FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 12 mars 2003 *

I mål T-174/01,

Jean M. Goulbourn, Dasmarinas Village, Makati, Metro Manila (Filippinerna), företrädd av advokaten S. Jackermeier,

sökande,

mot

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (OHMI), företrädd av G. Schneider, i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

intervenient vid förstainstansrätten är

Redcats S.A., Roubaix (Frankrike), företrätt av advokaterna A. Bertrand och T. Reisch,

angående en talan mot det beslut som fattats av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) den 25 april 2001 i ärende R 641/2000-3 angående ett invändningsförfarande mellan Redcats S.A. och Jean M. Goulbourn,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden R.M. Moura Ramos samt domarna J. Pirrung och A.W.H. Meij,

justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 13 november 2002,

följande

Dom

1 I nionde skälet i 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, anges följande:

"Det är endast berättigat att skydda gemenskapsvarumärken och att skydda äldre registrerade varumärken mot gemenskapsvarumärken i den utsträckning som dessa varumärken faktiskt används."

2 Artiklarna 15, 43 och 73 i förordning (EG) nr 40/94 har följande lydelse:

"*Artikel 15*

Bruk av gemenskapsvarumärken

1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter registrering har gjort verkligt bruk av gemenskapsvarumärket i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett inom en period av fem år i följd, skall gemenskapsvarumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i

denna förordning, under förutsättning att det inte finns skälig grund för att gemenskapsvarumärket inte använts.

...

Artikel 43

Prövning av invändning

...

2. På begäran av sökanden skall en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke vilken gjort en invändning, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen.... I avsaknad av sådan bevisning skall invändningen avslås....

3. Punkt 2 skall tillämpas när det gäller... äldre nationella varumärken..., varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas skall motsvara användning i gemenskapen.

...

Artikel 73

Beslutets grunder

[Byråns beslut] får endast grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över."

3 I åttonde skälet i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178), i ändrad lydelse, anges följande:

"För att minska det totala antalet registrerade och skyddade varumärken inom gemenskapen och därmed antalet tvister dem emellan är det av vikt att registrerade varumärken faktiskt används och att de upphävs om så inte är fallet...."

4 Artikel 10 i direktiv 89/104 har följande lydelse:

"*Artikel 10*

Bruk av varumärken

1. Om innehavaren av varumärket inte inom fem år efter det att registreringsförfarandet avslutats har gjort verkligt bruk av varumärket i medlemsstaten för

de varor eller tjänster för vilka det registrerats, eller om sådant bruk inte skett under fem år i följd, skall varumärket bli föremål för de sanktioner som bestäms i detta direktiv, under förutsättning att det inte finns giltiga skäl till att varumärket inte använts.

..."

Bakgrund till tvisten

5 Sökanden ingav den 28 maj 1997, med stöd av förordning nr 40/94, en ansökan om gemenskapsvarumärke, avfattad på tyska, till Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller)(nedan kallad harmoniseringsbyrån).

6 Det varumärke som registreringsansökan avsåg var ordmärket Silk Cocoon.

7 De varor som ansökan om varumärkesregistrering avsåg ingår i klass 25 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar följande beskrivning: "Kläder".

8 Den 20 juli 1998 offentliggjordes varumärkesansökan i bulletinen för gemenskapsvarumärken.

9 Intervenienten framställde den 20 oktober 1998, i sitt tidigare firmanamn La Redoute SA, en invändning med stöd av artikel 42.1 i förordning nr 40/94. Invändningen grundades dels på ett varumärke som registrerades i Frankrike den 21 februari 1989, dels på ett internationellt varumärke som registrerades den 16 april 1984 och som åtnjuter skydd i Beneluxländerna, Italien, Monaco och Schweiz. Dessa varumärken (nedan kallade de äldre varumärkena) består av ordmärket COCOON och avser varor som ingår i klass 25 i Niceöverenskommelsen. Dessa varor motsvarar följande beskrivning: "Kläder, inbegripet stövlar, skor och tofflor". Till stöd för sin invändning åberopade intervenienten det relativa registreringshinder som anges i artikel 8.1 b i förordning nr 40/94.

10 Sökanden begärde den 17 maj 1999 att intervenienten skulle inkomma med bevis, i enlighet med artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94, för att de äldre varumärkena under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen hade använts i de medlemsstater där dessa varumärken är skyddade. Harmoniseringsbyråns invändningsenhet (nedan kallad invändningsenheten) anmodade i underrättelse av den 7 juni 1999 intervenienten att inkomma med sådana bevis inom två månader.

11 Den 6 augusti 1999 tillställde intervenienten harmoniseringsbyrån utdrag ur bolagets kataloger för postorderförsäljning från åren 1997 och 1998. I dessa kataloger visas kläder under varumärket COCOON.

12 Sökanden hävdade i en skrivelse till harmoniseringsbyrån av den 26 oktober 1999 att de utdrag ur katalogerna som intervenienten hade inkommit med inte uppfyllde kraven i artikel 43.2 i förordning nr 40/94 och i regel 22.2 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning (EG) nr 40/94 (EGT L 303, 1995, s. 1), eftersom det härigenom inte ges någon upplysning om var, hur länge och i vilken omfattning dessa äldre varumärken hade använts.

13 Intervenienten upplyste den 10 november 1999 harmoniseringsbyrån om att bolaget hade bytt namn till Redcats SA.

14 Intervenienten angav i en skrivelse till harmoniseringsbyrån av den 8 mars 2000 att bolaget anses vara det ledande postorderföretaget i Europa. Bolaget anförde dessutom att den katalog ur vilken de ingivna utdragen hade hämtats är allmänt känd, och den distribueras i flera miljoner exemplar i olika europeiska länder, bland annat Frankrike och Beneluxländerna. Slutligen angav intervenienten att de inköp som mottagarna av denna katalog gör uppgår till flera miljarder franska franc.

15 Harmoniseringsbyrån vidarebefordrade denna skrivelse till sökanden genom en underrättelse av den 30 mars 2000. I denna underrättelse angavs följande:

"Var vänlig notera att inga ytterligare yttranden får inges."

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

16 Genom beslut av den 14 april 2000 avslog invändningsenheten invändningen med stöd av artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94, av det skälet att intervenienten inte hade styrkt att de äldre varumärkena verkligen hade använts i den mening som avses i denna bestämmelse. Härvid konstaterade invändningsenheten att det framgick av de utdrag ur katalogerna som intervenienten hade lagt fram att dessa varumärken var ämnade att användas i Frankrike och, eventuellt, i Belgien. Invändningsenheten ansåg emellertid att det inte var möjligt att på grundval av dessa bevis fastställa i vilken omfattning de hade använts.

17 Intervenienten överklagade den 13 juni 2000 invändningsenhetens beslut till harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 59 i förordning nr 40/94. I en inlaga av den 14 augusti 2000 angav intervenienten grunderna för sitt överklagande. Inlagan har följande lydelse:

"... 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 är en postorderkatalog som är så pass välkänd i flera europeiska länder att [intervenienten] inte trodde att det var nödvändigt att lämna upplysningar om denna omständighet. [Intervenienten] inkom den 8 mars 2000 med omfattande information om postorderkatalogen 'La Redoute', varav framgår att denna distribueras i flera miljoner exemplar i ett flertal europeiska länder, som till exempel Frankrike, Belgien..., och att försäljningen till följd av postorderbeställningar från mottagarna av katalogen uppgår till flera miljarder franska franc.")

18 Till denna inlaga fogade intervenienten en sammanställning av försäljningen av de COCOON-varor som förekommer i bolagets katalog. Sammanställningen avsåg försäljningen i Frankrike, Förenade kungariket, Belgien, Nederländerna, Portugal, Tyskland, Österrike, Sverige, Spanien och Schweiz. Intervenienten inkom dessutom med ett exemplar av den engelska versionen av vår- och sommarkatalogerna från åren 1997 och 1998.

19 Sökanden anförde i sitt svar av den 23 oktober 2000 på den inlaga som nämns ovan i punkt 17 att intervenienten hade inkommit för sent med sina påståenden om spridningen av bolagets postorderkatalog samt med de nya bevis som hade fogats till nämnda inlaga.

20 Tredje överklagandenämnden ogiltigförklarade invändningsenhetens beslut genom beslut av den 25 april 2001 (nedan kallat det ifrågasatta beslutet), vilket delgavs sökanden den 5 juni 2001. Överklagandenämnden ansåg att med uttrycket verkligt bruk, i den mening som avses i artikel 43.2 i förordning nr 40/94, skall i allmänhet förstås en reell användning av varumärket på marknaden för att dra potentiella kunders uppmärksamhet till de varor eller tjänster som faktiskt erbjuds under detta varumärke (punkt 15 i det ifrågasatta beslutet). När det i det aktuella fallet gällde frågan om i vilken omfattning de äldre varumärkena hade använts, ansåg överklagandenämnden att de bevis som intervenienten lagt fram samt de förklaringar som detta bolag lämnat räckte för att styrka att varumärkena verkligen hade använts (punkt 21 i det ifrågasatta beslutet). Härvid påpekade överklagandenämnden särskilt att intervenienten hade angett att det är uppenbart att såväl bolaget som bolagets katalog är allmänt kända inom området för postorderförsäljning, att flera miljoner exemplar av denna katalog distribueras i ett flertal europeiska länder, som till exempel Frankrike, och att sökanden hade vitsordat dessa omständigheter (punkterna 22—24 i det ifrågasatta beslutet). Överklagandenämnden ansåg därför att det inte var nödvändigt att beakta de nya bevis som intervenienten hade inkommit med inom ramen för förfarandet vid nämnden (punkt 25 i det ifrågasatta beslutet).

Förfarandet och parternas yrkanden

21 Sökanden har genom ansökan, som är avfattad på tyska och som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 juli 2001, väckt förevarande talan.

22 Intervenienten begärde i en skrivelse av den 11 september 2001 att engelska skulle vara rättegångsspråk. Sökanden motsatte sig denna begäran i en skrivelse av den 1 oktober 2001. Ordföranden på andra avdelningen avslog denna begäran genom beslut av den 24 oktober 2001.

23 Harmoniseringsbyrån inkom med sin svarsinlaga till förstainstansrättens kansli den 22 januari 2002. Intervenienten inkom med sin svarsinlaga till förstainstansrättens kansli den 10 januari 2002.

24 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det ifrågasatta beslutet,

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Harmoniseringsbyrån har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Prövning i sak

26 Sökanden har till stöd för sin talan åberopat tre grunder. Den första grunden är att artikel 43.2 i förordning nr 40/94, jämförd med artikel 43.3, när det gäller begreppet verkligt bruk har åsidosatts. Den andra grunden är att rätten att yttra sig inte har tillgodosetts. Förstainstansrätten konstaterar att den sistnämnda grunden, i motsats till vad harmoniseringsbyrån har gjort gällande vid den muntliga förhandlingen, har anförts — om än underförstått — i ansökan. Denna grund redovisas för övrigt i förhandlingsrapporten och harmoniseringsbyrån har inte yttrat sig över rapporten. Den tredje grunden som sökanden har åberopat är att överklagandenämnden felaktigt har grundat sitt beslut på den omständigheten att försäljningskatalogen "La Redoute" har bred spridning i de fransktalande medlemsstaterna, trots att denna omständighet inte har åberopats på ett giltigt sätt under förfarandet.

Huruvida artikel 43.2 i förordning nr 40/94 jämförd med artikel 43.3 har åsidosatts

Parternas argument

27 Sökanden anser att överklagandenämnden har gjort en felaktig tolkning av begreppet verkligt bruk. hon har härvid gjort gällande att överklagandenämnden felaktigt har likställt begreppet verkligt bruk med begreppet faktisk användning. Enligt sökanden måste begreppet verkligt bruk sättas i motsats till begreppet fiktiv användning, eftersom gränsen mellan dessa båda begrepp definieras genom användningens omfattning.

28 Sökanden anser emellertid att det, för att i ett enskilt fall bedöma huruvida ett varumärke verkligen har använts, måste tas hänsyn till vilken typ av varor och tjänster det är fråga om. Masskonsumtionsvaror måste således ha sålts i ett stort antal under ett år och i det land där varumärket är skyddat för att kravet på verkligt bruk av detta märke skall anses vara uppfyllt.

29 I detta avseende har sökanden gjort gällande att överklagandenämnden inte har preciserat, när det gäller de varor som är i fråga i förevarande fall, det vill säga kläder, i vilken omfattning ett varumärke måste ha använts för att kravet på verkligt bruk skall anses vara uppfyllt.

30 Harmoniseringsbyrån har anfört att kravet på verkligt bruk av varumärket syftar till att begränsa antalet konflikter mellan två varumärken, om det inte finns några giltiga ekonomiska skäl. Härvid fyller begreppet verkligt bruk enbart den funktionen att det gör det möjligt att skilja verklig användning från rent fiktiv användning, det vill säga sådan användning av ett varumärke som enbart går ut på att kringgå de sanktioner som föreskrivs om det inte används.

31 Harmoniseringsbyrån har med hänvisning till ett avgörande av Beneluxdomstolen av den 27 januari 1981 i målet Winston (CJ Benelux, Jurisprudence 1980—81, s. 34) preciserat att det i allmänhet kan anses att kravet på verkligt bruk av ett varumärke är uppfyllt när detta — mot bakgrund av vad som anses brukligt och kommersiellt motiverat inom det berörda affärsområdet — har till syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för de varor som bär märket och inte enbart har till syfte att bibehålla rätten till varumärket.

32 Enligt harmoniseringsbyrån har överklagandenämnderna etablerat en konsekvent praxis när det gäller tolkningen av begreppet verkligt bruk. I detta sammanhang är begreppet reell användning av särskild betydelse. Harmoniseringsbyrån har härvid nämnt ett beslut meddelat av andra överklagandenämnden

den 27 september 2000 i ärende R 380/1999-2, där det fastställs att "verkligt bruk måste sättas i motsats till fiktiv användning. Detta innebär en reell användning för att saluföra de berörda varorna eller tjänsterna för att skapa goodwill, i motsats till artificiell användning som sker endast i syfte att bevara registreringen av varumärket".

33 I förevarande fall har harmoniseringsbyrån hävdat att överklagandenämndens tolkning av begreppet verkligt bruk är helt förenlig med den ovannämnda ståndpunkten och att denna tolkning, i motsats till vad sökanden har gjort gällande, är riktig. Enligt harmoniseringsbyrån har nämligen överklagandenämnden inte alls likställt detta begrepp med begreppet faktisk användning, utan definierat det på följande sätt i punkt 15 i det ifrågasatta beslutet: "reell användning av varumärket på marknaden för att dra potentiella kunders uppmärksamhet till de varor eller tjänster som faktiskt erbjuds under detta varumärke" ("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 I detta sammanhang har harmoniseringsbyrån anfört att det kriterium som enligt sökanden skall användas för att dra gränsen mellan verkligt bruk och fiktiv användning, det vill säga enbart användningens omfattning, inte är relevant. Enligt harmoniseringsbyrån är emellertid uppgifter och bevis om användningens omfattning nödvändiga för att i ett enskilt fall bedöma huruvida ett varumärke verkligen har använts.

35 Intervenienten har inte anfört några argument som särskilt avser denna fråga.

Förstainstansrättens bedömning

36 För att tolka begreppet verkligt bruk, som förekommer i artikel 43.2 i förordning nr 40/94 samt i artikel 15.1 i samma förordning, är det nödvändigt

att göra en jämförande analys av de olika språkversionerna av dessa bestämmelser. Härvid kan det konstateras det i den tyska ("ernsthafte Benutzung"), den franska ("usage sérieux"), den italienska ("seriamente utilizzata") och den portugisiska versionen ("utilizaçao séria") anges ett krav på att bruket skall vara allvarligt menat. Den engelska versionen ("genuine use") har motsvarande innebörd. Däremot används i den spanska versionen uttrycket faktisk användning ("uso efectivo"), vilket för övrigt överensstämmer med lydelsen av nionde skälet i förordning nr 40/94 i den tyska, den engelska, den spanska, den franska och den italienska versionen. Slutligen kan det konstateras att betoningen är något annorlunda i den nederländska versionen ("normaal gebruik"), det vill säga här anges ett krav på normalt bruk.

37 I motsats till vad sökanden har gjort gällande är det således inte möjligt att sätta begreppet verkligt bruk i motsats begreppet faktisk användning. Begreppet verkligt bruk skall tvärtom definieras med beaktande av de olika språkversionerna av artiklarna 15.1 och 43.2 i förordning nr 40/94, å ena sidan, och av nionde skälet i samma förordning, å andra sidan.

38 Vidare kan det, som harmoniseringsbyrån har anfört i sin svarsinlaga, konstateras att syftet med kravet på att det måste ha gjorts verkligt bruk av det äldre varumärket för att detta skall kunna åberopas som hinder mot en ansökan om gemenskapsvarumärke är att begränsa antalet konflikter mellan två varumärken, om det inte finns några giltiga ekonomiska skäl som följer av en faktisk funktion som varumärket fyller på marknaden. Denna tolkning finner stöd i åttonde skälet i direktiv 89/104, där det uttryckligen hänvisas till detta syfte.

39 Villkoret om verkligt bruk av varumärket skall följaktligen anses innebära ett krav på att märket, såsom det är skyddat inom det relevanta området, används offentligt och utåt för att säkerställa avsättning för de varor eller tjänster som det representerar (se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i mål C-40/01, Ansul, REG 2003, s. I-2439, s. I-2441, punkt 58).

40 Det har för övrigt vid den muntliga förhandlingen framkommit att sökanden inte bestrider denna tolkning.

41 Överklagandenämnden har i förevarande fall grundat sin bedömning på en korrekt tolkning av begreppet verkligt bruk. Nämnden har nämligen i punkt 15 i det ifrågasatta beslutet definierat detta begrepp som "reell användning av varumärket på marknaden för att dra potentiella kunders uppmärksamhet till de varor eller tjänster som faktiskt erbjuds under detta varumärke".

42 Talan skall följaktligen inte bifallas på den första grunden.

Huruvida rätten att yttra sig har åsidosatts

Parternas argument

43 Sökanden har gjort gällande att överklagandenämnden har överskridit sin behörighet, eftersom den, på ett överraskande sätt, delvis har grundat sitt beslut på sin egen kännedom om vissa faktiska omständigheter. Dessa omständigheter har emellertid inte åberopats av intervenienten inom ramen för bevisförfarandet, vilket enligt regel 22 i förordning nr 2868/95 skall vara kontradiktoriskt. Sökanden har för övrigt hävdat att hon inte kände till dessa omständigheter.

44 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att överklagandenämnden i förevarande fall har kunnat grunda sitt beslut på den allmänt kända omständigheten att intervenientens katalog har bred spridning samt på den omständigheten att intervenienten är ett av de största postorderföretagen i Europa.

45 Intervenienten har påpekat att sökanden redan när invändningsförfarandet inleddes fick kännedom om de utdrag ur postorderkatalogerna som intervenienten inkommit med.

Förstainstansrätten bedömning

46 Enligt artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94 får harmoniseringsbyråns beslut endast grunda sig på omständigheter som parterna har haft tillfälle att yttra sig över.

47 Såsom framgår av punkterna 22—24 i det ifrågasatta beslutet har överklagandenämnden i förevarande fall grundat sitt beslut på den omständigheten att intervenientens försäljningskatalog har bred spridning, under namnet "La Redoute", i de fransktalande medlemsstaterna (nedan kallad den tvistiga omständigheten). Denna omständighet syftar till att visa att de utdrag ur katalogerna som intervenienten inkommit med kan användas för att styrka var och i vilken omfattning användningen har skett.

48 Det framgår dessutom av handlingarna i målet att intervenienten åberopade den tvistiga omständigheten för första gången i sin skrivelse av den 8 mars 2000, det vill säga efter utgången av den frist som harmoniseringsbyrån hade fastställt för detta. Härvid kan det konstateras att harmoniseringsbyrån, i sin underrättelse av den 30 mars 2000, uttryckligen uppmanade sökanden att inte yttra sig över den tvistiga omständigheten. I det skedet av förfarandet kunde sökanden således på goda grunder anse att denna omständighet inte skulle beaktas av harmoniseringsbyrån.

49 Intervenienten åberopade emellertid den tvistiga omständigheten på nytt i sin inlaga av den 14 augusti 2000 med grunderna för överklagandet. Sökanden hade således möjlighet att yttra sig över denna omständighet under förfarandet vid överklagandenämnden, vilket hon inte gjorde. I sin inlaga av den 23 oktober 2000 angav sökanden nämligen endast att intervenienten hade åberopat den tvistiga omständigheten för sent, men hon anförde inga yttranden i sak, inte ens i andra hand.

50 Det kan emellertid konstateras att den tvistiga omständigheten inte beaktades i invändningsenhetens beslut.

51 När en sådan situation föreligger, innebär emellertid principen om ett rättvist förfarande samt den allmänna principen om skydd för berättigade förväntningar att artikel 73 andra meningen i förordning nr 40/94 måste tolkas på så sätt att överklagandenämnden är skyldig att på förhand upplysa den berörda parten om att nämnden har för avsikt att beakta omständigheten i fråga, så att parten ges möjlighet att bedöma huruvida det kan vara värt att yttra sig i sak angående denna omständighet.

52 I förevarande fall har överklagandenämnden underlåtit att på förhand upplysa sökanden om att nämnden hade för avsikt att beakta den tvistiga omständigheten. Talan skall därför vinna bifall på den andra grunden.

53 Under dessa förhållanden är det inte nödvändigt att pröva frågan huruvida överklagandenämnden, trots att den tvistiga omständigheten åberopades för sent, ändå hade rätt — i enlighet med artikel 74.2 i förordning nr 40/94 och oavsett om rätten att yttra sig iakttogs eller inte — att grunda sitt beslut på denna omständighet, vilket sökanden har bestridit med sin tredje grund. Det är inte heller nödvändigt att pröva frågan om upptagande till sakprövning av den invändning som sökanden framställt under den muntliga förhandlingen. Invändningen avser att överklagandenämnden felaktigt har ansett att den tvistiga omständigheten är styrkt, eftersom den är allmänt känd.

54 Härav följer att det ifrågasatta beslutet skall ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

55 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att harmoniseringsbyrån skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Harmoniseringsbyrån har tappat målet och skall därför förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnad.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) **Beslutet av tredje överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) av den 25 april 2001 (ärende R 641/2000-3) ogiltigförklaras.**

2) **Harmoniseringsbyrån skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 mars 2003.

H. Jung

Justitiesekreterare

R.M. Moura Ramos

Ordförande