti todisteita siitä, että aiempia tavaramerkkejä on yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen julkaisemista edeltäneiden viiden vuoden aikana tosiasiallisesti käytetty niissä jäsenvaltioissa, joissa kyseiset merkit on suojattu. Viraston väiteosasto (jäljempänä väiteosasto) kehotti tiedonannollaan 7.6.1999 väliintulijaa esittämään todisteet kahden kuukauden määräajassa.

11 Väliintulija toimitti virastolle 6.8.1999 vuosille 1997 ja 1998 päivätyt otteet postimyyntiluetteloistaan. Näissä luetteloissa vaatteissa käytetään tavaramerkkiä COCOON.

12 Virastolle 26.10.1999 osoittamassaan kirjeessä kantaja huomautti, että väliintulijan esittämät otteet luetteloista eivät täyttäneet asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdan sekä yhteisön tavaramerkistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13 päivänä joulukuuta 1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1) 22 säännön 2 kohdan vaatimuksia, koska niistä ei ilmennyt aiempien tavaramerkkien käytön paikkaa, kestoa eikä merkittävyyttä.

13 Väliintulija ilmoitti 10.11.1999 virastolle nimensä muuttuneen Redcats SA:ksi.

14 Väliintulija ilmoitti 8.3.2000 virastolle osoitetussa kirjeessä, että sitä pidetään johtavana eurooppalaisena postimyyntiyrityksenä. Se ilmoitti lisäksi luettelon, josta se oli esittänyt otteita, olevan yleisesti tunnettu ja useiden miljoonien kappaleiden jakelussa eri Euroopan maissa, kuten Ranskassa ja Benelux-maissa. Väliintulija totesi vielä luettelon vastaanottajien tekevän ostoksia useiden miljardien Ranskan frangien edestä.

15 Virasto välitti kirjeen 30.3.2000 päivätyllä tiedonannollaan kantajalle. Tiedonantoon sisältyi seuraavanlainen maininta:

("Huom! Lisähuomautuksia ei voi tehdä.")

"Please note that no further observations may be submitted."

16 Väiteosasto hylkäsi väitteen 14.4.2000 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan nojalla sillä perusteella, ettei väliintulija ollut näyttänyt toteen säännöksessä tarkoitettua aiempien tavaramerkkien tosiasiallista käyttöä. Se katsoi tältä osin, että väliintulijan esittämistä luettelo-otteista voitiin päätellä, että nämä tavaramerkit oli tarkoitettu käytettäväksi Ranskassa sekä mahdollisesti Belgiassa. Väiteosasto kuitenkin katsoi, ettei näiden todisteiden perusteella ollut mahdollista saada selville käytön merkittävyyttä.

17 Väliintulija valitti väiteosaston päätöksestä 13.6.2000 virastolle asetuksen N:o 40/94 59 artiklan nojalla. Kirjelmä, josta selviävät väliintulijan valitusperusteet ja joka on päivätty 14.8.2000, on seuraavanlainen:

"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 on postimyyntiluettelo, joka tunnetaan niin hyvin useissa Euroopan maissa, että [väliintulija] ei pitänyt tarpeellisena toimittaa tietoa tästä seikasta. [Väliintulija] toimitti 8.3.2000 runsaasti tietoa La Redoute -postimyyntiluettelosta todeten, että useita miljoonia kappaleita siitä on jakelussa monissa Euroopan maissa, kuten Ranskassa, Belgiassa — — ja että luettelon vastaanottajien tekemistä ostotilauksista syntyvä myynti on useita miljardeja Ranskan frangeja.)"

18 Kirjelmän liitteessä väliintulija esitti otteen luettelossa olevien COCOON-tuotteiden myynnistä Ranskassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Belgiassa, Alankomaissa, Portugalissa, Saksassa, Itävallassa, Ruotsissa, Espanjassa ja Sveitsissä. Yhtiö toimitti lisäksi englanninkieliset kappaleet kevät/kesä 1997- ja kevät/kesä 1998 -luetteloista.

19 Vastauksessaan edellä 17 kohdassa tarkoitettuun kirjelmään 23.10.2000 kantaja väitti, että väliintulija oli esittänyt postimyyntiluettelonsa jakelua koskevat väitteensä ja kirjelmän liitteenä olleet uudet todisteet liian myöhään.

20 Viraston kolmas valituslautakunta kumosi väiteosaston päätöksen 25.4.2001 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös), joka annettiin tiedoksi kantajalle 5.6.2001. Valituslautakunta katsoi, että yleisesti ottaen asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdassa tarkoitetulla tosiasiallisella käytöllä on ymmärrettävä tarkoitettavan tavaramerkin todellista käyttöä markkinoilla potentiaalisten asiakkaiden huomion kiinnittämiseksi tavaramerkillä tosiasiallisesti tarjottaviin tavaroihin tai palveluihin (riidanalaisen päätöksen 15 kohta). Tässä tapauksessa aiempien tavaramerkkien käytön merkittävyyden osalta valituslautakunta katsoi, että väliintulijan esittämät todisteet ja toimittamat selvitykset riittivät näyttämään toteen käytön tosiasiallisuuden (riidanalaisen päätöksen 21 kohta). Tältä osin valituslautakunta katsoi muun muassa, että väliintulija oli todennut itsensä ja luettelonsa olevan ilmeisen yleisesti tunnettuja postimyyntialalla, että useita miljoonia kyseisiä luetteloita oli jakelussa lukuisissa Euroopan maissa, kuten Ranskassa, ja että kantaja ei ollut kiistänyt näitä seikkoja (riidanalaisen päätöksen 22—24 kohta). Näin ollen se katsoi, ettei ollut tarpeen ottaa huomioon väliintulijan valituslautakunnan käsittelyssä esittämiä uusia todisteita (riidanalaisen päätöksen 25 kohta).

Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

21 Kantaja nosti esillä olevan kanteen saksaksi laaditulla kannekirjelmällä, joka saapui yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 30.7.2001.

22 Väliintulija vaati kirjeellään 11.9.2001 englannin ottamista oikeudenkäyntikieleksi. Kantaja vastusti vaatimusta kirjeessään 1.10.2001. Toisen valituslautakunnan puheenjohtaja hylkäsi vaatimuksen 24.10.2001 tekemällään päätöksellä.

23 Viraston vastauskirjelmä saapui ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 22.1.2002. Väliintulija jätti vastauskirjelmänsä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen 10.1.2002.

24 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen, ja

— velvoittaa viraston korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25 Virasto ja väliintulija vaativat, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen, ja

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

26 Kanteensa tueksi kantaja esittää kolme kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 40/94 43 artiklan yhdessä tulkittujen 2 ja 3 kohdan rikkomista käsitteen "tosiasiallinen käyttö" osalta. Toinen kanneperuste koskee sitä, että oikeutta tulla kuulluksi on loukattu. Tämän perusteen osalta on huomattava, että toisin kuin virasto istunnossa väitti, se on esitetty — vaikkakin implisiittisesti — kannekirjelmässä. Peruste on myös mainittu suullista käsittelyä varten laaditussa kertomuksessa, jossa puolestaan ei ole esitetty huomautuksia viraston taholta. Kolmas kanneperuste koskee sitä, että valituslautakunta on virheellisesti perustanut päätöksensä siihen, että La Redoute -niminen postimyyntiluettelo on laajassa jakelussa ranskankielisissä jäsenvaltioissa, vaikkei tähän seikkaan ole pätevästi vedottu oikeudenkäynnissä.

Kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 43 artiklan yhdessä tulkittujen 2 ja 3 kohdan rikkomista

Asianosaisten lausumat

27 Kantaja kohdistaa valituslautakuntaan moitteita sen vuoksi, että tämä on tulkinnut väärin käsitettä "tosiasiallinen käyttö". Se väittää lautakunnan virheellisesti pitäneen käsitettä "tosiasiallinen käyttö (usage sérieux)" samana kuin käsitettä "todellinen käyttö (usage effectif)". Kantajan mielestä käsitteen "tosiasiallinen käyttö (usage sérieux)" vastakohtana on käsite "näennäinen käyttö (usage fictif)", jolloin näiden kahden vastakkaisen käsitteen välinen ero määräytyy käytön merkittävyyden kautta.

28 Kantajan mukaan tavaramerkin tosiasiallisen käytön arvioimiseksi tällaisessa tapauksessa on otettava huomioon asianomaisten tavaroiden tai palvelujen laji. Suuren kulutuksen kohteena olevia tavaroita on myytävä vuodessa paljon siinä maassa, jossa tavaramerkki on suojattu, jotta merkin käyttöä voidaan pitää tosiasiallisena.

29 Kantaja syyttää tältä osin valituslautakuntaa siitä, ettei tämä ole tarkentanut tässä tapauksessa kyseessä olevien tavaroiden eli vaatteiden osalta sitä merkittävyyden astetta, jota tavaramerkiltä edellytetään, jotta sitä pidettäisiin tosiasiallisena.

30 Viraston mukaan merkin käyttöä koskevalla vaatimuksella pyritään rajoittamaan kahden merkin välisiä ristiriitatilanteita, sikäli kuin ei ole pelkkää taloudellista syytä. Tältä osin tosiasiallisen käytön käsitteen ainoa tehtävä on mahdollistaa eron tekeminen puhtaasti näennäiseen käyttöön eli käyttötapoihin, joilla pyritään pelkästään välttämään merkin käyttämättä jättämisestä aiheutuvat seuraamukset.

31 Virasto viittaa yleisesti Cour de Justice Beneluxin 27.1.1981 asiassa Winston antamaan päätökseen (CJ Benelux, Jurisprudence 1980—81, s. 34) ja täsmentää, että tavaramerkin käyttöä on pidettävä tosiasiallisena, kun asianomaisella liiketoiminnan alalla tavanomaisesti ja kaupallisesti perustellusti noudatettava tapa huomioon ottaen käytön tarkoituksena on synnyttää tai säilyttää markkinoita tavaramerkillä varustetuille tuotteille eikä vain pysyttää oikeutta tavaramerkkiin.

32 Viraston mukaan valituslautakunnat ovat kuitenkin omaksuneet yhdenmukaisen käytännön "tosiasiallisen käytön" käsitteen tulkinnan osalta. Tässä yhteydessä käsitteellä "todellinen käyttö (usage réel)" on aivan erityinen merkitys. Virasto lainaa tältä osin toisen valituslautakunnan 27.9.2000 asiassa R 380/1999-2

tekemää päätöstä, jossa todettiin, että "on syytä erottaa tosiasiallinen käyttö puhtaasti nimellisestä käytöstä. Se tarkoittaa asianomaisten tavaroiden tai palvelujen todellista kaupallista käyttöä (usage réel) lisäarvon tuottamiseksi toisin kuin kyseen ollessa keinotekoisesta käytöstä, jolla pyritään pelkästään pitämään tavaramerkki rekisterissä".

33 Tässä tapauksessa virasto väittää, että tapa, jolla valituslautakunta on tulkinnut käsitettä "tosiasiallinen käyttö", on täysin edellä mainitun kannan mukainen ja että tulkintaa ei vastoin kantajan väitteitä missään tapauksessa rasita oikeudellinen virhe. Viraston mukaan valituslautakunta ei näet suinkaan ole pitänyt käsitettä samana kuin "todellisen käytön (usage effectif)" käsite, vaan määritellyt sen riidanalaisen päätöksen 15 kohdassa seuraavasti: (aiemman merkin todellinen käyttö markkinoilla mahdollisten asiakkaiden huomion kiinnittämiseksi tavaramerkillä varustettuihin tosiasiallisesti tarjolla oleviin tavaroihin tai palveluihin) "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 Tässä yhteydessä virasto painottaa, että kantajan ehdottama peruste tosiasiallisen käytön ja näennäisen käytön rajan selvittämiseksi eli pelkkä käytön merkittävyys ei ole osuva. Viraston mukaan kuitenkin osoitukset ja todisteet käytön merkittävyydestä ovat tässä tapauksessa tarpeen käytön tosiasiallisuuden arvioimiseksi.

35 Väliintulija ei erikseen esitä tältä osin väitteitä.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

36 Jotta voitaisiin tulkita asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdassa sekä saman asetuksen 15 artiklan 1 kohdassa mainittua käsitettä "tosiasiallinen käyttö", on

ensin vertailtava säännösten eri kieliversioita. Saksan- ("ernsthafte Benutzung"), ranskan- ("usage serieux"), italian- ("seriamente utilizzata") ja portugalinkielisissä ("utilizaçao séria") toisinnoissa merkitys on tosiasiallinen käyttö, samoin englanninkielisessä ("genuine use") toisinnossa. Sitä vastoin espanjankielisessä versiossa käytetään ilmaisua "todellinen käyttö (usage effectif)" ("uso efectivo"), joka vastaa myös asetuksen N:o 40/94 yhdeksännen perustelukappaleen sanamuotoa sen saksan-, englannin-, espanjan-, ranskan- ja italiankielisissä versioissa. Hollanninkielisessä ("normaal gebruik") toisinnossa on hieman erilainen vivahde, joka viittaa vaatimukseen tavanomaisesta käytöstä.

37 Tämän vuoksi, vastoin kantajan väitteitä, ei ole mahdollista asettaa käsitettä "tosiasiallinen käyttö (usage serieux)" vastakkain käsitteen "todellinen käyttö (usage effectif)" kanssa. On päinvastoin määriteltävä käsite "tosiasiallinen käyttö" ottaen huomioon ensinnäkin eri kieliversiot asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdasta ja 15 artiklan 1 kohdasta sekä toiseksi saman asetuksen yhdeksännestä perustelukappaleesta.

38 Kuten virasto on aivan oikein tuonut esiin vastauskirjelmässään, sen vaatimuksen tarkoituksena, joka koskee aiemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä, jotta sen johdosta voidaan esittää väite yhteisön tavaramerkkiä koskevaa hakemusta kohtaan, on rajoittaa ristiriitoja kahden merkin välillä, sikäli kuin ei ole pelkkää taloudellista syytä, joka johtuu tavaramerkin todellisesta tehtävästä markkinoilla. Tämä tulkinta saa vahvistuksen direktiivin 89/104/ETY kahdeksannessa perustelukappaleessa, jossa viitataan nimenomaisesti tähän tavoitteeseen.

39 Tämän vuoksi on katsottava tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskevan ehdon edellyttävän, että merkkiä — sellaisena kuin se on asianomaisella alueella suojattuna — käytetään julkisesti ja ulospäin paikan saamiseksi markkinoilla niille tuotteille ja palveluille, joita tavaramerkki edustaa (ks. vastaavasti julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin asiassa C-40/01, Ansul, Kok. 2003, s. I-2439, I-2441, antaman ratkaisuehdotuksen 58 kohta).

40 Istunnossa kävi ilmi, ettei kantaja kiistä tätä tulkintaa.

41 Tässä tapauksessa valituslautakunta on kuitenkin perustanut kantansa korrektiin tulkintaan käsitteestä "tosiasiallinen käyttö". Riidanalaisen päätöksen 15 kohdassa se on näet määritellyt kyseisen käsitteen seuraavasti: "aiemman merkin todellinen käyttö markkinoilla mahdollisten asiakkaiden huomion kiinnittämiseksi tavaramerkillä varustettuihin tosiasiallisesti tarjolla oleviin tavaroihin tai palveluihin."

42 Näin ollen ensimmäinen kanneperuste on hylättävä.

Kanneperuste, joka koskee sitä, että oikeutta tulla kuulluksi on loukattu

Asianosaisten lausumat

43 Kantaja kohdistaa valituslautakuntaan moitteita sen vuoksi, että tämä on ylittänyt toimivaltansa perustaessaan hämmästyttävästi päätöksensä osin omaan tietoonsa tietyistä seikoista, vaikkei väliintulija ollut vedonnut niihin todisteita koskevassa hallinnollisessa menettelyssä, joka asetuksen N:o 2868/95 22 säännön mukaan järjestetään kontradiktorisena. Kantaja väittää myös, ettei se ollut saanut tietoa näistä seikoista.

44 Viraston mukaan tässä tapauksessa valituslautakunta on oikeutetusti voinut perustaa päätöksensä siihen yleisesti tiedossa olevaan seikkaan, että väliintulijan luettelo on laajalle levinnyt, sekä siihen, että väliintulija on yksi Euroopan suurimmista postimyyntiyrityksistä.

45 Väliintulija korostaa, että kantaja oli jo väitemenettelyn alussa saanut tiedon niistä postimyyntiluettelo-otteista, jotka se oli esittänyt.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

46 Asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toisen virkkeen nojalla viraston päätöksen perustana voivat olla ainoastaan sellaiset seikat, joista asianosaiset ovat voineet esittää kantansa.

47 Kuten riidanalaisen päätöksen 22—24 kohdasta ilmenee, valituslautakunta on tässä tapauksessa perustanut päätöksensä siihen, että väliintulijan myyntiluettelo on laajassa jakelussa ranskankielisissä jäsenvaltioissa nimellä "La Redoute" (jäljempänä riidanalainen seikka). Tämä seikka näet osoittaa väliintulijan esittämien luettelo-otteiden soveltuvuuden todistamaan käytön paikan ja laajuuden.

48 Asiakirjoista ilmenee lisäksi väliintulijan vedonneen riidanalaiseen seikkaan ensimmäistä kertaa 8.3.2000 päivätyssä kirjeessään eli viraston sille tätä varten asettaman määräajan päättymisen jälkeen. Tältä osin on todettava, että virasto kylläkin nimenomaisesti kehotti 30.3.2000 päivätyssä tiedonannossaan kantajaa olemaan ottamatta kantaa riidanalaiseen seikkaan. Tämän vuoksi menettelyn tuossa vaiheessa kantaja saattoi oikeutetusti katsoa, ettei virasto ottaisi seikkaa huomioon.

49 Kirjelmässään, jossa esitettiin vaatimusten perusteet ja joka oli päivätty 14.8.2000, väliintulija vetosi uudelleen riidanalaiseen seikkaan. Tämän johdosta kantajalla oli mahdollisuus lausua kantansa tästä seikasta menettelyssä valituslautakunnassa, minkä hän jätti tekemättä. Kantaja tyytyi kirjelmässään 23.10.2000 tuomaan esiin, että väliintulija oli myöhässä vedonnut riidanalaiseen seikkaan, esittämättä muilta osin toissijaisestikaan asian perustaa koskevia huomautuksia.

50 On kuitenkin huomattava, ettei riidanalaista seikkaa otettu huomioon väiteosaston päätöksessä.

51 Tällaisessa tilanteessa tasapuolisuus menettelyssä sekä luottamuksensuojaa koskeva yleinen periaate edellyttävät asetuksen N:o 40/94 73 artiklan toista virkettä tulkittavan siten, että valituslautakunta on velvollinen ilmoittamaan ennakkoon asianomaiselle osapuolelle aikeestaan ottaa kyseessä oleva seikka huomioon, jotta tämä osapuoli kykenee arvioimaan mahdollisen tarpeen esittää huomautuksia tämän seikan perustan osalta.

52 Tässä tapauksessa valituslautakunta jätti ilmoittamatta ennakkoon kantajalle aikeestaan ottaa riidanalainen seikka huomioon. Tämän vuoksi toinen kanneperuste on hyväksyttävä.

53 Näin ollen ei ole tarpeen ratkaista sitä, oliko valituslautakunnalla siitä huolimatta, että riidanalaiseen seikkaan vedottiin myöhässä, oikeus asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 2 kohdan nojalla ja riippumatta siitä, oliko oikeus tulla kuulluksi toteutunut, perustaa päätöksensä tähän seikkaan, minkä kantaja kiistää kolmannessa kanneperusteessaan. Ei myöskään ole tarpeen ratkaista sitä, voidaanko hyväksyä kantajan istunnossa esittämä väite siitä, että valituslautakunta on väärin perustein pitänyt riidanalaista seikkaa toteen näytettynä siksi, että kyseessä on notorinen seikka.

54 Tästä johtuen riidanalainen päätös on kumottava.

Oikeudenkäyntikulut

55 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Koska virasto on hävinnyt asian ja koska kantaja on vaatinut oikeudenkäyntikulujensa korvaamista, virasto on velvoitettava korvaamaan kantajan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) kolmannen valituslautakunnan 25.4.2001 tekemä päätös (asia R 641/2000-3) kumotaan.**

2) **Virasto velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Julistettiin Luxemburgissa 12 päivänä maaliskuuta 2003.

H. Jung

kirjaaja

R. M. Moura Ramos

toisen jaoston puheenjohtaja