DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 29 juli 2010 *

I mål C-214/09 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 12 juni 2009,

Anheuser-Busch Inc., Saint Louis (Förenta staterna), företrätt av V. von Bomhard och B. Goebel, Rechtsanwälte,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Byrån för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån), företrädd av A. Folliard-Monguiral, i egenskap av ombud,

svarande i första instans,

* Rättegångsspråk: engelska.

Budějovický Budvar, národní podnik, České Budějovice (Republiken Tjeckien), företrätt av K. Čermák, advokát,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-C. Bonichot (referent) samt domarna C. Toader, K. Schiemann, L. Bay Larsen och J.-J. Kasel,

generaladvokat: P. Cruz Villalón,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 11 maj 2010,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Anheuser-Busch Inc. (nedan kallat Anheuser-Busch) har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som meddelades av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt den 25 mars 2009 i mål T-191/07, Anheuser-Busch mot harmoniseringsbyrån – Budějovický Budvar (BUDWEISER) (REG 2009, s. II-691) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogillade förstainstansrätten Anheuser-Buschs talan om ogiltigförklaring av det beslut som harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd hade fattat den 20 mars 2007 (ärende R 299/2006-2) (nedan kallat det omtvistade beslutet) om avslag på ansökan om registrering av ordmärket BUDWEISER och bifall till den invändning som Budějovický Budvar, národní podnik (nedan kallat Budvar), framställt mot nämnda ordmärke.

Tillämpliga bestämmelser

Förordning (EG) nr 40/94

2 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) var tillämplig vid tidpunkten för omständigheterna i målet. Den har sedermera upphävts och ersatts av rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1). I punkt 1 i artikel 8 i förstnämnda förordning, som har rubriken ”Relativa registreringshinder”, föreskrivs följande:

”Om innehavaren av ett äldre varumärke invänder skall det varumärke som ansökan gäller inte kunna registreras

a) om det är identiskt med det äldre varumärket och de varor eller tjänster som varumärket har ansökts för är identiska med de varor eller tjänster för vilka det äldre varumärket är skyddat,

b) om det – på grund av att det är identiskt med eller liknar det äldre varumärket och de varor eller tjänster som omfattas av varumärkena är identiska eller är av liknande slag – föreligger en risk att allmänheten förväxlar dem inom det område där det äldre varumärket är skyddat, inbegripet risken för att varumärket associeras med det äldre varumärket.”

3 I artikel 15 i förordning nr 40/94, som har rubriken ”Bruk av gemenskapsvarumärken”, föreskrivs följande:

”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.

2. Med sådant bruk som avses i punkt 1 likställs

a) att gemenskapsvarumärket används i en form som skiljer sig i detaljer vilka inte förändrar märkets egenartade karaktär så som det registrerats,

…”

4 Artikel 42.3 i nämnda förordning har följande lydelse:

”En invändning skall framställas skriftligen och skall närmare ange vilka grunder som åberopas. Den skall inte anses som vederbörligen framställd förrän invändningsavgiften har betalats. Den som framställer en invändning får lägga fram fakta, bevisning och argument till stöd för sin talan inom den tid som [harmoniseringsbyrån] fastställer.”

5 Artikel 43.1–43.3 i förordning nr 40/94 har följande lydelse:

”1. Vid sin prövning av en invändning skall [harmoniseringsbyrån] vid behov anmoda parterna att inom viss tid och så ofta som det är nödvändigt avge yttrande över skrivelser som övriga parter givit in eller som [harmoniseringsbyrån] upprättat.

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, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. I avsaknad av sådan bevisning skall invändningen avslås. Om det äldre gemenskapsvarumärket endast har använts för en del av de varor eller tjänster för vilka det registrerats, skall det vid prövning av invändningen anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna.

3. Punkt 2 skall tillämpas när det gäller de äldre nationella varumärken som avses i artikel 8.2 a), varvid användningen i den medlemsstat i vilken det äldre nationella varumärket skyddas skall motsvara användning i gemenskapen."

6 Avdelning IX i förordning nr 40/94 innehåller förfarandebestämmelser. I avsnitt 1, som har rubriken "Allmänna bestämmelser", finns artikel 74, som har rubriken "Prövning av sakförhållandena på eget initiativ". I denna artikel föreskrivs följande:

"1. Vid förfarande inför [harmoniseringsbyrån] skall denna utan särskilt yrkande pröva sakförhållandena; dock skall i ärenden om relativa registreringshinder prövningen vara begränsad till vad parterna åberopat och yrkat.

2. [Harmoniseringsbyrån] behöver inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingivit i rätt tid."

7 Artikel 76.1 i nämnda förordning har följande lydelse:

”Vid förfarande inför [harmoniseringsbyrån] skall bland annat följande bevismedel vara tillåtna:

a) hörande av part,

b) inhämtande av upplysningar,

c) företeende av handlingar och bevis,

d) hörande av vittnen,

e) sakkunnigutlåtande,

f) beedigat eller intygat skriftligt utlåtande eller annat skriftligt utlåtande som har liknande rättsverkan enligt lagstiftningen i den medlemsstat där utlåtandet upprättades.”

Genomförandeförordningen från år 1995

8 Regel 16 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av förordning nr 40/94 (EGT L 303, s. 1) (nedan kallad genomförandeförordningen från år 1995) har följande lydelse:

”1. Alla meddelanden om invändning får innehålla information om de fakta, bevis och skäl som presenteras som stöd för invändningen, åtföljda av relevanta bestyrkande dokument.

2. Om invändningen grundas på ett äldre märke som inte är ett gemenskapsvarumärke, skall anmälan om invändning om möjligt åtföljas av ett bevis på registreringen av det äldre märket, som t.ex. ett registreringsintyg. …

3. De fakta, bevis och skäl och övriga bestyrkande underlag som avses i punkt 1 och de bevis som avses i punkt 2 får, om de inte överlämnas samtidigt med invändningen eller i anslutning därtill, inlämnas inom den period efter det att invändningsförfarandet inletts som [harmoniseringsbyrån] fastställer enligt regel 20.2.”

9 I regel 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995 föreskrivs följande:

”Om anmälan om invändning inte innehåller uppgifter om fakta, bevis och skäl enligt regel 16.1 och 16.2, skall [harmoniseringsbyrån] uppmana den invändande parten att överlämna sådant material inom en av [harmoniseringsbyrån] fastställd tidsfrist. Alla handlingar som den invändande parten inlämnar skall överlämnas till sökanden som skall ges möjlighet att svara inom en av [harmoniseringsbyrån] fastställd tidsfrist.”

10 Genomförandeförordningen från år 1995 ändrades genom kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 (EUT L 172, s. 4) (nedan kallad genomförandeförordningen från år 2005), som trädde i kraft den 25 juli 2005.

11 I regel 18.1 i genomförandeförordningen från år 2005 föreskrivs följande:

”När invändningen har godkänts enligt regel 17 skall [harmoniseringsbyrån] meddela parterna om att invändningsförfarandet skall avses inledas två månader efter mottagandet av meddelandet. Denna period kan utsträckas till totalt 24 månader om båda parterna begär en sådan förlängning innan perioden löper ut.”

12 Regel 19 i genomförandeförordningen från år 2005 har följande lydelse:

”1. [Harmoniseringsbyrån] skall ge den invändande parten möjlighet att lägga fram fakta, bevis och argument till stöd för invändningen eller att komplettera alla fakta, bevis och argument som redan har lämnats in enligt regel 15.3 inom den tid som [harmoniseringsbyrån] bestämmer och som skall vara minst två månader från och med det datum då invändningsförfarandet skall avses inledas enligt regel 18.1.

2. Inom den tid som avses i punkt 1 skall den invändande parten också lämna bevis för förekomst, giltighet och omfattning av skyddet av hans äldre märke eller äldre rättighet och dessutom påvisa sin rätt att framställa invändningen. Främst skall den invändande parten lägga fram följande bevis:

a) Om invändningen baseras på ett varumärke som inte är ett gemenskapsvarumärke, bevis på att det lämnats in en ansökan om registrering eller på att det är registrerat genom att ge in,

…

ii) om varumärket registrerats, en kopia av inlämningsbeviset och i förekommande fall det senaste förnyelseintyget av vilket det framgår att varumärkets skydd sträcker sig längre än till den tidsgräns som avses i punkt 1 eller någon annan förlängning av denna eller motsvarande dokument från den förvaltning där varumärket har registrerats.

…

4. [Harmoniseringsbyrån] får inte beakta dokument och annat skrivet material eller delar därav som inte har lämnats in eller som inte har översatts till processspråket inom den tid som [harmoniseringsbyrån] fastställt."

Bakgrund till tvisten

13 Bakgrunden till tvisten vid förstainstansrätten kan, i enlighet med vad som framgår av den överklagade domen, sammanfattas på följande sätt.

14 Anheuser-Busch ingav den 1 april 1996 till harmoniseringsbyrån en ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ordkännetecknet budweiser för varor i klass 32 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg. Varorna motsvarar följande beskrivning: ”Öl, ale, porter, alkoholhaltiga och icke alkoholhaltiga maltdrycker.”

15 Budvar framställde den 28 september 1999 en invändning mot registrering av det sökta varumärket avseende samtliga berörda varor. Till stöd för invändningen åberopade Budvar, med stöd av artikel 8.1 a och b i förordning nr 40/94, förekomsten av följande tre varumärken:

— det internationella ordmärket BUDWEISER (R 238 203) (nedan kallat varumärket R 238 203), registrerat för ”öl av alla slag” med avseende på Tyskland, Österrike, Benelux och Italien,

— det internationella figurmärket innehållande orden Budweiser Budvar (nr 674 530) (nedan kallat varumärke nr 674 530), registrerat för ”malt” och ”öl” med avseende på Österrike, Benelux, Frankrike och Italien, och

— det internationella figurmärket innehållande orden Budweiser Budvar (nr 614 536) (nedan kallat varumärke nr 614 536), registrerat för ”öl” med avseende på Tyskland, Österrike, Benelux, Frankrike och Italien.

16 Budvar åberopade dessutom, med stöd av artikel 8.4 i förordning nr 40/94, flera ursprungsbeteckningar innehållande ordet budweiser.

17 Harmoniseringsbyrån beslutade inledningsvis att Budvar senast den 24 juni 2000 skulle lämna in fakta, bevisning och argument till stöd för invändningen. Denna frist förlängdes senare till den 26 februari 2002. De handlingar som Budvar översände i detta avseende inkom i alla delar via fax till harmoniseringsbyrån den 27 februari 2002.

18 Anheuser-Busch begärde den 8 juli 2002, med stöd av artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94, att Budvar skulle lägga fram bevis för att det hade gjorts verkligt bruk av de varumärken som bolaget hade åberopat till stöd för sin invändning.

19 Budvar besvarade denna begäran genom en skrivelse av den 8 november 2002. Den frist som harmoniseringsbyrån genom en skrivelse av den 10 september 2002 hade fastställt för inlämnandet av dessa handlingar löpte ut den 11 november 2002.

20 I nämnda skrivelse hänvisade Budvar uttryckligen till de handlingar som harmoniseringsbyrån hade tagit emot den 27 februari 2002, vilka syftade till att styrka användningen av ursprungsbeteckningarna innehållande ordet budweiser. Budvar ansåg att handlingarna var tillämpliga bland annat med avseende på varumärket R 238 203.

21 Under förfarandet vid invändningsenheten inkom Budvar bland annat med, såsom bilaga till dess yttrande av den 21 januari 2004, ett dokument som hade utfärdats av Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO), i vilket det intygades att registreringen av varumärket R 238 203 hade förnyats den 5 december 2000 (nedan kallat intyget om förnyelse).

22 Genom ett första beslut av den 10 juni 2004 biföll invändningsenheten Budvars invändning med motiveringen att det i Österrike och Frankrike förelåg risk för förväxling mellan det sökta varumärket och varumärke nr 674 530.

23 Anheuser-Busch överklagade detta beslut till harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd, som biföll överklagandet genom beslut av den 11 juli 2005. Överklagandenämnden motiverade sitt beslut med att varumärke nr 674 530 inte hade erhållit skydd i de två ovannämnda medlemsstaterna förrän efter det att den aktuella ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke hade lämnats in. Ärendet återförvisades till invändningsenheten.

24 Genom ett andra beslut av den 22 december 2005 biföll invändningsenheten på nytt Budvars invändning. Den ansåg att bevisningen om att det gjorts verkligt bruk av varumärket R 238 203 var otillräcklig och begränsade därför sin prövning till varumärke nr 614 536. Den beslutade härvid att beakta de handlingar som Budvar hade lämnat in till stöd för sin invändning. Invändningsenheten fann sammanfattningsvis att det förelåg risk för förväxling mellan det sökta varumärket och det nämnda äldre varumärket i Tyskland, Österrike, Benelux, Frankrike och Italien.

25 Anheuser-Busch överklagade nämnda beslut av den 22 december 2005. Harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd avslog överklagandet genom det omtvistade beslutet.

26 Till skillnad från invändningsenheten ansåg överklagandenämnden att varumärket R 238 203 kunde beaktas och fann därvid, på grundval av de handlingar som Budvar hade gett in, att bolaget hade styrkt att det hade gjorts verkligt bruk av detta varumärke.

27 Överklagandenämnden fann att invändningen kunde bifallas med avseende på varorna ”öl, ale, porter och alkoholhaltiga maltdrycker”, med stöd av artikel 8.1 a i förordning nr 40/94, och att den med avseende på resterande varor (”icke alkoholhaltiga drycker”) kunde bifallas med stöd av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, med hänsyn till att varumärkena var identiska och att det var uppenbart att varorna var av liknande slag.

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

28 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 maj 2007 väckte Anheuser-Busch talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

29 Harmoniseringsbyrån och Budvar yrkade att förstainstansrätten skulle ogilla talan.

30 Med hänsyn till att Anheuser-Buschs överklagande till domstolen avser enbart vissa delar av förstainstansrättens dom, kommer domstolen enbart att pröva överklagandet i dessa delar.

31 Anheuser-Busch anförde såsom andra grund för talan vid förstainstansrätten att artikel 74.2 i förordning nr 40/94 hade åsidosatts. Överklagandenämnden borde ha avvisat intyget om förnyelse, eftersom Budvar inkom med detta först den 21 januari 2004.

32 Förstainstansrätten fastslog i punkterna 63–71 i den överklagade domen att överklagandenämnden inte kunde anses ha åsidosatt artikel 74.2 i förordning nr 40/94 när den antog det omtvistade beslutet. Det framgick nämligen inte av nämnda beslut att överklagandenämnden ansåg att intyget om förnyelse hade kommit in för sent och att den hade tillämpat artikel 74.2 i syfte att kunna beakta detsamma. Vidare slog den fast att intyget, mot bakgrund av de skäl som angavs i punkterna 78 och 79 i den överklagade domen, hade inkommit i rätt tid.

33 I punkterna 78 och 79 i den överklagade domen slog förstainstansrätten särskilt fast att det visserligen följer av regel 16 i genomförandeförordningen från år 1995 i förening med regel 20 i samma förordning att harmoniseringsbyrån får anmoda om bevisning om förnyelse av det äldre varumärket i fall då registreringsperioden för detta varumärke går ut efter det att invändningen har framställts, men att regel 20.2 inte innebär att den invändande parten är skyldig att på eget initiativ lägga fram sådan bevisning. Förstainstansrätten fann vidare att det i nämnda bestämmelse inte heller föreskrivs att harmoniseringsbyrån ska avvisa en handling som otillåten bevisning när denna handling har kommit till dess kännedom för sent.

34 Vad gäller regel 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995 fann förstainstansrätten i punkt 73 i den överklagade domen även att harmoniseringsbyrån genom artikel 74.2 i förordning nr 40/94 har tillerkänts ett utrymme för skönsmässig bedömning vad gäller frågan huruvida uppgifter som har lämnats efter en frists utgång ska beaktas och att denna bestämmelse inte kan tolkas på ett sätt som strider mot den klara ordalydelsen i nämnda förordning.

35 Förstainstansrätten tillade för fullständighetens skull i punkterna 74–77 i den överklagade domen att de bestämmelser som infördes i genomförandeförordningen från år 1995 genom genomförandeförordningen från år 2005, särskilt regel 19.4 i denna, med hänsyn till principen om rättssäkerhet såsom denna har slagits fast i domstolens praxis inte kunde tillämpas retroaktivt i det aktuella fallet.

36 Förstainstansrätten slog således fast att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg Anheuser-Buschs andra grund.

37 Anheuser-Busch anförde som tredje grund att artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 hade åsidosatts och gjorde därvid gällande att de bevis som Budvar hade inkommit med inte var tillräckliga för att styrka verkligt bruk av varumärket R 238 203.

38 Efter det att förstainstansrätten i punkterna 99–105 i den överklagade domen hade erinrat om rättspraxis angående tolkningen av begreppet verkligt bruk, konstaterade den i punkt 106 att överklagandenämnden i det aktuella fallet hade funnit att ”den bevisning som lagts fram av Budvar otvivelaktigt var tillräcklig för att styrka verkligt bruk av [varumärket R 238 203]” och därvid hänvisat särskilt till de annonser som visade bilder av Budvars öl, där varumärket BUDWEISER syntes, de fakturor som hade ställts till kunder i Tyskland och Österrike och den omständigheten att dessa dokument avsåg den relevanta perioden enligt artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94.

39 Vad gäller annonserna, som hade förekommit i en österriskisk veckotidning och i tyska veckotidningar och vilka Budvar hade gett in till harmoniseringsbyrån den 8 november 2002, konstaterade förstainstansrätten i punkt 110 i den överklagade domen att Anheuser-Busch inte hade bestritt att dessa handlingar utgjorde bevisning när det gällde för vilken typ av produkter (öl), på vilken plats (Tyskland och Österrike) och under vilken tid (år 1995 för Österrike och mellan åren 1996 och 1998 för Tyskland) ordet budweiser hade använts. I samma punkt tillade förstainstansrätten att Anheuser-Busch inte heller hade bestritt att användningen av ordet budweiser i olika former i de annonser som ingetts av Budvar kunde hänföras till varumärket R 238 203.

40 Förstainstansrätten fann därefter, i punkt 111 i den överklagade domen, med avseende på de annonser och fakturor som i alla delar inkom till harmoniseringsbyrån den 27 februari 2002, att Budvar hade gett in dessa handlingar till styrkande av användningen av ursprungsbeteckningarna innehållande ordet budweiser, men att Budvar i sin skrivelse av den 8 november 2002, till bemötande av Anheuser-Buschs begäran om bevisning om att det hade gjorts verkligt bruk av de äldre varumärken som åberopats till stöd för invändningen, uttryckligen hade hänvisat till nämnda handlingar, eftersom dessa enligt bolagets mening bland annat avsåg varumärket R 238 203.

41 Förstainstansrätten fann härvid i punkt 112 i den överklagade domen att Anheuser-Busch under förfarandet vid förstainstansrätten inte hade bestritt att de aktuella handlingarna hänförde sig till användningen av varumärket R 238 203 och att bolaget inte heller hade ifrågasatt att handlingarna utgjorde bevisning avseende platsen och tiden för samt omfattningen av användningen av nämnda varumärke, omständigheter som enligt förstainstansrätten dessutom klart framgick av dessa handlingar.

42 Vad gäller Anheuser-Buschs påstående att överklagandenämnden borde ha beaktat andra omständigheter, såsom vilken typ av användning varumärket R 238 203 hade blivit föremål för i Tyskland och Österrike, fann förstainstansrätten, i punkt 114 i den överklagade domen, att det var tillräckligt att påpeka att överklagandenämnden hade hänvisat till de annonser som visade bilder av Budvars öl, bärande varumärket R 238 203. Förstainstansrätten fann även att det av både de annonser och de fakturor som Budvar ingett framgick vilken typ av användning nämnda varumärke blivit föremål för, nämligen som en beteckning för öl, och att överklagandenämnden genom att hänvisa till fakturorna underförstått, men ändå som ett oundvikligt konstaterande, hade funnit att det var fråga om sådan användning.

43 Förstainstansrätten fann följaktligen att talan inte kunde bifallas såvitt avsåg Anheuser-Buschs tredje grund.

44 Talan om ogiltigförklaring ogillades således i sin helhet.

Parternas yrkanden

45 Anheuser-Busch har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen, och

— förplikta harmoniseringsbyrån att ersätta rättegångskostnaderna.

46 Harmoniseringsbyrån och Budvar har yrkat att överklagandet ska ogillas och att Anheuser-Busch ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

Överklagandet

47 Anheuser-Busch har till stöd för sitt överklagande åberopat tre grunder, nämligen åsidosättande av artikel 42.3 i förordning nr 40/94 i förening med reglerna 16.1 16.3 och 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995, åsidosättande av artikel 74.2 i förordning nr 40/94 och åsidosättande av artikel 43.2 och 43.3 i sistnämnda förordning.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 42.3 i förordning nr 40/94 i förening med reglerna 16.1, 16.3 och 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995

Parternas argument

48 Genom sin första grund har Anheuser-Busch gjort gällande att förstainstansrättens tolkning i punkterna 78 och 79 i den överklagade domen av artikel 42.3 i förordning nr 40/94 innebär felaktig rättstillämpning.

49 Bolaget anser att tolkningen i fråga strider klart mot förstainstansrättens tidigare praxis och mot harmoniseringsbyråns fasta praxis sedan många år tillbaka fram till och med kodifieringen av praxisen i fråga genom regel 19 i genomförandeförordningen från år 2005.

50 Enligt bolaget framgår det av förstainstansrättens dom av den 20 april 2005 i mål T-318/03, Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) (REG 2005, s. II-1319), och av den 13 september 2006 i mål T-191/04, MIP Metro mot harmoniseringsbyrån - Tesco Stores (METRO) (REG 2006, s. II-2855), att förstainstansrätten i dessa mål, i likhet med harmoniseringsbyrån, fann att en invändare som har anmodats att lägga fram fakta, bevisning och argument till stöd för sin invändning är skyldig att göra detta inom den frist som harmoniseringsbyrån har fastställt och att denna skyldighet även omfattar bevisning om förnyelse av det äldre varumärket när detta har förnyats under tiden, i den mån sådan bevisning inte framgår av de handlingar som lämnats in tillsammans med invändningen.

51 Harmoniseringsbyråns fasta praxis, som består i att begära att bevisning om förnyelse lämnas in i rätt tid, har enligt klaganden lett till först en ändring av harmoniseringsbyråns riktlinjer och därefter till en kodifiering genom regel 19.2 a ii i genomförandeförordningen från år 2005.

52 Anheuser-Busch menar därför att förstainstansrätten, genom att inte anse att Budvar var skyldigt att lämna in intyget om förnyelse av varumärket R 238 203 senast samtidigt som fristen för att lägga fram fakta, bevisning och argument till stöd för invändningen löpte ut, närmare bestämt den 26 februari 2002, nådde en felaktig slutsats, nämligen den att överklagandenämnden hade ett utrymme för skönsmässig bedömning i frågan huruvida det för sent inlämnade intyget skulle beaktas.

53 Harmoniseringsbyrån har genmält att förstainstansrättens slutsatser var korrekta i rättsligt hänseende. Harmoniseringsbyrån själv eller en part i ett invändningsförfarande hade visserligen enligt reglerna 16 och 20 i genomförandeförordningen från år 1995 rätt att begära bevisning om förnyelse av en äldre rättighet som löpte ut under det pågående förfarandet. Detta innebar emellertid inte att innehavaren av denna äldre rättighet var skyldig att lämna in ett sådant intyg på eget initiativ, något som enligt harmoniseringsbyrån för övrigt bekräftas av den praxis från förstainstansrätten som Anheuser-Busch har hänvisat till.

54 Harmoniseringsbyrån har dessutom erinrat om att den frist som invändningsenheten ursprungligen fastställde för att inkomma med bevisning till stöd för invändningen, som Budvar framställde den 28 september 1999, löpte ut den 24 juni 2000 och att varumärket R 238 203 inte behövde förnyas förrän den 5 december 2000. Ingen bestämmelse i genomförandeförordningen från år 1995 innehåller enligt harmoniseringsbyrån krav på bevisning om en framtida händelse, i det aktuella fallet bevisning om förnyelsen. Den ursprungliga fristen förlängdes visserligen till och med den 26 februari 2002, men invändningsenheten begärde inte uttryckligen att bevisningen om förnyelse skulle lämnas in inom denna frist.

55 Budvar har påpekat att företagets invändning åtföljdes av bilagor i form av detaljerade bestyrkande underlag och ett visst antal bevishandlingar. Bland dessa återfanns registreringsbeviset för varumärket R 238 203, som styrkte att detta varumärke var giltigt när invändningen framställdes. Budvar anser därmed att bolaget uppfyllde skyldigheten att ”lägga fram fakta, bevisning och argument till stöd för invändningen” och att det inte hade någon skyldighet att lämna in intyget om förnyelse efter det att invändningen hade framställts.

Domstolens bedömning

56 Anheuser-Busch har genom sin första grund gjort gällande att det, i motsats till vad förstainstansrätten fann i punkt 79 i den överklagade domen, framgår av artikel 42.3 i förordning nr 40/94 i förening med reglerna 16.1, 16.3 och 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995 att invändaren är skyldig att på eget initiativ inge bevisning om förnyelse av sitt äldre varumärke, som åberopas med stöd av artikel 8.1 i förordning nr 40/94, tillsammans med de andra fakta, bevis och argument som läggs fram till stöd för invändningen inom den frist som harmoniseringsbyrån har fastställt enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94, för det fall förnyelsen har skett efter tidpunkten för invändningen men före utgången av nämnda frist.

57 Härvid konstaterar domstolen att förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den fann att det varken i artikel 42.3 i förordning nr 40/94 eller i reglerna 16.1, 16.3 eller 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995 anges närmare vilka fakta, bevis och argument som ska läggas fram till stöd för invändningen inom den frist som fastställs enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94.

58 Dessa bestämmelser innehåller inte någon indikation på att invändaren är skyldig att på eget initiativ och inom nämnda frist inge bevis om förnyelse av det äldre åberopade varumärket för det fall förnyelsen sker efter det att invändningen har framställts.

59 I motsats till vad Anheuser-Busch har gjort gällande följer en sådan tolkning i alla händelser inte av vare sig förstainstansrättens praxis i allmänhet eller de ovan nämnda målen Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) och MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO) i synnerhet och inte heller av harmoniseringsbyråns fasta praxis före antagandet av genomförandeförordningen från år 2005.

60 I de två tvister som gav upphov till nämnda mål vid förstainstansrätten hade harmoniseringsbyrån uttryckligen begärt att invändaren skulle lägga fram bevis om förnyelse av de äldre varumärkena inom den frist som hade fastställts enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94 för det fall förnyelsen skulle komma att ske före utgången av nämnda frist. Där var frågan således inte huruvida invändaren var skyldig att inkomma med sådan bevisning på eget initiativ. I förevarande mål är det däremot just denna fråga som är aktuell, eftersom harmoniseringsbyrån inte uttryckligen begärde att invändaren skulle inkomma med sådan bevisning.

61 I domen i det ovannämnda målet Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) fann förstainstansrätten dessutom att harmoniseringsbyrån, trots att den uttryckligen hade begärt bevisning om förnyelse av det äldre varumärket enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94, inte kunde avslå invändningen med motiveringen att sådan bevisning inte hade ingetts.

62 I punkt 40 i domen i det ovannämnda målet Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ) slog förstainstansrätten i själva verket fast att invändaren är fri att välja den bevisning som han anser lämplig att förebringa vid harmoniseringsbyrån till stöd för sin invändning, att

harmoniseringsbyrån är skyldig att undersöka den förebringade bevisningen för att fastställa om denna verkligen utgör bevis för att det äldre varumärket registrerats och att denna inte omedelbart kan finna att ett visst slags bevisning inte är godtagbar på grund av sin form. I punkt 46 i samma dom fann förstainstansrätten dessutom att det med ledning av de utdrag ur varumärkesregistret som hade ingetts tillsammans med invändningen var möjligt att fastställa dels vilken dag skyddstiden löpte ut för de äldre varumärkena, dels att fyra av de fem äldre varumärkena var giltiga när överklagandenämnden meddelade sitt beslut.

63 I punkt 46 i domen i det ovannämnda målet MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO), i vilket bevis om förnyelse av det äldre varumärket inte hade lämnats in trots att harmoniseringsbyrån hade begärt sådan bevisning enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94, fann förstainstansrätten att överklagandenämnden hade gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i två avseenden, nämligen för det första genom att komma fram till att invändningsenheten inte fick beakta att registreringsperioden för det äldre varumärket löpte ut före tidpunkten för invändningsenhetens beslut i invändningsförfarandet och för det andra genom att finna att invändningsenheten inte hade befogenhet att begära upplysningar om huruvida registreringen av det äldre varumärket hade förnyats efter det ursprungliga ingivandet av bevisning.

64 Innan genomförandeförordningen från år 2005 antogs hade harmoniseringsbyrån i alla händelser inte, i motsats till vad Anheuser-Busch har gjort gällande, genom sin fasta praxis fastställt någon skyldighet för invändaren att på eget initiativ lämna in bevisning om förnyelse av det äldre varumärket tillsammans med de andra fakta, bevis och argument som ska lämnas in till stöd för invändningen inom den frist som harmoniseringsbyrån har fastställt för detta enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94.

65 I det beslut som harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd fattade den 9 juli 2003, och som var i fråga i det ovannämnda målet Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), avslog nämnden invändningen på grund av att beviset om förnyelse av de äldre varumärkena

inte hade lämnats in inom den fastställda fristen. Överklagandenämnden fann att sådan bevisning klart och otvetydigt hade begärts i en förklaring till en skrivelse som harmoniseringsbyrån hade riktat till invändaren med stöd av artikel 42.3 i förordning nr 40/94.

66 I det beslut som harmoniseringsbyråns första överklagandenämnd fattade den 23 maj 2004, som var i fråga i det ovannämnda målet MIP Metro/harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO), biföll nämnden däremot ett överklagande av ett beslut från invändningsenheten. Enheten hade avslagit den berörda invändningen med motiveringen att invändaren inte hade inkommit med bevisning om förnyelse av det äldre varumärket trots harmoniseringsbyråns begäran om sådan bevisning. Överklagandenämnden slog fast att den äldre rättigheten var giltig både när invändningen framställdes och när bevisning begärdes. Invändaren var därför inte skyldig att styrka att dess varumärke hade förnyats.

67 Av detta följer också, i motsats till vad Anheuser-Busch har gjort gällande, att det inte heller står klart att bestämmelserna i regel 19.2 och 19.4 i genomförandeförordningen från år 2005 kan beaktas i det nu aktuella fallet med motiveringen att de bara är en kodifiering av den tolkning som förstainstansrätten med utgångspunkt från harmoniseringsbyråns fasta praxis har gjort av artikel 42.3 i förordning nr 40/94 och av reglerna 16.1, 16.3 och 20.2 i genomförandeförordningen från år 1995.

68 Det är riktigt att det i nämnda bestämmelser, som infördes genom genomförandeförordningen från år 2005, föreskrivs en uttrycklig skyldighet för invändaren, inom vissa gränser, att framlägga bevis på förnyelse av registreringen av det äldre varumärket

inom den frist som föreskrivs i artikel 42.3 i förordning nr 40/94. Bestämmelserna utgör dock på denna punkt en precisering av den allmänna regeln i artikel 42.3, som syftar till att öka rättssäkerheten för aktörerna i invändningsförfaranden vid harmoniseringsbyrån. Förstainstansrätten gjorde härvid en riktig bedömning när den i punkt 76 i den överklagade domen fann att de nya regler som infördes genom genomförandeförordningen från år 2005 följaktligen inte kan tillämpas retroaktivt i förevarande mål.

69 Förstainstansrätten gjorde sig således inte skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 79 i den överklagade domen slog fast, för övrigt med hänvisning till punkt 41 i domen i det ovannämnda målet MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO), att det framgår av regel 16 i förening med regel 20 i genomförandeförordningen från år 1995 för det första att harmoniseringsbyrån får begära bevisning om förnyelse av det äldre varumärket när registreringsperioden för varumärket går ut efter det att invändningen har framställts och för det andra att dessa bestämmelser inte innebär att invändaren är skyldig att inge sådan bevisning på eget initiativ.

70 Härvid ska det tilläggas, vilket för övrigt överensstämmer med vad förstainstansrätten slog fast i punkterna 41 och 46 i domen i det ovannämnda målet MIP Metro mot harmoniseringsbyrån – Tesco Stores (METRO), att harmoniseringsbyråns sålunda fastslagna befogenhet att begära bevisning om förnyelse av det äldre varumärket även kan grunda sig på artikel 76 i förordning nr 40/94.

71 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 74.2 i förordning nr 40/94

Parternas argument

72 Genom den andra grunden har Anheuser-Busch gjort gällande att förstainstansrätten gjorde fel när den slog fast att överklagandenämnden kunde beakta intyget om förnyelse utan att därvid behöva utnyttja det utrymme för skönsmässig bedömning som den har tillerkänts genom artikel 74.2 i förordning nr 40/94 och som fastställdes i dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul (REG 2007, s. I-2213), punkt 43.

73 Bolaget menar att förstainstansrätten genom att anse att intyget om förnyelse ingavs inom den fastställda fristen och att artikel 74.2 i förordning nr 40/94 inte var tillämplig åsidosatte dels handläggningsreglerna angående inlämnande av bevisning inom de fastställda fristerna i invändningsförfaranden vid harmoniseringsbyrån, en anmärkning som har behandlats ovan inom ramen för prövningen av den första grunden, dels själva artikel 74.2 i nämnda förordning.

74 Harmoniseringsbyrån har gjort gällande att artikel 74.2 i förordning nr 40/94 inte var tillämplig på omständigheterna i det aktuella fallet, eftersom Budvar inte var skyldigt att inkomma med bevis om förnyelse av registreringen av varumärket R 238 203 inom någon specifik frist. Överklagandenämnden behövde således inte utnyttja det utrymme för skönsmässig bedömning som följer av nämnda artikel.

75 Budvar har gjort gällande att det inte var fråga om något ”för sent inlämnande” i det aktuella fallet, eftersom invändaren inte var skyldig att tillhandahålla intyget om förnyelse inom någon särskild frist. Harmoniseringsbyrån ska, innan den beslutar angående en invändning, på eget initiativ pröva huruvida de rättigheter som åberopats till stöd för invändningen är giltiga. Enligt Budvar är det i sammanhanget irrelevant vid vilken tidpunkt invändaren lämnade in intyget om förnyelse av det äldre varumärket eller huruvida nämnda intyg verkligen lämnades in.

Domstolens bedömning

76 Genom sin andra grund har Anheuser-Busch gjort gällande att förstainstansrätten gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 71 i den överklagade domen slog fast att överklagandenämnden inte åsidosatte artikel 74.2 i förordning nr 40/94 genom att beakta intyget om förnyelse vid antagandet av det omtvistade beslutet.

77 Eftersom intyget om förnyelse enligt Anheuser-Busch inte lämnades in inom den frist som fastställts av harmoniseringsbyrån med stöd av artikel 42.3 i förordning nr 40/94, är det fråga om bevisning som inte har lämnats in i rätt tid enligt artikel 74.2 i samma förordning. Harmoniseringsbyrån kunde enligt Anheuser-Busch följaktligen bara beakta det genom att utöva den behörighet att avvisa för sent inlämnad bevisning som den har tillerkänts genom samma bestämmelse. I det aktuella fallet utövade harmoniseringsbyrån emellertid inte denna behörighet, eftersom den felaktigt ansåg att bevisningen hade inkommit i rätt tid.

78 Domstolen erinrar om att det framgår av punkt 69 ovan att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den ansåg att invändaren i det aktuella fallet inte var skyldig att lämna in bevisning om förnyelse av registreringen av varumärket R 238 203 inom den frist som fastställts enligt artikel 42.3 i förordning nr 40/94.

79 Med hänsyn till att intyget om förnyelse lämnades in i rätt tid gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den fann att harmoniseringsbyrån inte hade någon anledning att använda den befogenhet som den har enligt nämnda artikel 74.2 i syfte att beakta denna bevisning.

80 Överklagandet kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

Den tredje grunden: Åsidosättande av artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94

Parternas argument

81 Anheuser-Busch har genom den tredje grunden gjort gällande att förstainstansrätten åsidosatte artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 när den fann att den bevisning om användning av varumärket R 238 203 som Budvar hade lämnat in som stöd för invändningen var tillräcklig.

82 Budvars bevisning om användning av det äldre varumärket styrkte nästan uteslutande användning av ett annat varumärke, nämligen varumärke nr 674 530, som innehåller en stiliserad återgivning av orden Budweiser Budvar. Detta varumärke beaktades emellertid varken av överklagandenämnden eller av förstainstansrätten, eftersom det inte utgör en äldre rättighet i förhållande till det sökta varumärket.

83 Enligt Anheuser-Busch framgår det emellertid av punkterna 81–86 i dom av den 13 september 2007 i mål C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån (REG 2007, s. I-7333), att bevisning om användning av ett registrerat varumärke inte samtidigt kan utgöra bevisning om användning av ett annat registrerat varumärke. Förstainstansrätten borde ha prövat huruvida denna princip var tillämplig i det aktuella fallet.

84 Anheuser-Busch anser att förstainstansrätten borde ha gjort en sådan prövning, eftersom detta bolag hade hävdat att de handlingar som Budvar hade lämnat in såsom bevisning om användning inte uppfyllde kraven enligt artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och eftersom Anheuser-Busch hade ifrågasatt denna bevisning, särskilt när det gäller på vilket sätt varumärket användes, det vill säga hur varumärket användes på själva varorna.

85 Anheuser-Busch anser således att förstainstansrätten hade fel när den i punkt 112 i den överklagade domen fann att bolaget inte hade bestritt att de aktuella handlingarna hänförde sig till användningen av varumärket R 238 203.

86 Harmoniseringsbyrån har först och främst gjort gällande att den tredje grunden ska avvisas av två olika skäl.

87 För det första anser harmoniseringsbyrån att det är fråga om en ny grund som avser en annan sak än den som var föremål för talan vid förstainstansrätten. Enligt artikel 113.2 och 116.2 i domstolens rättegångsregler är det dock inte tillåtet att framställa en sådan ny grund, eftersom domstolens prövning bara omfattar förstainstansrättens bedömning av de grunder som åberopades i denna instans.

88 Detta gäller enligt harmoniseringsbyrån särskilt med hänsyn till att den dom från förstainstansrätten som överklagades till domstolen i det ovannämnda målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån redan hade meddelats när Anheuser-Busch väckte talan vid förstainstansrätten. Det fanns följaktligen inget som hindrade detta bolag från att framställa en grund med det aktuella innehållet i samband med dess ansökan till förstainstansrätten.

89 Harmoniseringsbyrån har för det andra anfört att förstainstansrätten i den överklagade domen särskilt påpekade att Budvars bevisning styrkte användningen av ordet budweiser ”i olika former”. Däremot antydde förstainstansrätten inte någonstans att användningen av varumärket R 238 203 var styrkt på grundval av bevisning om användning av varumärke nr 674 530. I så fall skulle förstainstansrätten enligt harmoniseringsbyrån för övrigt ha prövat frågan om tillämpningen av artikel 15.2 a i förordning nr 40/94 på omständigheterna i det aktuella fallet.

90 Den slutsats som förstainstansrätten drog av den bevisning som Budvar hade lagt fram, närmare bestämt att den styrkte att det gjorts verkligt bruk av varumärket R 238 203 bland annat i form av ett ord, utgör enligt harmoniseringsbyrån för övrigt ett konstaterande av en faktisk omständighet som domstolen inte kan pröva.

91 Även om domstolen skulle finna att grunden kan tas upp till sakprövning, så kan överklagandet enligt harmoniseringsbyrån ändå inte bifallas såvitt avser densamma, eftersom den vilar på en missuppfattning av de faktiska omständigheterna.

92 Slutligen anser harmoniseringsbyrån att den princip som domstolen slog fast i domen i målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån inte är tillämplig i det aktuella fallet, eftersom omständigheterna i det målet var sådana att någon analogi inte låter sig göras. Principen är enligt harmoniseringsbyrån bara tillämplig om invändaren med giltig verkan åberopar två olika varumärken och verkligt bruk ska styrkas med avseende på båda. Det är enbart i ett sådant fall som det finns risk för att bevisningen om användning av det ena varumärket kan användas för att undvika att invändningen avslås med avseende på det andra varumärket.

93 Sådana omständigheter föreligger enligt harmoniseringsbyrån emellertid inte i det aktuella fallet. Varumärke nr 674 530, som innehåller en stiliserad återgivning av orden Budweiser Budvar, skulle nämligen inte kunna åberopas i ett invändningsförfarande, eftersom det inte utgör en äldre rättighet.

94 Budvar har gjort gällande att såväl harmoniseringsbyrån som förstainstansrätten slog fast att den bevisning som bolaget hade lagt fram klart visade hur varumärket användes, nämligen för öl.

95 Budvar har gjort gällande att det gav in dokument som styrkte användningen av varumärket R 238 203, eftersom detta varumärke fanns åtminstone på de berörda varorna, närmare bestämt öl, som marknadsfördes genom de annonser som Budvar tillhandahöll. Dessa omständigheter beaktades också enligt Budvar klart i punkterna 110–115 i den överklagade domen.

96 Dessutom anser Budvar att domen i det ovannämnda målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån är irrelevant i det nu aktuella målet. I det målet var frågan nämligen huruvida bevisning om användning av ett visst varumärke kan användas som bevisning om användning av ett annat varumärke. I förevarande mål lade invändaren däremot faktiskt fram bevisning om att det gjorts verkligt bruk av varumärket R 238 203, genom att inge ett flertal dokument som styrkte att ordet budweiser användes i samband med öl.

Domstolens bedömning

97 Anheuser-Busch har genom sin tredje grund huvudsakligen kritiserat förstainstansrätten för att den inte ogiltigförklarade det omtvistade beslutet med motiveringen att de dokument som Budvar gav in var otillräckliga, mot bakgrund av kraven i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94, för att styrka att det gjorts verkligt bruk av varumärket R 238 203.

98 Anheuser-Busch anser att förstainstansrätten i detta hänseende gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning, eftersom de aktuella dokumenten i allt väsentligt styrker användningen av ett annat varumärke, nämligen varumärke nr 674 530. Detta varumärke beaktades emellertid inte av överklagandenämnden, eftersom det inte är ett äldre

varumärke i den mening som avses i artikel 8.1 i förordning nr 40/94. Det framgår av domen i det ovannämnda målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, i synnerhet punkt 86 i denna, att bevisning om användning av ett visst registrerat varumärke inte samtidigt kan betraktas som bevisning om användning av ett annat registrerat varumärke av det skälet att det sistnämnda varumärket endast skiljer sig i begränsad omfattning från det förstnämnda varumärket.

99 Som harmoniseringsbyrån har gjort gällande, har Anheuser-Busch i denna del emellertid framställt en grund som inte utgör del av den talan som bolaget väckte vid förstainstansrätten mot det omtvistade beslutet.

100 Det är sålunda fråga om en ny grund som utvidgar föremålet för talan, och den kan därför inte åberopas för första gången i samband med överklagandet (se, bland annat, dom av den 18 december 2008 i mål C-16/06 P, Les Éditions Albert René mot harmoniseringsbyrån, REG 2008, s. I-10053, punkt 125).

101 I punkterna 110 och 112 i den överklagade domen slog förstainstansrätten fast att Anheuser-Busch inte hade bestritt att de aktuella dokumenten hänförde sig till användningen av varumärket R 238 203. I punkt 114 i samma dom påpekade förstainstansrätten att Anheuser-Busch vid samma instans hade gjort gällande att överklagandenämnden borde ha beaktat andra omständigheter, såsom vilken typ av användning detta varumärke hade blivit föremål för i Tyskland och Österrike.

102 Av detta följer att förstainstansrätten ansåg att föremålet för tvisten vid den enbart omfattade frågan huruvida de aktuella dokumenten var tillräckliga för att styrka att det gjorts verkligt bruk av varumärket R 238 203, särskilt i fråga om på vilket sätt det använts, och att den inte omfattade frågan huruvida dessa dokument hänförde sig till användningen antingen av nämnda varumärke eller av ett annat varumärke som invändaren också åberopat men som harmoniseringsbyrån under invändningsförfarandet fann inte skulle beaktas.

103 Förstainstansrätten begränsade sig därför i punkt 114 i den överklagade domen till att ta ställning till de argument som hade anförts vid den med avseende på den förstnämnda frågan och behandlade inte den sistnämnda, vilken inte heller diskuterades i målet.

104 Vid domstolen har Anheuser-Busch dock gjort gällande att denna sistnämnda fråga omfattades av detta bolags ansökan vid förstainstansrätten, i synnerhet av den tredje grunden i ansökan.

105 Det framgår emellertid av själva lydelsen av punkterna 110, 112 och 114 i den överklagade domen att förstainstansrätten inte på något sätt felbedömde grundens omfattning.

106 Den argumentation enligt vilken Budvars bevisning rörde användningen av ett annat varumärke än det enda varumärke som överklagandenämnden beaktade uppvisar inte heller ett tillräckligt nära samband med den tredje grund som åberopades vid förstainstansrätten, nämligen att denna bevisning inte uppfyllde kraven för att det ska anses ha gjorts verkligt bruk av det aktuella äldre varumärket. En sådan argumentation kan därför inte anses utgöra enbart en utveckling av den tredje grunden.

107 Denna argumentation avser nämligen punkterna 81–86 i domen i det ovannämnda målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, i vilka behandlas en grund avseende artikel 15.2 a i förordning nr 40/94, medan Anheuser-Buschs tredje grund i målet vid förstainstansrätten avsåg artikel 43.2 och 43.3 i nämnda förordning.

108 Under alla omständigheter är föremålet för denna argumentation ett annat än föremålet för den tredje grund som anfördes till stöd för talan om ogiltigförklaring. Syftet med den är nämligen inte att bestrida att det äldre varumärket verkligen har använts kommersiellt, utan den rör frågan huruvida bevisning är hänförlig till ett visst varumärke snarare än till ett annat.

109 Den tredje grunden för överklagandet ska således avvisas.

110 Av det ovan anförda följer att överklagandet inte kan bifallas såvitt avser någon av de tre grunder som Anheuser-Busch har åberopat till stöd för överklagandet, och det ska därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

111 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna, som är tillämplig på mål om överklagande enligt artikel 118 i samma regler, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Harmoniseringsbyrån och Budvar har yrkat att Anheuser-Busch ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Anheuser-Busch har tappat målet, ska harmoniseringsbyråns och Budvars yrkanden bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

1) Överklagandet ogillas.

2) Anheuser-Busch Inc. ska ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter