ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

29 maart 2011 *

In zaak C-96/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 4 maart 2009,

Anheuser-Busch Inc., gevestigd te Saint Louis (Verenigde Staten), vertegenwoordigd door V. von Bomhard en B. Goebel, Rechtsanwälte,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Budějovický Budvar, národní podnik, gevestigd te České Budějovice (Tsjechië), vertegenwoordigd door F. Fajgenbaum, T. Lachacinski, C. Petsch en S. Sculy-Logotheti, avocats,

verzoekster in eerste aanleg,

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Folliard-Monguiral als gemachtigde,

verweerder in eerste aanleg,

* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot (rapporteur), K. Schiemann en D. Šváby, kamerpresidenten, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, U. Lõhmus, M. Safjan en M. Berger, rechters,

advocaat-generaal: P. Cruz Villalón,
griffier: C. Strömholm, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 2 juni 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 september 2010,

het navolgende

Arrest

1 Anheuser-Busch Inc. (hierna: „Anheuser-Busch") vordert vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 16 december

2008, Budějovický Budvar/BHIM — Anheuser-Busch (BUD) (T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06, Jurispr. blz. II-3555; hierna: „bestreden arrest"), houdende toewijzing van de beroepen van Budějovický Budvar, národní podnik (hierna: „Budvar") tegen de beslissingen van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), 28 juni 2006 (zaken R 241/2005-2 en R 802/2004-2) en 1 september 2006 (zaak R 305/2005-2) (hierna: „litigieuze beslissingen"), inzake oppositieprocedures betreffende de door Anheuser-Busch ingediende aanvragen tot inschrijving van het teken „BUD" als gemeenschapsmerk.

Rechtskader

Internationaal recht

2 De artikelen 1 tot en met 5 van de Overeenkomst van Lissabon van 31 oktober 1958 betreffende de bescherming en de internationale registratie van benamingen van oorsprong, zoals herzien te Stockholm op 14 juli 1967 en gewijzigd op 28 september 1979 (*Recueil des traités des Nations Unies*, deel 828, nr. 13172, blz. 205; hierna: „Overeenkomst van Lissabon"), luiden als volgt:

„*Artikel 1*

1) De landen waarop deze Overeenkomst van toepassing is, vormen een specifieke Unie in het kader van de Unie voor de bescherming van de industriële eigendom.

2) Zij verbinden zich ertoe om op hun grondgebied volgens de bepalingen van deze Overeenkomst de benamingen van oorsprong te beschermen van de producten van andere landen van de specifieke Unie die in het land van oorsprong als zodanig zijn erkend en beschermd en die zijn geregistreerd bij het Internationaal Bureau voor de Intellectuele Eigendom [...] als bedoeld in het Verdrag tot oprichting van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom [WIPO].

Artikel 2

1) Onder benaming van oorsprong in de zin van deze Overeenkomst dient te worden verstaan de geografische benaming van een land, een streek of een plaats die wordt gebruikt om een product aan te duiden dat daaruit afkomstig is en waarvan de kwaliteit of de kenmerken uitsluitend of hoofdzakelijk toe te schrijven zijn aan het geografische milieu, dat factoren van natuurlijke en menselijke aard omvat.

2) Het land van oorsprong is het land waarvan de naam, of het land waarin de streek of plaats is gelegen waarvan de naam de benaming van oorsprong vormt die het product zijn bekendheid heeft gegeven.

Artikel 3

Bescherming wordt geboden tegen elk misbruik of elke nabootsing, zelfs indien de werkelijke oorsprong van het product is aangegeven of indien de benaming wordt gebruikt in vertaling of vergezeld gaat van uitdrukkingen zoals ‚soort', ‚type', ‚wijze', ‚imitatie' en dergelijke.

Artikel 4

De bepalingen van deze Overeenkomst sluiten op geen enkele wijze de bescherming uit die reeds voor de benamingen van oorsprong in elk land van de specifieke Unie

bestaat op grond van andere internationale verdragen, zoals het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom en de herzieningen ervan, en de Overeenkomst van Madrid van 14 april 1891 betreffende de bestrijding van valse of misleidende herkomstaanduidingen en de herzieningen ervan, of op grond van de nationale wetgeving of de rechtspraak.

Artikel 5

1) De registratie van benamingen van oorsprong geschiedt bij het Internationaal Bureau, op verzoek van de autoriteiten van de landen van de specifieke Unie, op naam van de natuurlijke personen of publiek- of privaatrechtelijke rechtspersonen die volgens hun nationale wetgeving houder zijn van het recht op gebruik van deze benamingen.

2) Het Internationaal Bureau stelt de autoriteiten van de verschillende landen van de specifieke Unie onverwijld in kennis van de registraties en publiceert deze in een periodiek tijdschrift.

3) De autoriteiten van de landen kunnen verklaren dat zij geen bescherming kunnen verlenen aan een benaming van oorsprong waarvan de registratie hun ter kennis is gebracht, maar enkel voor zover hun verklaring met opgave van de redenen binnen één jaar te rekenen vanaf de ontvangst van de kennisgeving van de registratie wordt meegedeeld aan het Internationaal Bureau en zonder dat deze verklaring in het betrokken land afbreuk kan doen aan andere vormen van bescherming van de benaming waarop de houder ervan aanspraak kan maken overeenkomstig artikel 4 supra.

[...]"

3 De regels 9 en 16 van het reglement tot uitvoering van de Overeenkomst van Lissabon, zoals in werking getreden op 1 april 2002, bepalen:

„Regel 9

Verklaring inhoudende weigering

1) Elke verklaring inhoudende weigering wordt ter kennis van het Internationaal Bureau gebracht door de bevoegde autoriteit van het land dat partij is bij de Overeenkomst en waarvoor de weigering geldt, en moet door deze autoriteit worden ondertekend.

[...]

Regel 16

Ongeldigverklaring

1) Wanneer de gevolgen van een internationale registratie ongeldig zijn verklaard in een land dat partij is bij de Overeenkomst en de ongeldigverklaring niet meer vatbaar is voor beroep, moet deze ongeldigverklaring ter kennis van het Internationaal Bureau worden gebracht door de bevoegde autoriteit van dit land. [...]

[...]"

4 Op 10 maart 1975 is onder nummer 598 de benaming van oorsprong „bud" bij de WIPO geregistreerd voor bier, krachtens de Overeenkomst van Lissabon.

Bilaterale verdragen

Bilateraal verdrag

5 Op 11 juni 1976 hebben de Republiek Oostenrijk en de Tsjecho-Slowaakse Socialistische Republiek een verdrag gesloten inzake de bescherming van herkomstaanduidingen, oorsprongsbenamingen en andere benamingen die de herkomst van landbouw- en industriële producten aanduiden (hierna: „bilateraal verdrag").

6 Na goedkeuring en ratificatie is het bilaterale verdrag bekendgemaakt in het *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich* van 19 februari 1981 (BGBl. 75/1981). Het bilaterale verdrag is krachtens artikel 16, lid 2, ervan op 26 februari 1981 voor onbepaalde tijd in werking getreden.

7 Artikel 1 van het bilaterale verdrag bepaalt:

„Elk van de verdragsluitende staten verbindt zich ertoe, alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de herkomstaanduidingen, oorsprongsbenamingen en andere benamingen die de herkomst van landbouw- en industriële producten aanduiden, die tot de in artikel 5 genoemde categorieën behoren en in de overeenkomst bedoeld in artikel 6 nader zijn omschreven, alsmede de in de artikelen 3, 4, en 8, lid 2, genoemde namen en afbeeldingen, tegen oneerlijke mededinging in de handel te beschermen."

8 Artikel 2 van het bilaterale verdrag luidt als volgt:

„Onder herkomstaanduidingen, oorsprongsbenamingen en andere benamingen die de herkomst in de zin van deze overeenkomst aanduiden, worden alle aanduidingen verstaan die, al dan niet rechtstreeks, betrekking hebben op de herkomst van een product. Een dergelijke aanduiding bestaat in het algemeen uit een geografische benaming. Zij kan echter ook uit andere vermeldingen bestaan wanneer de betrokken kringen in het land van oorsprong daarin, in combinatie met het aldus benoemde product, een aanduiding van het productieland zien. Genoemde benamingen kunnen buiten de aanduiding van een bepaald gebied van geografische herkomst, vermeldingen met betrekking tot de kwaliteit van het betrokken gebied bevatten. Deze bijzondere eigenschappen moeten uitsluitend of in hoofdzaak het gevolg van geografische of menselijke invloeden zijn."

9 Artikel 3, lid 1, van het bilaterale verdrag preciseert:

„[...] de in een krachtens artikel 6 gesloten overeenkomst genoemde Tsjecho-Slowaakse benamingen zijn in de Republiek Oostenrijk uitsluitend voorbehouden aan Tsjecho-Slowaakse producten."

10 Artikel 5, lid 1, sub B, punt 2, van het bilaterale verdrag vermeldt bier onder de categorieën Tsjechische producten waarop de door dit verdrag geboden bescherming van toepassing is.

11 Artikel 6 van het bilaterale verdrag bepaalt:

„De benamingen van producten waarop de voorwaarden van de artikelen 2 en 5 van toepassing zijn en die de bescherming van het verdrag genieten en derhalve geen generieke benamingen zijn, zullen worden vermeld in een tussen de regeringen van de twee overeenkomstsluitende staten te sluiten overeenkomst."

Bilaterale overeenkomst

12 Overeenkomstig artikel 6 van het bilaterale verdrag is op 7 juni 1979 een overeenkomst over de toepassing daarvan gesloten (hierna: „bilaterale overeenkomst", en samen met het bilaterale verdrag: „betrokken bilaterale verdragen").

13 Bijlage B bij de bilaterale overeenkomst vermeldt het volgende:

„Tsjecho-Slowaakse benamingen voor landbouw- en industrieproducten

[...]

B Voedingsmiddelen en landbouwproducten (andere dan wijn)

[...]

2. Bier

Tsjechische Socialistische Republiek

[...]

Bud

[...]"

Recht van de Unie

14 Verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1) is ingetrokken bij en vervangen door verordening (EG) nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het gemeenschapsmerk (PB L 78, blz. 1). De onderhavige zaak blijft evenwel onderworpen aan verordening nr. 40/94, in de versie ervan die voortvloeit uit verordening (EG) nr. 422/2004 van de Raad van 19 februari 2004 (PB L 70, blz. 1, hierna: „verordening nr. 40/94").

15 Artikel 8 van verordening nr. 40/94, met als opschrift „Relatieve weigeringsgronden", bepaalt in lid 4 ervan:

„Na oppositie door de houder van een niet-ingeschreven merk of een ander in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis wordt inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd indien en voor zover krachtens het op dat teken toepasselijke gemeenschapsrecht of het voor dat teken geldende recht van de lidstaat:

a) de rechten op dit teken verworven zijn vóór de datum van indiening van de aanvrage om het gemeenschapsmerk of, in voorkomend geval, de datum van het ten behoeve van de aanvrage om een gemeenschapsmerk ingeroepen recht van voorrang;

b) dit teken de houder ervan het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden."

16 Artikel 43, leden 2 en 3, van deze verordening luidt als volgt:

„2. Op verzoek van de aanvrager levert de houder van een ouder gemeenschapsmerk die oppositie heeft ingesteld, het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de aanvrage om een gemeenschapsmerk het oudere gemeenschapsmerk in de Gemeenschap normaal is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is en waarop de oppositie gebaseerd is, of dat er een geldige reden is voor het niet gebruiken, voor zover het oudere merk op die datum sinds ten minste vijf jaar ingeschreven was. Kan dat bewijs niet worden geleverd, dan wordt de oppositie afgewezen. Wordt het oudere gemeenschapsmerk slechts gebruikt voor een deel van de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, dan wordt het voor het onderzoek van de oppositie geacht alleen voor dat deel van de waren of diensten ingeschreven te zijn.

3. Lid 2 is van toepassing op de in artikel 8, lid 2, sub a, bedoelde oudere nationale merken, met dien verstande dat het gebruik in de Gemeenschap wordt vervangen door het gebruik in de lidstaat waar het oudere nationale merk beschermd wordt."

17 Artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 preciseert:

„Tijdens de procedure onderzoekt het Bureau ambtshalve de feiten; in procedures inzake relatieve afwijzingsgronden blijft dit onderzoek echter beperkt tot de door de partijen aangevoerde feiten, bewijsmiddelen en argumenten en tot de door hen ingestelde vordering."

Voorgeschiedenis van het geding

18 De voorgeschiedenis van het geding voor het Gerecht, zoals die in het bestreden arrest is beschreven, kan worden samengevat als volgt.

19 Op 1 april 1996, 28 juli 1999, 11 april 2000 en 4 juli 2000 heeft Anheuser-Busch bij het BHIM vier aanvragen ingediend tot inschrijving van het beeld- en woordmerk BUD als gemeenschapsmerk voor een aantal soorten waren, waaronder bier, behorende tot de klassen 16, 21, 25, 32, 33, 35, 38, 41 en 42 van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd.

20 Op 5 maart 1999, 1 augustus 2000, 22 mei 2001 en 5 juni 2001 heeft Budvar overeenkomstig artikel 42 van verordening nr. 40/94 opposities ingesteld voor alle in de merkaanvragen opgegeven waren.

21 Ter ondersteuning van haar opposities heeft Budvar in de eerste plaats krachtens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 een ouder merk ingeroepen, te weten het onder nr. 361 566 voor bier ingeschreven internationale beeldmerk Bud, met werking in Oostenrijk, de Benelux en Italië.

22 In de tweede plaats heeft Budvar zich overeenkomstig artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 beroepen op de benaming van oorsprong „bud", die in Frankrijk, Italië en Portugal wordt beschermd krachtens de Overeenkomst van Lissabon en in Oostenrijk krachtens de betrokken bilaterale verdragen.

23 Bij beslissing van 16 juli 2004 heeft de oppositieafdeling van het BHIM de oppositie toegewezen met betrekking tot de diensten in „restaurants, bars en pubs" (klasse 42), bedoeld in de gemeenschapsmerkaanvraag van 4 juli 2000. De oppositieafdeling heeft met name geoordeeld dat Budvar had aangetoond dat zij over een recht op de benaming van oorsprong „bud" beschikte in Frankrijk, Italië en Portugal.

24 Bij beslissingen van 23 december 2004 en 26 januari 2005 heeft de oppositieafdeling de opposities tegen de inschrijving van de merken waarvoor de drie andere gemeenschapsmerkaanvragen waren ingediend, afgewezen. De oppositieafdeling heeft in hoofdzaak geoordeeld dat niet het bewijs was geleverd dat de benaming van oorsprong „bud" in Frankrijk, Italië, Oostenrijk en Portugal een in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis was.

25 Voor deze conclusie is de oppositieafdeling ervan uitgegaan dat dezelfde criteria dienden te worden toegepast als de criteria van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94, gelezen in samenhang met regel 22, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB L 172, blz. 4, hierna: „verordening nr. 2868/95"). Deze criteria hebben betrekking op het „normale gebruik" van de oudere merken waarop de oppositie berust.

26 Budvar heeft vervolgens drie beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de oppositieafdeling van het BHIM van 23 december 2004 en 26 januari 2005 en tegen de beslissing van 16 juli 2004 van deze afdeling, voor zover de oppositie daarbij was afgewezen voor de andere diensten van de klassen 35, 38, 41 en 42.

27 Anheuser-Busch heeft harerzijds beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling van het BHIM van 16 juli 2004 ingesteld, voor zover de door Budvar ingestelde oppositie daarbij gedeeltelijk was toegewezen.

28 Bij beslissingen van 14 juni, 28 juni en 1 september 2006 heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM de door Budvar tegen de beslissingen van de oppositieafdeling van het BHIM van 23 december 2004 en 26 januari 2005 ingestelde beroepen verworpen. Bij beslissing van 28 juni 2006 heeft deze kamer van beroep het door Anheuser-Busch tegen de beslissing van de oppositieafdeling van het BHIM van 16 juli 2004 ingestelde beroep toegewezen en de door Budvar ingestelde oppositie in haar geheel afgewezen.

29 In de litigieuze beslissingen heeft de kamer van beroep in de eerste plaats opgemerkt dat Budvar haar opposities niet meer op het internationale beeldmerk nr. 361 566, maar enkel op de benaming van oorsprong „bud" leek te steunen.

30 In de tweede plaats heeft de kamer van beroep in wezen geoordeeld dat moeilijk kon worden ingezien hoe het teken „BUD" als een benaming van oorsprong of zelfs als een indirecte aanduiding van geografische herkomst kon worden beschouwd. De kamer van beroep heeft dan ook geconcludeerd dat een oppositie niet kon worden toegewezen, krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, op basis van een recht dat als een benaming van oorsprong werd voorgesteld, maar er in feite geen was.

31 In de derde plaats heeft de kamer van beroep de bepalingen van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en regel 22 van verordening nr. 2868/95 naar analogie toegepast en geoordeeld dat de bewijzen die Budvar met betrekking tot het gebruik van de benaming van oorsprong „bud" in Frankrijk, Italië, Oostenrijk en Portugal had overgelegd, ontoereikend waren.

32 In de vierde en laatste plaats heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de oppositie ook moest worden afgewezen omdat Budvar niet had aangetoond dat de betrokken benaming van oorsprong haar het recht verleende om het gebruik van de term „bud" als merk in Frankrijk of in Oostenrijk te verbieden.

Procesverloop voor het Gerecht en bestreden arrest

33 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 26 augustus (zaak T-225/06), 15 september (zaken T-255/06 en T-257/06) en 14 november 2006 (zaak T-309/06), heeft Budvar beroepen tot vernietiging van de litigieuze beslissingen ingesteld.

34 Budvar heeft in wezen één middel aangevoerd: schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94. Dit middel bestond uit twee onderdelen.

35 Met het eerste onderdeel kwam Budvar op tegen de conclusie van de kamer van beroep dat het teken „BUD" niet als een benaming van oorsprong kon worden aangemerkt. Met het tweede onderdeel betwistte Budvar de beoordeling van de kamer van beroep volgens welke de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 in casu niet waren vervuld.

36 Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel heeft het Gerecht in punt 82 van het bestreden arrest geoordeeld dat bij het onderzoek van de litigieuze beslissingen een onderscheid moest worden gemaakt tussen de benaming van oorsprong „bud" die krachtens de Overeenkomst van Lissabon was geregistreerd, en de benaming „bud" die werd beschermd krachtens het bilaterale verdrag.

37 Wat in de eerste plaats de volgens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud" betreft, heeft het Gerecht zich in punt 87 van het bestreden arrest om te beginnen uitgesproken als volgt:

„In casu is de benaming van oorsprong ‚bud' (nr. 598) geregistreerd op 10 maart 1975. Frankrijk heeft niet binnen één jaar te rekenen vanaf de ontvangst van de kennisgeving van de registratie verklaard dat zij geen bescherming aan deze benaming

van oorsprong kon verlenen. Voorts waren op het tijdstip van de vaststelling van de [litigieuze] beslissingen de gevolgen van deze benamingen van oorsprong ongeldig verklaard bij een vonnis van het Tribunal de grande instance te Straatsburg van 30 juni 2004. Blijkens de bij het dossier gevoegde stukken heeft Budvar evenwel hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. Dit beroep heeft opschortende werking. Hieruit volgt dat op het tijdstip van de vaststelling van de litigieuze] beslissingen de gevolgen van de betrokken benaming van oorsprong in Frankrijk niet ongeldig waren verklaard bij een beslissing die niet meer vatbaar was voor beroep."

38 Vervolgens heeft het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest herinnerd aan zijn rechtspraak volgens welke het merkenrecht van de Unie niet in de plaats treedt van het merkenrecht van de lidstaten en de geldigheid van een nationaal merk dus niet kan worden betwist in het kader van een inschrijvingsprocedure voor een gemeenschapsmerk.

39 In punt 89 van het bestreden arrest heeft het Gerecht hieruit afgeleid dat het door verordening nr. 40/94 gecreëerde systeem veronderstelt dat het BHIM rekening houdt met het bestaan van op nationaal niveau beschermde oudere rechten.

40 In punt 90 van het bestreden arrest heeft het Gerecht daaruit het volgende geconcludeerd:

„Daar de gevolgen van de benaming van oorsprong ‚bud' in Frankrijk niet definitief ongeldig zijn verklaard, diende de kamer van beroep overeenkomstig artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 rekening te houden met het relevante nationale recht en met de krachtens de Overeenkomst van Lissabon verrichte registratie, zonder het feit dat het ingeroepen oudere recht een ‚benaming van oorsprong' vormde, ter discussie te kunnen stellen."

41 Ten slotte heeft het Gerecht in punt 91 van het bestreden arrest hieraan toegevoegd dat de kamer van beroep, indien zij serieuze twijfels had over de kwalificatie van het oudere recht als „benaming van oorsprong", en dus over de bescherming die volgens het ingeroepen nationale recht aan deze benaming diende te worden verleend, terwijl deze kwestie nu net het voorwerp van een gerechtelijke procedure uitmaakte in Frankrijk, de mogelijkheid had om de oppositieprocedure overeenkomstig regel 20, lid 7, sub c, van verordening nr. 2868/95 op te schorten tot een eindbeslissing ter zake.

42 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 92 van het bestreden arrest geoordeeld dat de kamer van beroep artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 had geschonden door te oordelen, ten eerste, dat het ingeroepen oudere recht dat krachtens de Overeenkomst van Lissabon is geregistreerd, geen „benaming van oorsprong" was, ten tweede, dat de vraag of het teken „BUD" met name in Frankrijk als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt, „van ondergeschikt belang" was, en ten slotte, door te concluderen dat een oppositie op die basis niet kon slagen.

43 Wat in de tweede plaats de krachtens de betrokken bilaterale verdragen beschermde benaming van oorsprong „bud" betreft, heeft het Gerecht in punt 93 van het bestreden arrest vastgesteld dat uit deze verdragen niet bleek dat de aanduiding „BUD" specifiek als een „benaming van oorsprong" was beschouwd.

44 In punt 94 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat uit artikel 2 van het bilaterale verdrag volgde dat deze aanduiding was gebaseerd op een ruimere definitie dan die welke de kamer van beroep had gehanteerd, aangezien het volstaat dat de betrokken aanduidingen of benamingen al dan niet rechtstreeks op de herkomst van een product betrekking hebben om in de bilaterale overeenkomst te kunnen worden opgenomen en uit dien hoofde in aanmerking te komen voor de bescherming die door het bilaterale verdrag wordt verleend.

45 In dit verband heeft het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest geoordeeld dat de kamer van beroep twee vergissingen had begaan. Ten eerste heeft zij ten onrechte geoordeeld dat de benaming „BUD" specifiek als „benaming van oorsprong" werd beschermd krachtens de bilaterale verdragen. Ten tweede heeft zij hoe dan ook een definitie van het begrip „benaming van oorsprong" gehanteerd die niet strookt met de definitie van de aanduidingen die krachtens deze verdragen worden beschermd.

46 Vervolgens heeft het Gerecht in punt 96 van het bestreden arrest geoordeeld dat het feit dat Budvar het ingeroepen recht als een „benaming van oorsprong" heeft voorgesteld, de kamer van beroep niet belette de feiten en de overgelegde stukken volledig te beoordelen, aangezien de beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door het BHIM niet uitsluit dat het BHIM, behalve met de feiten die door de partijen bij de oppositieprocedure expliciet naar voren zijn gebracht, tevens rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor eenieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen.

47 Het Gerecht heeft in punt 97 van het bestreden arrest hieruit geconcludeerd dat de kamer van beroep artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 had geschonden door te oordelen dat, ten eerste, het krachtens het bilaterale verdrag beschermde ingeroepen oudere recht — volgens de door de kamer van beroep gehanteerde definitie daarvan — geen „benaming van oorsprong" was, ten tweede, dat de vraag of het teken „BUD" met name in Oostenrijk als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt, „van ondergeschikt belang" was, en ten slotte, door te concluderen dat een oppositie op die basis niet kon slagen.

48 In punt 98 van dat arrest heeft het Gerecht opgemerkt dat de bilaterale verdragen in Oostenrijk bovendien nog steeds gevolgen sorteren ter bescherming van de benaming „bud", waarvoor het zich inzonderheid baseerde op de overweging dat de gedingen die in Oostenrijk hangende waren, niet tot de vaststelling van een definitieve rechterlijke beslissing hadden geleid. Het Gerecht was dan ook van oordeel dat de kamer van beroep krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 rekening diende

te houden met het door Budvar ingeroepen oudere recht, zonder de kwalificatie zelf van dit recht ter discussie te kunnen stellen.

49 Derhalve heeft het Gerecht in punt 99 van het bestreden arrest het eerste onderdeel van het enige middel, ontleend aan schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr.40/94, toegewezen.

50 Wat het tweede onderdeel van dit middel betreft, aangaande de toepassing van de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, heeft het Gerecht eerst de grief onderzocht betreffende het vereiste van gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis.

51 Wat in de eerste plaats de voorwaarde van het gebruik van het teken „BUD" in het economisch verkeer betreft, heeft het Gerecht er om te beginnen in punt 160 van het bestreden arrest aan herinnerd dat de kamer van beroep in de litigieuze beslissingen artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en het in bedoeld lid 2 vastgestelde vereiste van „normaal" gebruik van het oudere merk naar analogie had toegepast.

52 In punt 163 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vervolgens geoordeeld dat de doelstellingen en voorwaarden die verbonden zijn aan het bewijs van het normale gebruik van het oudere merk verschillen van die betreffende het gebruik in het economisch verkeer van het teken bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, inzonderheid wanneer het, zoals in casu, gaat om een krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong of een uit hoofde van de betrokken bilaterale verdragen beschermde benaming van oorsprong.

53 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 164 tot en met 167 van het bestreden arrest het volgende vastgesteld:

— artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 gewaagt niet van het „normale" gebruik van het ter ondersteuning van de oppositie ingeroepen teken;

— een teken wordt, volgens vaste rechtspraak van het Hof en van het Gerecht in het kader van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 40/94 en van artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van de Eerste Richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), gebruikt in het „economisch verkeer", wanneer het wordt gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer (zie onder meer arrest Hof van 12 november 2002, Arsenal Football Club, C-206/01, Jurispr. blz. I-10273, punt 40);

— de toepassing naar analogie van de bepalingen van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 zou erop neerkomen dat op de tekens bedoeld in artikel 8, lid 4, de voorwaarden worden toegepast die specifiek voor merken en de omvang van hun bescherming gelden. Bovendien voorziet laatstgenoemde bepaling inzake het te leveren bewijs, anders dan artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, in de aanvullende verplichting dat wordt aangetoond dat het teken volgens het recht van de betrokken lidstaat het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

— door deze toepassing naar analogie van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 heeft de kamer van beroep enkel het gebruik van het betrokken teken in Frankrijk, in Italië, in Oostenrijk en in Portugal afzonderlijk onderzocht, dat wil zeggen voor elk grondgebied waar volgens Budvar de bescherming van de benaming „bud" geldt, en bijgevolg geen rekening gehouden met de bewijzen die Budvar betreffende het gebruik van de betrokken benamingen in de Benelux, in Spanje en in het Verenigd Koninkrijk had overgelegd. Aangezien volgens

het Gerecht uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 evenwel niet blijkt dat tekens zoals die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn, moeten worden gebruikt op het grondgebied van de staat wiens recht ter bescherming van dit teken wordt ingeroepen, kunnen deze tekens op een specifiek grondgebied worden beschermd, hoewel zij op dit grondgebied niet zijn gebruikt.

54 Ten slotte heeft het Gerecht, gelet op deze elementen, in punt 168 van het bestreden arrest geoordeeld dat de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de Unierechtelijke bepalingen betreffende het „normale" gebruik van het oudere merk naar analogie toe te passen. Volgens het Gerecht had de kamer van beroep moeten verifiëren of de door Budvar tijdens de administratieve procedure overgelegde elementen erop wezen dat het betrokken teken was gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer, ongeacht het grondgebied waar het was gebruikt.

55 In datzelfde punt 168 heeft het Gerecht daar evenwel aan toegevoegd dat deze methodologische fout van de kamer van beroep enkel tot de vernietiging van de bestreden beslissingen kon leiden indien Budvar het bewijs had geleverd dat de betrokken tekens in het economisch verkeer werden gebruikt.

56 Het Gerecht heeft dienaangaande in punt 169 van het bestreden arrest benadrukt dat uit artikel 8, lid 4, van verordening nr. 4/40 niet kan worden afgeleid dat de opposant moet aantonen dat het betrokken teken is gebruikt vóór de gemeenschapsmerkaanvraag, maar dat — zoals voor oudere merken — hoogstens kan worden geëist dat, om te vermijden dat het oudere recht enkel wegens een oppositieprocedure wordt gebruikt, het teken in kwestie is gebruikt vóór de publicatie van de aanvraag van het merk in het *Blad van gemeenschapsmerken*.

57 In de punten 170 tot en met 172 van het bestreden arrest heeft het Gerecht de door Budvar verstrekte documenten onderzocht en op basis van de vaststelling dat deze betrekking hadden op het gebruik van het teken voordat de aanvraag tot inschrijving van het betrokken merk is gepubliceerd, in punt 173 van dat arrest geconcludeerd dat aan de hand van deze documenten — onder voorbehoud van hun bewijswaarde — kon worden aangetoond dat het betrokken teken was „gebruikt" in het economisch verkeer.

58 Ten gronde heeft het Gerecht in punt 175 van het bestreden arrest geoordeeld dat een aanduiding die de geografische herkomst van een product aangeeft, zoals een merk in het economisch verkeer kan worden gebruikt en dat dit daarom niet betekent, dat de betrokken benaming „als een merk" zou zijn gebruikt, en derhalve haar primordiale functie verliest.

59 Verder heeft het Gerecht in punt 176 van het bestreden arrest overwogen dat de bewijswaarde van documenten betreffende gratis leveringen niet ter discussie stond, aangezien deze leveringen waren verricht in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, namelijk het veroveren van nieuwe afzetmarkten.

60 Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 178 van het bestreden arrest de grief van Budvar inzake de in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 vastgestelde voorwaarde betreffende het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer, aanvaard.

61 Wat in de tweede plaats de voorwaarde inzake de betekenis van het betrokken teken betreft, heeft het Gerecht er in punt 179 van het bestreden arrest aan herinnerd dat de kamer van beroep had geoordeeld dat het bewijs van het gebruik in Frankrijk niet volstond als bewijs dat sprake was van een recht van meer dan alleen plaatselijke betekenis.

62 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 180 en 181 van het bestreden arrest geoordeeld dat de kamer van beroep ook ter zake blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangezien deze voorwaarde betrekking heeft op de betekenis van het teken in kwestie, te weten de geografische omvang van de bescherming ervan, en niet op de betekenis van het gebruik ervan. Het Gerecht was op dit punt van mening dat de ingeroepen oudere rechten een meer dan alleen plaatselijke betekenis hebben, aangezien de bescherming die door deze rechten uit hoofde van de Overeenkomst van Lissabon en van de betrokken bilaterale verdragen wordt geboden, zich uitstrekt tot buiten hun grondgebied van oorsprong.

63 Het Gerecht heeft op basis daarvan in punt 182 van het bestreden arrest geconcludeerd dat de eerste grief van het tweede onderdeel van het enige middel gegrond was.

64 Met betrekking tot de tweede grief van het tweede onderdeel van het enige middel, betreffende de vraag of Budvar had bewezen dat de betrokken tekens haar het recht verleenden om het gebruik van een later merk te verbieden in de zin van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94, heeft het Gerecht in punt 185 van het bestreden arrest geoordeeld dat, tevens rekening houdend met artikel 74 van deze verordening, het aan de opposant staat om het bewijs daarvan te leveren.

65 Aangaande de nationale rechten die Budvar ter onderbouwing van haar oppositie heeft ingeroepen ten bewijze dat zij het recht had om het gebruik van de term „BUD" — als merk — in Frankrijk of in Oostenrijk te verbieden, heeft het Gerecht in punt 192 van het bestreden arrest in de eerste plaats geoordeeld dat de kamer van beroep zich voor haar conclusie dat Budvar niet had bewezen dat de betrokken tekens haar het recht verleenden om het gebruik van een later merk te verbieden, niet uitsluitend op een aantal in deze lidstaten gewezen rechterlijke beslissingen mocht baseren, daar geen enkele van deze beslissingen gezag van gewijsde had verkregen.

66 Het Gerecht heeft daaraan in datzelfde punt 192 toegevoegd dat de kamer van beroep, om uit te maken of het bewijs daarvan was geleverd, eveneens rekening had

moeten houden met de door Budvar ingeroepen bepalingen van nationaal recht, de Overeenkomst van Lissabon en het bilaterale verdrag daaronder begrepen, alsook inzonderheid met betrekking tot Frankrijk met verschillende bepalingen van de Code rural, van de Code de la consommation en van de Code de la propriété intellectuelle, en met betrekking tot Oostenrijk met de rechtsgrondslag van de door Budvar krachtens het ingeroepen nationale recht ingestelde beroepen, te weten artikel 9 van het bilaterale verdrag en de bepalingen van de Oostenrijkse regelgeving inzake merken en oneerlijke mededinging.

67 In de tweede plaats heeft het Gerecht er in punt 193 van het bestreden arrest met betrekking tot Oostenrijk aan herinnerd dat de kamer van beroep had aangegeven dat in het arrest van het Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk) van 21 april 2005 was geoordeeld dat de term „bud" geen plaatsnaam was en dat deze term door de consument in Tsjechië niet als aanduiding van een bier uit de stad České Budějovice werd opgevat, en dat dit arrest volgens de kamer van beroep was gebaseerd op feitelijke vaststellingen waarvan het weinig waarschijnlijk was dat een in laatste aanleg zetelende rechterlijke instantie ze zou herzien.

68 In datzelfde punt 193 heeft het Gerecht evenwel vastgesteld dat het arrest van het Oberlandesgericht Wien blijkens de bij het dossier gevoegde stukken door het Oberste Gerichtshof (Oostenrijk) juist was vernietigd bij arrest van 29 november 2005, dus vóór de vaststelling van de litigieuze beslissingen, op grond dat in dat arrest louter was geconstateerd dat de benaming „BUD" in Tsjechië niet met een specifieke streek of plaats werd geassocieerd, terwijl had moeten worden geverifieerd of de Tsjechische consument deze benaming met betrekking tot bier als een aanduiding van een plaats of een streek opvat.

69 In dit verband heeft het Gerecht in datzelfde punt 193 geoordeeld dat, rekening ermee houdend dat Budvar bij haar repliek voor de kamer van beroep een kopie van haar cassatieberoep bij het Oberste Gerichtshof had overgelegd, de kamer van beroep zich bij de andere partijen dan wel via elk ander mogelijk middel op de hoogte had kunnen stellen van de afloop van de procedure die bij deze nationale rechterlijke instantie was ingeleid.

70 Het Gerecht heeft er ter zake — eveneens in punt 193 van het bestreden arrest — aan herinnerd dat het BHIM ambtshalve, met de middelen die hem nuttig lijken, inlichtingen moet inwinnen over het nationale recht van de betrokken lidstaat, wanneer deze inlichtingen nodig zijn voor de beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van de betrokken weigeringsgrond, en in het bijzonder voor de beoordeling van de realiteit van de aangevoerde feiten of van de bewijskracht van de overgelegde stukken. De beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door het BHIM sluit volgens het Gerecht immers niet uit dat het BHIM, behalve met de feiten die door de partijen bij de oppositieprocedure expliciet naar voren zijn gebracht, tevens rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor een ieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen.

71 In de derde plaats heeft het Gerecht in punt 195 van het bestreden arrest met betrekking tot Frankrijk geoordeeld dat, anders dan de kamer van beroep had geconcludeerd, uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94 niet volgt dat de opposant moet aantonen dat hij het gebruik van een later merk reeds daadwerkelijk heeft kunnen verbieden, waarin Budvar niet zou zijn geslaagd, maar dat hij enkel dient aan te tonen dat hij het recht daartoe heeft.

72 Voorts heeft het Gerecht in punt 196 van het bestreden arrest gepreciseerd dat de krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud", anders dan de kamer van beroep had aangegeven, niet ongeldig was verklaard door het Tribunal de grande instance te Straatsburg bij een vonnis van 30 juni 2004, aangezien uit dit vonnis duidelijk blijkt dat enkel de „gevolgen" op het Franse grondgebied van de benaming van oorsprong „bud" ongeldig zijn verklaard, overeenkomstig de relevante bepalingen van de Overeenkomst van Lissabon. Het Gerecht heeft er ook aan herinnerd dat hoger beroep tegen dat vonnis was ingesteld, en dat dit beroep opschortende werking had.

73 In punt 199 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geoordeeld dat de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, teneinde uit te maken of het recht van de betrokken lidstaat Budvar het recht verleende om het gebruik van een later merk te verbieden in de zin van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94.

74 Het Gerecht heeft hieruit in punt 201 van het bestreden arrest geconcludeerd dat het tweede onderdeel van het enige middel gegrond moest worden verklaard en heeft het enige middel bijgevolg aanvaard, en het beroep in zijn geheel toegewezen.

75 Derhalve heeft het Gerecht de litigieuze beslissingen vernietigd in punt 202 van het bestreden arrest.

Procesverloop voor het Hof en conclusies van partijen

76 In hogere voorziening verzoekt Anheuser-Busch het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen, behalve punt 1 van het dictum;

— primair, de zaak definitief af te doen door de in eerste aanleg geformuleerde vorderingen af te wijzen of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht;

— Budvar te verwijzen in de kosten.

77 Budvar verzoekt het Hof:

— de hogere voorziening af te wijzen;

— Anheuser-Busch te verwijzen in de kosten.

78 Het BHIM verzoekt het Hof:

— het bestreden arrest te vernietigen;

— Budvar te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

79 Tot staving van haar hogere voorziening voert Anheuser-Busch twee middelen aan. Het eerste middel is gebaseerd op schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94. Het tweede middel is gebaseerd op schending van artikel 8, lid 4, juncto artikel 74, lid 1, van deze verordening.

80 Het BHIM verklaart dat het de hogere voorziening steunt en voert twee middelen aan, respectievelijk ontleend aan schending van de artikelen 8, lid 4, en 74, lid 1, van deze verordening.

Eerste middel: schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94

Eerste onderdeel van het eerste middel

— Argumenten van partijen

81 Met het eerste onderdeel van haar eerste middel stelt Anheuser-Busch dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te overwegen dat de kamer van beroep niet bevoegd was om te bepalen of Budvar de geldigheid had aangetoond van de door haar op basis van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen oudere rechten, hoewel serieuze twijfels daarover bestonden.

82 In het kader van een oppositieprocedure die op „rechten" in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is gebaseerd, dient het BHIM wel degelijk te bepalen of de rechten waarop de oppositie is gebaseerd werkelijk bestaan, of deze rechten van toepassing zijn dan wel tegen de betrokken gemeenschapsmerkaanvraag kunnen worden ingeroepen, hetgeen de kamer van beroep terecht heeft gedaan.

83 Het is overigens de opposant die dient te bewijzen dat deze voorwaarden zijn vervuld, zoals door de artikelen 43, lid 5, en 45 van verordening nr. 40/94 wordt bevestigd.

84 In casu heeft de kamer van beroep zich op verschillende rechterlijke beslissingen gebaseerd. Deze uitspraken waarin definitief, wat de Italiaanse Republiek en de Portugese Republiek betreft, en nog niet definitief wat de Franse Republiek en de Republiek Oostenrijk betreft. Blijkens deze beslissingen was de betrokken benaming nietig verklaard met betrekking tot de twee eerstgenoemde lidstaten, en gold het betrokken oudere recht niet voor de twee andere lidstaten.

85 Wat ten slotte de in de twee laatstgenoemde lidstaten gewezen beslissingen betreft, heeft Anheuser-Busch verschillende gegevens verstrekt waaruit bleek dat de betrokken benaming niet kon worden geacht, een oorsprongsbenaming of zelfs maar een geografische aanduiding in het leven te roepen. Op die manier heeft zij het vermoeden weerlegd dat er sprake was van een uit de inschrijving van deze benaming voortvloeiend ouder recht. Daarop diende Budvar het bestaan van de door haar ingeroepen nationale rechten aan te tonen. Na de door Budvar overgelegde bewijzen te hebben onderzocht heeft de kamer van beroep evenwel geoordeeld dat deze dit bewijs niet had geleverd.

86 Ten slotte verwijt Anheuser-Busch het Gerecht, zich te hebben gebaseerd op een analogie tussen lid 4 en lid 1 van artikel 8 van verordening nr. 40/94. Laatstgenoemde bepaling heeft betrekking op een oppositie die op een ouder merk is gebaseerd en in het kader waarvan het BHIM volgens vaste rechtspraak van het Hof de geldigheid van het oudere merk niet verifieert.

87 Voor een dergelijke analogie bestaat evenwel geen wettelijke basis. Deze twee bepalingen bevatten immers verschillende relatieve weigeringsgronden die onafhankelijk van elkaar zijn. Een nationaal merk levert een weigeringsgrond op wegens het enkele feit van inschrijving ervan, aangezien de wetgevingen van de lidstaten inzake het merkenrecht zijn geharmoniseerd bij richtlijn 89/104. Dat is echter niet het geval voor de „rechten" bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, aangezien voor deze laatste rechten geen harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld.

88 Budvar herinnert eraan dat verordening nr. 40/94 het BHIM — als orgaan van de Europese Unie — niet de bevoegdheid toekent om nationale merken in te schrijven of nietig te verklaren. Zoals ook in de elfde overweging van de considerans van deze verordening is gepreciseerd, kan niet worden aangenomen dat het BHIM dergelijke bevoegdheden heeft, zonder een in het afgeleide recht voorziene uitdrukkelijke toekenning ervan en slechts op voorwaarde dat de tekst van het EG-Verdrag een dergelijke toekenning toestaat.

89 Het Gerecht heeft dus op goede gronden geweigerd, te erkennen dat het BHIM bevoegd is om zich over de geldigheid van een ter onderbouwing van een oppositie ingeroepen nationaal merk uit te spreken. Dit beginsel, dat ook in de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 is geformuleerd, geldt ten volle voor rechten die door de opposant worden ingeroepen uit hoofde van artikel 8, lid 4, van deze verordening.

— Beoordeling door het Hof

90 Anheuser-Busch stelt in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de kamer van beroep artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 had geschonden door zich op het standpunt te stellen dat de aanduiding van geografische herkomst „Bud", zoals deze op grond van de Overeenkomst van Lissabon en de betrokken bilaterale verdragen wordt beschermd, niet als een benaming van oorsprong of zelfs niet als een geografische aanduiding kon worden gekwalificeerd en dat een krachtens deze bepaling ingestelde oppositie niet kon slagen op basis van deze oudere rechten, die als een benaming van oorsprong werden voorgesteld maar er in feite geen waren.

91 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 87 en 98 van het bestreden arrest geoordeeld dat de gerechtelijke procedures die in Frankrijk en in Oostenrijk hangende waren betreffende de geldigheid van respectievelijk de benaming van oorsprong „bud" zoals deze in Frankrijk door de Overeenkomst van Lissabon werd beschermd, en de

benaming „bud" zoals deze in Oostenrijk door de betrokken bilaterale verdragen werd beschermd, op de datum van de vaststelling van de litigieuze beslissingen niet tot een definitieve beslissing hadden geleid die niet meer vatbaar was voor beroep.

92 Na aldus te hebben geconstateerd dat de gevolgen van de ingeroepen oudere rechten in deze twee lidstaten niet definitief ongeldig waren verklaard en dat deze rechten op het tijdstip van de vaststelling van de litigieuze beslissingen nog steeds golden, heeft het Gerecht in de punten 90 en 98 van het bestreden arrest daaruit afgeleid dat de kamer van beroep rekening diende te houden met de door Budvar ingeroepen oudere rechten, zonder de kwalificatie zelf van deze rechten ter discussie te kunnen stellen.

93 Door aldus te oordelen heeft het Gerecht in zijn arrest geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

94 Opdat een opposant inschrijving van een gemeenschapsmerk kan beletten krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is het noodzakelijk en volstaat het immers dat hij zich — op de datum waarop het BHIM nagaat of alle voorwaarden voor de oppositie zijn vervuld — kan beroepen van een ouder recht dat niet ongeldig is verklaard bij een rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde.

95 Ook al dient het BHIM in die omstandigheden, wanneer het zich uitspreekt over een op voormeld artikel 8, lid 4, gebaseerde oppositie, rekening te houden met de beslissingen van de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaten betreffende de geldigheid of de kwalificatie van de aangevoerde oudere rechten, teneinde na te gaan of deze rechten nog steeds de door deze bepaling vereiste effecten sorteren, kan het zijn beoordeling evenwel niet in de plaats van die van de bevoegde nationale rechterlijke instanties stellen, welke bevoegdheid verordening nr. 40/94 hem overigens niet verleent.

96 In casu kon de kamer van beroep, zoals het Gerecht heeft geoordeeld, bij de afdoening van de door Budvar ingestelde opposities vaststellen dat de krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen oudere rechten niet bij definitief geworden rechterlijke uitspraken ongeldig waren verklaard.

97 Bovendien kon de kamer van beroep op de datum waarop zij zich over voornoemde opposities heeft uitgesproken, moeiteloos het bestaan van de door Budvar met betrekking tot de benaming „BUD" ingeroepen oudere rechten vaststellen, aangezien het bestaan daarvan uit de onder meer in Frankrijk uit hoofde van de Overeenkomst van Lissabon geldende inschrijving van deze benaming bleek, alsook uit het feit dat deze benaming op de in het bilaterale verdrag opgenomen lijst van de in Oostenrijk geldende benamingen werd vermeld. Zoals de advocaat-generaal in punt 58 van zijn conclusie heeft aangegeven, volstond het feit dat deze inschrijving en deze vermelding op die datum nog steeds van kracht waren als bewijs van de geldigheid van de betrokken oudere rechten in de procedure voor de kamer van beroep.

98 Met betrekking tot de vraag of de aldus ingeroepen oudere rechten, te weten de rechten betreffende de benaming van oorsprong „bud" zoals beschermd door de Overeenkomst van Lissabon met werking in Frankrijk, en diezelfde benaming zoals beschermd door de betrokken bilaterale verdragen met werking in Oostenrijk, tekens vormen die kunnen worden ingeroepen ter onderbouwing van een oppositie op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, gelet op het oordeel van het Hof in zijn arrest van 8 september 2009, Budějovický Budvar (C-478/07, Jurispr. blz. I-7721), waarbij het heeft verklaard dat de beschermingsregeling waarin bij verordening (EG) nr. 510/2006 van de Raad van 20 maart 2006 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 93, blz. 12) is voorzien, uitputtende werking heeft, dient erop te worden gewezen dat deze vraag voor het Gerecht niet is besproken.

99 Bijgevolg moet het eerste onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.

Tweede en derde onderdeel van het eerste middel

— Argumenten van partijen

100 Met het tweede onderdeel van haar eerste middel verwijt Anheuser-Busch het Gerecht, wat in de eerste plaats de kwantiteit en de kwaliteit van het gebruik van een teken betreft, te hebben geoordeeld dat de voorwaarde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 volgens welke een „ander [...] teken" in de zin van deze bepaling „in het economisch verkeer [moet worden] gebruikt" aldus dient te worden begrepen dat deze voorwaarde betrekking heeft op elk commercieel gebruik, zelfs indien het om een beperkt gebruik gaat, op voorwaarde dat dit gebruik niet louter in de particuliere sfeer is gelegen en zich ook uitstrekt tot het gebruik van een geografische aanduiding als merk, en zelfs tot het gebruik in het kader van gratis leveringen.

101 Anheuser-Busch stelt dat de kamer van beroep op goede gronden had geoordeeld dat ervan moest worden uitgegaan dat deze voorwaarde minstens even strikt was als de voorwaarde van normaal gebruik volgens de artikelen 15 en 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94. Deze voorwaarde moet aldus worden opgevat dat daardoor wordt verlangd dat een merk daadwerkelijk wordt gebruikt op de markt van de waren en diensten waarvoor het wordt beschermd, alsook dat het daadwerkelijk commercieel wordt geëxploiteerd, in tegenstelling tot een louter intern of symbolisch gebruik dat er enkel toe strekt, de met dit merk verbonden rechten te behouden, waarbij dit normaal gebruik plaats moet vinden in overeenstemming met de wezenlijke functie van een merk, te weten aan de consument of de eindgebruiker de juistheid van de herkomst van de waren en diensten te waarborgen.

102 Indien deze voorwaarde niet zou gelden in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, volgens de autonome voorwaarde van het recht van de Unie betreffende het „gebruik in het economisch verkeer", zou deze verordening de blokkering — overeenkomstig artikel 8, lid 1, van deze verordening — van een merkaanvraag door een ouder gemeenschapsmerk aan meer stringente gebruiksvoorwaarden

onderwerpen dan die welke voor onder lid 4 van dit artikel vallende oudere rechten gelden, terwijl voor deze laatste rechten, anders dan voor merkrechten, geen enkele harmonisatiemaatregel is vastgesteld.

103 In tegenstelling tot de kamer van beroep heeft het Gerecht geen rekening gehouden met de doelstelling van de wettelijke voorwaarde inzake gebruik. Voor vaststelling van schending van een merk volgens artikel 9, lid 1, van verordening nr. 40/94 wordt met betrekking tot het gebruik minder verlangd dan voor de instandhouding ervan overeenkomstig de artikelen 15 en artikel 43, leden 2 en 3, van dezelfde verordening. De meest strikte eisen gelden evenwel wanneer het gaat om het in het leven roepen van een recht zoals het oppositierecht van artikel 8, lid 4, van deze verordening, aangezien dit recht aan de oorsprong kan liggen van weigering van inschrijving van een gemeenschapsmerk.

104 Anheuser-Busch verwijt het Gerecht verder de uitermate geringe gratis leveringen die door Budvar over een tijdvak van vier jaar zijn verricht, in aanmerking te hebben genomen. Deze leveringen kunnen volgens de rechtspraak betreffende bedoelde voorwaarde inzake het gebruik niet als normaal gebruik worden aangemerkt (zie arrest van 15 januari 2009, Silberquelle, C-495/07, Jurispr. blz. I-137).

105 Anheuser-Busch verwijt het Gerecht tevens te hebben geoordeeld dat het voor de toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 irrelevant is of het teken als merk dan wel als benaming van oorsprong of zelfs als geografische aanduiding is gebruikt.

106 Net als een merk overeenkomstig zijn wezenlijke functie moet worden gebruikt om als normaal te kunnen worden gekwalificeerd, dienen de uit hoofde van artikel 8, lid 4, als ouder recht ingeroepen benamingen van oorsprong of geografische aanduidingen in overeenstemming met de wezenlijke functie van deze tekens te worden gebruikt, te weten de consument de geografische oorsprong van de waren en de specifieke intrinsieke kwaliteiten ervan te waarborgen.

107 Budvar stelt daarentegen dat het begrip „gebruik in het economisch verkeer" in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 geenszins naar een normaal gebruik verwijst en als een kwalitatief en niet als een kwantitatief criterium moet worden opgevat, aangezien dit begrip, waarvan ook sprake is in de artikelen 9 en 12 van deze verordening en in de artikelen 5 en 6 van richtlijn 89/104, bepaalt voor welke activiteiten een merk wordt beschermd en voor welke niet.

108 Volgens haar heeft het Gerecht dit begrip in punt 165 van het bestreden arrest dan ook terecht uitgelegd zoals dit in vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht het geval is, namelijk dat het teken enkel moet worden gebruikt „in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer". Omwille van de rechtszekerheid moet aan eenzelfde in verschillende bepalingen opgenomen begrip dezelfde uitlegging worden gegeven.

109 De oudere rechten die geen merken zijn, bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 en — in nagenoeg dezelfde bewoordingen — in artikel 4, lid 4, sub b, van richtlijn 89/104, zijn zo divers dat onmogelijk kan worden uitgemaakt aan welke minimale kenmerken deze rechten dienen te beantwoorden om voor oppositie tegen een later merk te kunnen worden ingeroepen. Om die reden stellen voornoemde bepalingen een aanvullende voorwaarde, namelijk dat de houder van een niet-ingeschreven merk of teken aantoont dat hij krachtens het door hem ingeroepen recht het gebruik van een later merk kan verbieden.

110 Wat voorts de in Frankrijk verrichte gratis leveringen van bier onder de benaming „BUD" betreft, stelt Budvar dat het voornoemde arrest Silberquelle niet kan worden toegepast op een geval zoals het onderhavige, aangezien dit arrest betrekking had op een voorwaarde die niet een gebruik van het teken „in het economisch verkeer" maar een „normaal gebruik" in de zin van de artikelen 10, lid 1, en 12, lid 1, van richtlijn 89/104 betrof.

111 Betreffende het argument dat het Gerecht had moeten nagaan of Budvar het bewijs had geleverd dat het betrokken teken als benaming van oorsprong of als geografische aanduiding en niet als merk is gebruikt, is Budvar van mening dat artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 geen dergelijke voorwaarde oplegt om het oudere recht geldig te kunnen inroepen. Zij verzoekt dan ook om bevestiging van de punten 174 en 175 van het bestreden arrest. Hoe dan ook betreft de vraag of Budvar dit teken in casu als benaming van oorsprong dan wel als merk heeft gebruikt, een feitelijke vraag die alleen door het Gerecht kan worden beoordeeld.

112 In het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel betoogt Anheuser-Busch in de tweede plaats, betreffende het relevante grondgebied dat voor het bewijs van het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer in aanmerking moet worden genomen, dat het Gerecht het territorialiteitsbeginsel heeft geschonden en artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 onjuist heeft uitgelegd door in punt 167 van het bestreden arrest te oordelen dat bewijzen betreffende het grondgebied van andere lidstaten dan de lidstaat wiens recht ter bescherming van dit teken wordt ingeroepen, in aanmerking kunnen worden genomen om uit te maken of sprake is van gebruik in het economisch verkeer.

113 Deze voorwaarde kan enkel betrekking hebben op het gebruik van het teken op het grondgebied waarvoor bescherming van dit teken wordt ingeroepen.

114 Dit volgt haars inziens met name uit het territorialiteitsbeginsel, een voor de intellectuele-eigendomsrechten fundamenteel beginsel. Derhalve dienen de handelingen waaruit het gebruik van het oudere teken blijkt, betrekking te hebben op de specifieke rechtsordes in kwestie, in casu die van de Franse Republiek of van de Republiek Oostenrijk, en moeten zij voor elk van deze rechtsordes afzonderlijk worden onderzocht.

115 Zoniet zouden de niet-geharmoniseerde rechten van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 een gunstiger behandeling krijgen dan de rechten die wel zijn geharmoniseerd, aangezien niet wordt betwist dat deze laatste enkel aan een gemeenschapsmerkaanvraag in de weg kunnen staan indien zij normaal zijn gebruikt op het grondgebied van de lidstaat waar zij worden beschermd en het gebruik in een andere lidstaat niet in aanmerking kan worden genomen.

116 Het BHIM verdedigt dienaangaande dezelfde stelling, namelijk dat het voor het bewijs van het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer in de zin van deze bepaling relevante grondgebied uitsluitend bestaat uit het grondgebied waarvoor bescherming wordt ingeroepen, te weten in casu Frankrijk en Oostenrijk. Dit blijkt uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 als zodanig, aangezien deze bepaling — in dezelfde volzin — gewaagt van het „in het economisch verkeer gebruikt teken" en van „het voor dat teken geldende recht".

117 Een correcte aanpak is gehanteerd in punt 40 van het arrest van het Gerecht van 24 maart 2009, Moreira da Fonseca/BHIM — General Óptica (GENERAL OPTICA) (T-318/06–T-321/06, Jurispr. blz. II-649), volgens welke het voor het onderzoek van de omvang van de exclusieve rechten relevante grondgebied het grondgebied is waar alle rechtsvoorschriften waarin deze rechten hun oorsprong vinden, van toepassing zijn.

118 Budvar stelt daarentegen dat het Gerecht terecht heeft geoordeeld dat in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 niet hoeft te worden aangetoond dat het oudere recht daadwerkelijk wordt gebruikt op het grondgebied van de lidstaat waar het wordt beschermd, aangezien de rechten waarop deze bepaling ziet, op dit grondgebied bescherming kunnen genieten zonder aldaar ooit te zijn gebruikt.

119 Deze bepaling verlangt noch dat een normaal gebruik van het betrokken teken wordt aangetoond, noch dat wordt bewezen dat dit teken is gebruikt op het grondgebied waar het wordt beschermd.

120 In het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel voert Anheuser-Busch in de derde plaats aan, wat de periode betreft waarvoor het gebruik van de oudere rechten dient te worden bewezen, dat het Gerecht artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 onjuist heeft uitgelegd door niet de datum van indiening van de gemeenschapsmerkaanvragen in aanmerking te nemen als relevante datum waarop het gebruik in het economisch verkeer moet worden aangetoond, en door in punt 169 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat het volstaat dat het bewijs wordt geleverd dat het teken in kwestie vóór de publicatie van de merkaanvraag in het *Blad van gemeenschapsmerken* is gebruikt.

121 In dit verband stelt Anheuser-Busch dat alle voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om een ouder recht op basis van één van de weigeringsgronden van artikel 8 van verordening nr. 40/94 te kunnen inroepen, moeten zijn vervuld op de datum van de indiening van de merkaanvraag waartegen oppositie is ingesteld, en dat dit met betrekking tot lid 4 van dit artikel ook het geval is voor de voorwaarde inzake het gebruik in het economisch verkeer. Alle ten bewijze van dit gebruik overgelegde gegevens moeten dus dateren van vóór de indiening van deze aanvraag of van vóór de datum van het recht van voorrang daarvan.

122 Deze uitlegging wordt in een soortgelijke context bevestigd door de rechtspraak volgens welke de bekendheid van een door de opposant uit hoofde van artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 ingeroepen ouder merk dient te bestaan op de datum van indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag waartegen oppositie is ingesteld, dan wel op de datum van het gevorderde recht van voorrang (zie onder meer arrest van 17 april 2008, Ferrero Deutschland/BHIM, C-108/07 P, punt 35), ook al gewaagt deze bepaling enkel van het eerdere bestaan van het merk en verlangt zij niet uitdrukkelijk dat dit merk ook eerder bekend was.

123 Deze rechtspraak is gebaseerd op het voorrangbeginsel, een fundamenteel beginsel dat inzake industriële-eigendomsrechten algemeen erkend is, ook in de basisverdragen op het gebied van intellectuele eigendom. Dit beginsel bevestigt dat een ouder exclusief recht voorrang heeft boven later ontstane rechten en schrijft voor dat een merkaanvraag enkel kan worden betwist op basis van oudere rechten.

124 Anheuser-Busch verwijt het Gerecht een onjuiste analoge toepassing van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94, waarbij het met betrekking tot het eerdere bestaan van het recht van de datum van de publicatie van de merkaanvraag in het *Blad van gemeenschapsmerken* is uitgegaan. Dat is overigens in tegenspraak met punt 166 van het bestreden arrest, waar het Gerecht eenzelfde analoge toepassing heeft verworpen.

125 Bovendien bevat artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 een uitzonderlijke voorrangsregel die eigen is aan het behoud van een ouder merk. Deze regel kan niet worden toegepast in een andere context, zoals die van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94.

126 Ten slotte vormt het begrip „in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis" een zelfstandige voorwaarde van het recht van de Unie die — net als alle andere voorwaarden van artikel 8, lid 4, sub a en b, van verordening nr. 40/94 en, meer algemeen, net als alle in dit artikel 8 vastgestelde voorwaarden — moet zijn vervuld „vóór de datum van indiening van de aanvrage om het gemeenschapsmerk of, in voorkomend geval, de datum van het ten behoeve van de aanvrage om een gemeenschapsmerk ingeroepen recht van voorrang".

127 Evenzo moet volgens het BHIM de datum van indiening van de aanvraag tot inschrijving van het merk in aanmerking worden genomen als de relevante datum waarop het gebruik in het economisch verkeer moet worden bewezen. Dit beginsel is correct toegepast in punt 44 van het arrest Moreira da Fonseca/BHIM — General Óptica (GENERAL OPTICA), reeds aangehaald.

128 Budvar stelt daarentegen dat de analyse van het Gerecht moet worden bevestigd.

129 In de eerste plaats geldt de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 8, lid 5, van verordening nr. 40/94 volgens haar niet voor lid 4 van dit artikel. Dit wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van bekende merken, aangezien de aanvraagster zeer waarschijnlijk bij de indiening van haar aanvraag voor een jonger merk van de bekendheid van die merken op de hoogte is. Voor de andere in artikel 8 vermelde types van oppositie wordt de aanvraag echter pas openbaar gemaakt bij de publicatie ervan en kan deze pas dan tegen derden worden ingeroepen.

130 In de tweede plaats is het bestreden arrest op dit punt niet in strijd met het voorrangsbeginsel. Dit beginsel, dat in artikel 8, lid 4, sub a, van verordening nr. 40/94 is neergelegd, verlangt dat de opposant aan een aanvullende voorwaarde voldoet, te weten dat hij het bewijs levert dat het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen recht bestond vóór de datum van indiening van de merkaanvraag. Dit beginsel legt de opposant evenwel niet de verplichting op om het bewijs te leveren dat dit recht vóór die datum ook werd gebruikt in het economisch verkeer.

131 Met het derde onderdeel van haar eerste middel voert Anheuser-Busch aan dat het Gerecht artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 eveneens heeft geschonden door in de punten 179 tot en met 183 van het bestreden arrest de in deze bepaling gebruikte woorden „van meer dan alleen plaatselijke betekenis" onjuist te hebben uitgelegd.

132 Inzonderheid betoogt Anheuser-Busch dat de „betekenis" van een teken in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 moet worden beoordeeld ten aanzien van het grondgebied waar het wordt beschermd, in casu het grondgebied van de Franse Republiek en van de Republiek Oostenrijk.

133 Een teken kan overigens slechts betekenis in de zin van deze bepaling hebben wanneer het wordt gebruikt op de markten van de lidstaten waarvan het recht dit teken beschermt. Deze betekenis vloeit evenwel niet voort uit het enkele feit dat het teken krachtens de wetgeving van twee of meer lidstaten wordt beschermd.

134 Anheuser-Busch concludeert hieruit dat de woorden „van meer dan alleen plaatselijke betekenis" aldus moeten worden uitgelegd dat zij een autonome voorwaarde van het recht van de Unie vormen die niet afhankelijk kan worden gesteld van het nationale recht maar waaraan moet worden voldaan door het gebruik van het betrokken teken op de markt van de lidstaten op het grondgebied waarvan het wordt beschermd.

135 Het BHIM betoogt dat het Gerecht, door in punt 180 van het bestreden arrest de „betekenis" van het teken te hebben verbonden met de geografische uitgestrektheid van de door het ingeroepen nationale recht erkende bescherming, voorbij is gegaan aan het feit dat de voorwaarde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 volgens welke het teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis dient te zijn, een vereiste vormt die tot het recht van de Unie behoort en die niet op basis van het nationale recht kan worden beoordeeld.

136 Het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 181 van het bestreden arrest te oordelen dat de oudere rechten een meer dan alleen plaatselijke betekenis in de zin van voornoemd artikel 8, lid 4 hebben wegens het enkele feit dat hun bescherming zich tot buiten hun grondgebied van oorsprong uitstrekt.

137 Volgens het BHIM stekt het criterium van de „betekenis" er evenwel toe, een daadwerkelijke beperking in het leven te roepen voor alle potentiële tekens die geen merken zijn en op basis waarvan kan worden betwist dat een gemeenschapsmerk voor inschrijving in aanmerking komt. Dit begrip ziet dus geenszins enkel op het economisch belang en de geografische omvang van het „gebruik in het economisch verkeer".

138 Het BHIM verwijst dienaangaande naar de punten 36 tot en met 39 van het arrest Moreira da Fonseca/BHIM — General Óptica (GENERAL OPTICA), reeds aangehaald, waarin laatstgenoemde uitlegging is gehanteerd.

139 Budvar stelt daarentegen dat de uitdrukking „van meer dan alleen plaatselijke betekenis" in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 refereert aan de geografische omvang van de bescherming van het betrokken teken, te weten het grondgebied waarop de opposant zijn oudere recht kan inroepen, in casu het volledige Franse en Oostenrijkse grondgebied waarop de ingeroepen rechten krachtens respectievelijk de Overeenkomst van Lissabon en de betrokken bilaterale verdragen worden beschermd.

140 Deze uitdrukking ziet dus op het grondgebied waar het teken wordt beschermd en niet op het grondgebied waar het wordt gebruikt. Elke andere uitlegging zou in strijd zijn met de bewoordingen zelf van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 en zou er bovendien op neerkomen dat aan de opposant een aanvullende voorwaarde wordt opgelegd, die overigens evenmin met artikel 107 van deze verordening zou stroken, welk artikel als toepassingscriterium van een ouder recht het grondgebied vaststelt waar dit recht wordt beschermd en niet het grondgebied waar het wordt gebruikt.

— Beoordeling door het Hof

141 Met het tweede en het derde onderdeel van haar eerste middel, die samen moeten worden onderzocht, verwijt Anheuser-Busch het Gerecht artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 te hebben geschonden doordat het een onjuiste uitlegging heeft gegeven aan de voorwaarde volgens welke het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen oudere recht betrekking moet hebben op een „in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis".

142 Wat het eerste punt betreft, aangaande de vraag of de woorden „in het economisch verkeer gebruikt" aldus moeten worden opgevat dat, zoals het Gerecht heeft geoordeeld, zij verwijzen naar het gebruik van een ouder recht in de context van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particulier sfeer, dan wel dat zij aan een normaal gebruik refereren, naar analogie met hetgeen in artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 voor ter onderbouwing van een oppositie ingeroepen oudere merken is voorzien, is het bestreden arrest niet door een onjuiste rechtsopvatting aangetast.

143 Artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 heeft immers geen betrekking op het normale gebruik van het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken en uit niets in de bewoordingen van artikel 43, leden 2 en 3, van deze verordening blijkt dat de voorwaarde van het bewijs van een normaal gebruik voor een dergelijk teken geldt.

144 Bovendien is het weliswaar juist dat de woorden „in het economisch verkeer gebruikt" van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 niet noodzakelijkerwijs op dezelfde wijze als in het kader van artikel 9, lid 1, van deze verordening of van de artikelen 5, lid 1, en 6, lid 1, van richtlijn 89/104 moeten worden uitgelegd, aangezien rekening dient te worden gehouden met de respectieve doelstellingen van deze bepalingen, maar dit neemt niet weg dat wanneer deze woorden aldus worden uitgelegd dat zij in wezen inhouden dat het teken louter commercieel moet worden gebruikt, deze uitlegging met aan de gebruikelijke opvatting ervan strookt.

145 Het Gerecht heeft in punt 166 van het bestreden arrest tevens op goede gronden geoordeeld dat indien het vereiste van normaal gebruik op dezelfde wijze werd opgelegd aan de tekens bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 als aan die bedoeld in artikel 43, leden 2 en 3, van deze verordening, deze uitlegging erop zou neerkomen dat op deze tekens de voorwaarden worden toegepast die voor op oudere merken gebaseerde opposities gelden en dat, anders dan bij deze opposities, de opposant in het kader van artikel 8, lid 4, tevens moet aantonen dat het betrokken teken hem volgens

het recht van de lidstaat in kwestie het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

146 Verder zou een analoge toepassing van de voor oudere merken gestelde voorwaarde betreffende het normaal gebruik op de oudere rechten bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ook afdoen aan het feit dat het daarbij in beginsel om een zelfstandige relatieve weigeringsgrond gaat. Zoals de advocaat-generaal in de punten 69 tot en met 71 van zijn conclusie aangeeft, gelden voor deze weigeringsgrond specifieke voorwaarden en moet deze tevens worden bezien tegen de achtergrond van de grote heterogeniteit van de oudere rechten die onder deze weigeringsgrond kunnen vallen.

147 Wat in de tweede plaats de vraag betreft of de woorden „in het economisch verkeer gebruikt" impliceren dat een uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen geografische aanduiding in overeenstemming met de wezenlijke functie van dit teken moet worden gebruikt, te weten de consument de geografische oorsprong van de waren en de specifieke intrinsieke kwaliteiten ervan waarborgen, terwijl het ingeroepen teken in casu als merk zou zijn gebruikt, is het arrest van het Gerecht evenmin door een onjuiste rechtsopvatting aangetast.

148 Het Gerecht heeft in punt 175 van het bestreden arrest geoordeeld dat voor de toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 de vaststelling volstaat dat het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken in het economisch verkeer wordt gebruikt en dat het feit dat dit teken gelijk is aan een merk, nog niet betekent dat het daartoe niet wordt gebruikt.

149 Wat de functie betreft waartoe het gebruik van het teken moet dienen, dient het teken in die zin als onderscheidend bestanddeel te worden gebruikt dat het ertoe strekt, een door de houder ervan uitgeoefende economische activiteit aan te duiden, hetgeen in casu niet ter discussie staat.

150 Het Gerecht heeft in het voormelde punt 175 inzonderheid daaraan toegevoegd dat hem niet duidelijk was gepreciseerd hoe het teken BUD „als een merk" zou zijn gebruikt en dat uit niets bleek dat de op de betrokken producten aangebrachte vermelding meer naar de commerciële oorsprong van het product zou verwijzen dan naar de geografische oorsprong ervan.

151 Hieruit volgt dat de grief enkel kan worden afgewezen, aangezien het Gerecht in zijn arrest in dit verband geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en het Hof in de fase van hogere voorziening bovendien niet de door het Gerecht verrichte beoordeling van de feiten kan toetsen. Overigens voert Anheuser-Busch voor het Hof geen verdraaiing van de feiten aan.

152 In de derde plaats kon het Gerecht, anders dan Anheuser-Busch betoogt, in punt 176 van het bestreden arrest op goede gronden oordelen dat de gratis verrichte leveringen in aanmerking konden worden genomen bij de toetsing van de voorwaarde inzake het gebruik in het economisch verkeer van het ingeroepen oudere recht, aangezien deze leveringen zijn verricht in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, namelijk het veroveren van nieuwe afzetmarkten.

153 Alvorens over te gaan tot het onderzoek van de andere grieven die Anheuser-Busch in het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel en het BHIM in het kader van zijn eerste middel hebben aangevoerd, betreffende de relevante periode en het relevante grondgebied voor de beoordeling van de voorwaarde van het gebruik in het economisch verkeer, dient eerst het derde onderdeel van het eerste door Anheuser-Busch aangevoerde middel alsook het eerste door het BHIM geformuleerde middel te worden onderzocht, voor zover deze betrekking hebben op het vereiste dat het ingeroepen teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis moet zijn, te weten de andere voorwaarde waarin artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 voorziet.

154 In punt 180 van het bestreden arrest heeft het Gerecht enerzijds geoordeeld dat uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 als zodanig volgt dat deze bepaling betrekking heeft op de betekenis van het teken in kwestie en niet op de betekenis van het gebruik ervan, en anderzijds dat de betekenis van dit teken de geografische omvang van de bescherming ervan omvat, die niet louter plaatselijk mag zijn.

155 Op dit punt geeft het bestreden arrest blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

156 Stellig moet ervan worden uitgegaan dat een teken waarvan de geografische omvang van bescherming louter plaatselijk is, slechts een plaatselijke betekenis heeft. Hieruit volgt evenwel niet dat de bij bedoeld artikel 8, lid 4, gestelde voorwaarde in alle gevallen is vervuld door het enkele feit dat de bescherming van het teken in kwestie geldt voor een grondgebied dat niet als louter plaatselijk kan worden beschouwd, in casu omdat het grondgebied van bescherming zich buiten het grondgebied van oorsprong uitstrekt.

157 De twee voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 hebben immers beide tot doel, de conflicten tussen tekens te beperken door te beletten dat een ouder recht dat niet voldoende duidelijk vaststaat, dat wil zeggen in het economisch verkeer in toereikende mate wordt gebruikt en voldoende significant is, in de weg zou kunnen staan aan inschrijving van een nieuw gemeenschapsmerk. Dit recht van oppositie moet worden voorbehouden aan tekens die op de relevante markt daadwerkelijk en concreet aanwezig zijn.

158 De betekenis van een teken hangt derhalve niet enkel af van de geografische uitgestrektheid van de bescherming ervan, aangezien een teken waarvan de omvang van bescherming niet louter plaatselijk is, in dat geval wegens dit enkele feit inschrijving van een gemeenschapsmerk zou kunnen beletten, ook wanneer het slechts op bijkomstige wijze wordt gebruikt in het economisch verkeer.

159 Hieruit volgt dat het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken, teneinde inschrijving van een nieuw teken te kunnen beletten, daadwerkelijk en op voldoende significante wijze moet worden gebruikt in het economisch verkeer en zich dient uit te strekken tot een geografisch grondgebied dat niet louter plaatselijk is, hetgeen impliceert dat wanneer het grondgebied van bescherming van dit teken als meer dan alleen plaatselijk kan worden beschouwd, dit gebruik plaatsvindt op een groot gedeelte van dit grondgebied.

160 Om uit te maken of dit het geval is, dient rekening te worden gehouden met de duur en de intensiteit van het gebruik van het teken als onderscheidend bestanddeel voor de adressaten ervan, waartoe zowel de kopers en de consumenten als de leveranciers en de concurrenten behoren. In dit verband dient met name te worden gelet op het gebruik dat van het teken is gemaakt in reclame en in commerciële briefwisseling.

161 Aangezien dus moet worden onderzocht of, zoals in punt 159 van het onderhavige arrest is aangegeven, het betrokken teken in het economisch verkeer is gebruikt op een niet louter plaatselijk gedeelte van het grondgebied van bescherming ervan, heeft het Gerecht eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zoals zowel Anheuser-Busch — in het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel — als het BHIM — in het kader van zijn eerste middel — aanvoeren, door in punt 167 van het bestreden arrest te oordelen dat artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 niet verlangt dat het betrokken teken wordt gebruikt op het grondgebied van bescherming ervan en dat het gebruik op een ander grondgebied dan het grondgebied waarop het wordt beschermd, kan volstaan, zelfs wanneer het teken op het grondgebied waar het wordt beschermd volstrekt niet wordt gebruikt.

162 Het is immers op het grondgebied van bescherming van het teken, of het nu gaat om het volledige dan wel om slechts een gedeelte van dit grondgebied, dat het toepasselijke recht het teken de exclusieve rechten verleent die kunnen conflicteren met een gemeenschapsmerk.

163 Bovendien moet de voorwaarde betreffende het gebruik in het economisch verkeer afzonderlijk worden beoordeeld voor elk grondgebied waar het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen recht wordt beschermd. De betekenis van het teken kan in casu dus niet worden afgeleid uit een gezamenlijke beoordeling van het gebruik van het teken op de twee relevante grondgebieden, te weten het Oostenrijkse grondgebied met betrekking tot de bescherming krachtens de betrokken bilaterale verdragen en het Franse grondgebied met betrekking tot de bescherming krachtens de Overeenkomst van Lissabon.

164 Evenzo heeft het Gerecht in zijn arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zoals Anheuser-Busch en het BHIM stellen, door in punt 169 van het bestreden arrest te oordelen dat enkel moet worden aangetoond dat het betrokken teken vóór de publicatie van de gemeenschapsmerkaanvraag en niet uiterlijk vóór de indiening van deze aanvraag in het economisch verkeer is gebruikt.

165 In dit verband bevat het bestreden arrest minstens een tegenstrijdigheid, voor zover het Gerecht in voornoemd punt 169 naar analogie refereert aan hetgeen wordt verlangd van oudere merken die ter onderbouwing van een oppositie worden ingeroepen, terwijl het in punt 166 van datzelfde arrest — terecht, zoals in punt 142 van onderhavige arrest is opgemerkt — een analoge toepassing van de aan oudere merken opgelegde voorwaarde van normaal gebruik op oudere rechten die krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 worden ingeroepen, heeft verworpen.

166 Voorts moet, zoals de advocaat-generaal in punt 120 van zijn conclusie heeft aangegeven, op de voorwaarde van het gebruik in het economisch verkeer van het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken hetzelfde tijdscriterium worden toegepast als dat waarin in artikel 8, lid 4, sub a, van verordening nr. 40/94 uitdrukkelijk is voorzien met betrekking de verkrijging van het recht op dit teken, te weten de datum van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag.

167 Inzonderheid gelet op de aanzienlijke termijn die tussen de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag en de publicatie daarvan kan verstrijken, waarborgt de toepassing van ditzelfde criterium immers in grotere mate dat het gebruik van het aangevoerde gebruik van het betrokken teken een reëel gebruik betreft, en niet een praktijk die er enkel toe strekt, de inschrijving van een nieuw merk te beletten.

168 Bovendien zal een gebruik van het betrokken teken dat uitsluitend of voor het grootste gedeelte in de loop van het tijdvak tussen de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag en de publicatie van deze aanvraag plaatsvindt, in de regel niet volstaan als bewijs dat dit teken is gebruikt in economisch verkeer en waaruit blijkt dat het een toereikende betekenis heeft.

169 Uit een en ander volgt dat, ook al dienen de grieven die Anheuser-Busch met betrekking tot de begrippen normaal gebruik, gebruik in het economisch verkeer en gratis verrichte leveringen heeft aangevoerd, te worden verworpen, het tweede en het derde onderdeel van het door deze laatste aangevoerde eerste middel alsook het door het BHIM aangevoerde eerste middel gegrond moeten worden verklaard, aangezien het bestreden arrest blijk geeft van onjuiste rechtsopvattingen bij de beoordeling van de in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 vastgestelde voorwaarden. Het Gerecht heeft immers ten onrechte geoordeeld, ten eerste, dat de betekenis van dit teken, die niet louter plaatselijk mag zijn, uitsluitend dient te worden beoordeeld op basis van de omvang van het grondgebied van bescherming van het betrokken teken, zonder rekening te houden met het gebruik van dit teken op dat grondgebied, ten tweede, dat het voor de beoordeling van het gebruik van dit teken relevante grondgebied niet noodzakelijkerwijs het grondgebied van bescherming ervan is, en ten derde, dat het gebruik van dat teken niet noodzakelijkerwijs moet hebben plaatsgevonden vóór de datum van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag.

Tweede middel: schending van artikel 8, lid 4, juncto artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94

— Argumenten van partijen

170 Met haar tweede middel verwijt Anheuser-Busch het Gerecht de gecombineerde bepalingen van de artikelen 8, lid 4, en 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 te hebben geschonden door in punt 199 van het bestreden arrest te oordelen dat de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, om uit te maken of het uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen recht van de betrokken lidstaat Budvar het recht verleende om het gebruik van een later merk te verbieden.

171 Anheuser-Busch verwijt het Gerecht artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 te hebben geschonden door in punt 193 van het bestreden arrest te oordelen dat de kamer van beroep verplicht was om zich, met alle middelen die haar daartoe geschikt leken, op de hoogte te stellen van het nationale recht, de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat daaronder begrepen, aangezien dit recht als een algemeen bekend feit kan worden beschouwd, en dat zij bovenop de ter zake door partijen overgelegde bewijzen bij deze laatste dan wel via elk ander middel inlichtingen had moeten inwinnen over de afloop van de procedures die voor deze rechterlijke instanties hangend waren.

172 Door zich aldus uit te spreken, heeft het Gerecht het beginsel van de processuele equality of arms in de oppositieprocedure geschonden, aangezien het door hem ingenomen standpunt ertoe leidt dat de aanvrager van een gemeenschapsmerk in geval van een loutere verklaring van een opposant die zich uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 op een nationaal recht beroept, opsporingen betreffende het nationale recht en de nationale rechtspraak dient te verrichten.

173 Inzonderheid strookt het bestreden arrest op dit punt niet met het in artikel 74 van verordening nr. 40/94 neergelegde beginsel volgens welk de bewijslast in een op artikel 8, lid 4, van deze verordening gebaseerde oppositie op de opposant rust en deze met name het bewijs dient te leveren dat het betrokken teken hem het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

174 Uit bedoeld artikel 74, lid 1, volgt dat het onderzoek van het BHIM in een oppositieprocedure beperkt is tot de door partijen aangevoerde feiten en dat het BHIM niet verplicht is om ambtshalve inlichtingen over deze feiten in te winnen.

175 Het nationale recht, de rechtspraak van de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat daaronder begrepen, in casu de rechtspraak betreffende de vraag of een geografische aanduiding in aanmerking komt voor rechterlijke bescherming, behoort tot de feitelijke elementen. Deze elementen kunnen niet worden gekwalificeerd als bekende feiten die het BHIM ambtshalve moet onderzoeken.

176 Anheuser-Busch stelt dat het Gerecht in punt 195 van het bestreden arrest een onjuist criterium heeft gehanteerd om uit te maken of de opposant voldoende had aangetoond dat het ingeroepen teken hem het recht verleende om het gebruik van een later merk te verbieden, meer bepaald of hij het bewijs had geleverd van het bestaan — in abstracto — van nationale bepalingen die ten grondslag konden liggen aan het recht om het gebruik van een later merk te beletten.

177 In een situatie zoals de onderhavige was de kamer van beroep volgens Anheuser-Busch bevoegd om op basis van de verschillende door haar overgelegde bewijzen — blijkens dewelke het betrokken teken noch in Frankrijk noch in Oostenrijk voor rechterlijke bescherming in aanmerking kwam — vast te stellen dat Budvar, in strijd met het beginsel volgens welk de bewijslast op de opposant rust, niet het bewijs had geleverd dat zij het recht had om het gebruik van een later merk te verbieden. Een

dergelijke beslissing benadeelt de opposant overigens niet op definitieve wijze, aangezien deze het merk na de inschrijving ervan nog steeds kan betwisten via een beroep tot vernietiging.

178 Met zijn tweede middel verwijt het BHIM het Gerecht dat het artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden. Punt 193 van het bestreden arrest gaat in dit verband mank door een onjuiste rechtsopvatting.

179 Het BHIM merkt op dat het Gerecht in zijn rechtspraak die aan het bestreden arrest voorafgaat, heeft geoordeeld dat nationale rechterlijke beslissingen geen „bekende feiten" vormen die het BHIM ambtshalve kan onderzoeken.

180 Het BHIM is van mening dat nationale rechterlijke beslissingen in de specifieke context van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 elementen vormen waarmee „de omvang van de daaraan verbonden bescherming" in de zin van regel 19, lid 2, sub d, van verordening nr. 2868/95 kan worden bewezen, welk bewijs volgens diezelfde regel door de opposant moet worden geleverd.

181 Minstens staat het aan de opposant om, indien de aanvrager van het gemeenschapsmerk nationale rechterlijke beslissingen overlegt waaruit blijkt dat de oppositie tegen een later merk op grond van krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen oudere rechten niet is aanvaard, zoals Anheuser-Busch heeft gedaan, het bewijs van het tegendeel te leveren door aan te tonen dat deze beslissingen zijn vernietigd, teneinde de daadwerkelijke omvang van de bescherming van de door hem aangevoerde rechten te bewijzen.

182 Het BHIM betoogt dat het Gerecht in deze situatie niet kon eisen dat het dit bewijselement ambtshalve onderzoekt, zoals het Gerecht in punt 193 van het bestreden arrest heeft gedaan, zonder het in artikel 76, lid 1, van verordening nr. 40/94 vastgestelde evenwicht van de processuele rechten en verplichtingen tussen partijen te verbreken.

183 Budvar is van mening dat het Gerecht de artikelen 8, lid 4, sub b, en 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 niet heeft geschonden door het BHIM de verplichting op te leggen, zich ambtshalve op de hoogte te stellen van het nationale recht van de betrokken lidstaat.

184 Deze verplichting is zeer redelijk en strookt bovendien met artikel 76, lid 1, van verordening nr. 40/94. Deze bepaling verleent het BHIM de bevoegdheid om bepaalde onderzoeksmaatregelen te nemen.

185 Budvar stelt eveneens dat de door Anheuser-Busch in het kader van haar tweede middel ontwikkeld betoog in feite verband houdt met haar eerste middel volgens welk het BHIM bevoegd is om de geldigheid van ter onderbouwing van een oppositie ingeroepen oudere rechten te beoordelen. Om dezelfde redenen als die welke zij ter beantwoording van het eerste middel heeft aangevoerd, is Budvar van mening dat het tweede middel moet worden afgewezen.

— Beoordeling door het Hof

186 Met hun tweede middel, dat betrekking heeft op de punten 184 tot en met 199 van het bestreden arrest, voeren Anheuser-Busch en het BHIM aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, teneinde uit te maken of het recht van de betrokken lidstaat Budvar het recht verleende om het gebruik van een later merk te verbieden in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94.

187 In het bijzonder is dit middel tegen punt 193 van het bestreden arrest gericht, voor zover het Gerecht daarin ten onrechte zou hebben geoordeeld dat de kamer van beroep in casu verplicht was om ambtshalve inlichtingen in te winnen over de afloop van een gerechtelijke procedure die Budvar bij het Oberste Gerichtshof, een Oostenrijkse rechterlijke instantie die in laatste aanleg uitspraak doet, aanhangig had gemaakt tegen een arrest waaruit bleek dat Budvar het gebruik van een later merk niet had kunnen verbieden op grond van de benaming „Bud", zoals deze krachtens de betrokken bilaterale verdragen wordt beschermd.

188 In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 8, lid 4, sub b, als voorwaarde stelt dat krachtens het recht van de lidstaat dat voor het uit hoofde van deze bepaling ingeroepen teken geldt, dit teken de houder ervan het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

189 Bovendien dient overeenkomstig artikel 74, lid 1, van verordening nr. 40/94 door de opposant voor het BHIM te worden bewezen dat deze voorwaarde vervuld is.

190 In die context heeft het Gerecht, wat de in casu ingeroepen oudere rechten betreft, in punt 187 van het bestreden arrest op goede gronden geoordeeld dat met name rekening moet worden gehouden met de ter onderbouwing van de oppositie aangevoerde nationale regelgeving en met de in de betrokken lidstaat gegeven rechterlijke beslissingen, en dat de opposant op basis daarvan het bewijs moet leveren dat het betrokken teken binnen de werkingssfeer van het ingeroepen recht van de lidstaat valt en dat dit teken hem het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

191 Hieruit volgt, anders dan Anheuser-Busch in het kader van haar tweede middel betoogt, dat het Gerecht in punt 195 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de opposant enkel hoeft aan te tonen dat hij over het recht beschikt om het gebruik van een later merk te verbieden en dat van hem niet kan worden verlangd dat hij bewijst dat dit recht ook is uitgeoefend, in die zin dat de opposant erin is geslaagd dat gebruik reeds daadwerkelijk te laten verbieden.

192 Dienaangaande is het tweede door Anheuser-Busch ter onderbouwing van haar hogere voorziening aangevoerde middel dus ongegrond.

193 Hieruit volgt eveneens dat het Gerecht in punt 195 van het bestreden arrest met betrekking tot de bescherming in Frankrijk van de uit hoofde van de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud" op goede gronden heeft geoordeeld dat de kamer van beroep zich niet kon baseren op het feit dat uit de in die lidstaat gewezen rechterlijke beslissing bleek dat Budvar de distributeur van Anheuser-Busch tot op die dag niet had kunnen beletten, bier onder het merk BUD te verkopen in Frankrijk, om daaruit te concluderen dat Budvar niet het bewijs had geleverd dat was voldaan aan de voorwaarde betreffende het recht om op grond van het ingeroepen teken het gebruik van een later merk te verbieden.

194 Deze vaststelling volstond op zich om te constateren dat de litigieuze beslissingen met betrekking tot het oudere recht in kwestie, te weten de bescherming krachtens de Overeenkomst van Lissabon, op dit punt ongeldig zijn.

195 Bovendien heeft het Gerecht in punt 192 van het bestreden arrest aangegeven dat de kamer van beroep enkel naar de in Frankrijk en in Oostenrijk gewezen rechterlijke beslissingen had verwezen voor haar conclusie dat Budvar niet had bewezen dat de betrokken tekens haar het recht verleenden om het gebruik van een later merk te verbieden.

196 Na te hebben vastgesteld dat geen enkele van deze beslissingen gezag van gewijsde had verkregen, heeft het Gerecht in datzelfde punt 192 evenwel geoordeeld dat de kamer van beroep zich voor haar conclusie niet uitsluitend op deze beslissingen mocht baseren maar eveneens rekening had moeten houden met de door Budvar in het kader van de oppositieprocedure ingeroepen bepalingen van nationaal recht, teneinde na te gaan of Budvar krachtens deze bepalingen het recht had om op grond van het ingeroepen teken een later merk te verbieden.

197 Wat dit betreft heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de litigieuze beslissingen een onjuiste rechtsopvatting bevatten.

198 In dit verband moet worden benadrukt dat hoewel de kamer van beroep, zoals het Gerecht in de punten 192 en 193 van het bestreden arrest heeft gepreciseerd, zich bewust was van het feit dat de door Anheuser-Busch ingeroepen rechterlijke beslissingen niet definitief waren, aangezien tegen deze beslissingen beroep bij een nationale rechterlijke instantie van hogere rang was ingesteld, zij zich niettemin uitsluitend op deze beslissingen heeft gebaseerd voor haar vaststelling dat niet was voldaan aan de voorwaarden van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94, op grond dat het in Oostenrijk gewezen arrest was gebaseerd op feitelijke vaststellingen waarvan het „weinig waarschijnlijk" was dat een in laatste aanleg zetelende rechterlijke instantie ze zou herzien enerzijds, en uit het arrest van de Franse rechterlijke instantie bleek dat Budvar „de distributeur van Anheuser-Busch tot op die dag niet had kunnen beletten, bier onder het merk BUD te verkopen in Frankrijk" anderzijds.

199 Aldus volgt uit de litigieuze beslissingen dat de kamer van beroep zich op onjuiste gronden heeft gebaseerd voor haar vaststelling dat Budvar niet had bewezen dat de voorwaarde van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94 vervuld was.

200 Wat om te beginnen de door een Franse rechterlijke instantie gewezen beslissing betreft, is er in punt 193 van het onderhavige arrest reeds op gewezen dat de kamer van beroep zich heeft gebaseerd op een vereiste die niet uit deze bepaling voortvloeit, waardoor de litigieuze beslissingen onrechtmatig zijn.

201 Wat voorts de door een Oostenrijkse rechterlijke instantie gewezen beslissing betreft, moet erop worden gewezen dat ingeval de kamer van beroep van oordeel was dat deze beslissing niet volstond als bewijs dat de voorwaarde van artikel 8, lid 4, sub b,

van verordening nr. 40/94 vervuld was, zij deze ontoereikendheid had moeten constateren en daaruit had moeten afleiden dat aangezien Budvar het arrest van het Oberste Gerichtshof houdende bevestiging van het feit dat deze onderneming wel degelijk het recht had om het latere merk te verbieden, niet aan het BHIM had doen toekomen, zij niet had bewezen dat deze voorwaarde vervuld was, in weerwil van hetgeen artikel 74, lid 1, van deze verordening voorschrijft.

202 Vastgesteld moet evenwel worden dat, zoals het Gerecht in de punten 192 en 193 van het bestreden arrest heeft aangegeven, de kamer van beroep een volstrekt andere benadering heeft gehanteerd.

203 Vaststaat immers dat zij zich uitsluitend op de door Anheuser-Busch ingeroepen beslissing van de Oostenrijkse rechterlijke instantie heeft gebaseerd om daaruit af te leiden dat Budvar niet het recht had om het gebruik van het later merk te verbieden, op grond dat deze beslissing was gebaseerd op feitelijke vaststellingen waarvan het „weinig waarschijnlijk" was dat deze door een in laatste aanleg zetelende rechterlijke instantie opnieuw ter discussie zouden worden gesteld.

204 Net als de kamer van beroep in casu haar eigen beoordeling betreffende de geldigheid van de op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen oudere rechten niet in de plaats van die van de bevoegde nationale rechterlijke instanties kon stellen, zoals in punt 95 van het onderhavige arrest reeds is aangegeven, kon zij evenmin zonder meer voorbijgaan aan de gevolgen van een nog uit te spreken arrest van het Oberste Gerichtshof over de vraag of de voorwaarde van artikel 8, lid 4, sub b, van deze verordening vervuld was, ofschoon zij er door Budvar van op de hoogte was gebracht dat deze laatste bij die nationale rechterlijke instantie beroep tegen de ingeroepen beslissing had ingesteld en zij geen rekening met voornoemde gevolgen heeft gehouden op grond van haar eigen beoordeling van de vraag of het waarschijnlijk was dat deze beslissing opnieuw ter discussie zou worden gesteld.

205 Aangezien vaststaat dat, zoals in punt 96 van het onderhavige arrest is gepreciseerd in het kader van het onderzoek van het eerste door Anheuser-Busch aangevoerde middel dat — zoals Budvar terecht stelt — nauw verband houdt met haar tweede middel, het door deze laatste krachtens de betrokken bilaterale verdragen met werking in Oostenrijk ingeroepen oudere recht niet ongeldig was verklaard bij een rechterlijke uitspraak in kracht van gewijsde die op de datum waarop de kamer van beroep de litigieuze beslissingen heeft vastgesteld, niet meer vatbaar was voor beroep, kon de kamer van beroep zich niet uitsluitend baseren op een nog niet definitieve rechterlijke beslissing waartegen beroep was ingesteld, teneinde te concluderen dat Budvar niet het recht had om op basis van dit oudere recht het gebruik van het merk Bud te verbieden.

206 De enige conclusie die aan een dergelijke rechterlijke beslissing kon worden verbonden, was immers dat het betrokken oudere recht weliswaar werd betwist, maar op zijn minst bestond.

207 Aangezien dat oudere recht nog steeds bestond, diende de vraag of dit recht de opposant het recht verleende om een later merk te verbieden in de zin van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94, ertoe te leiden dat werd onderzocht of deze opposant, zoals in punt 190 van het onderhavige arrest is opgemerkt, had aangetoond dat het betrokken teken binnen de werkingssfeer van het ingeroepen recht van de lidstaat viel en of op basis van dit teken het gebruik van een later merk kon worden verboden.

208 In dit verband heeft het Gerecht er in punt 192 van het bestreden arrest op gewezen dat Budvar voor de kamer van beroep niet enkel de bepalingen van de betrokken bilaterale verdragen had ingeroepen, maar ook op de bepalingen van het Oostenrijkse recht die — volgens betrokken opposante — haar het recht verleenden om het latere merk Bud te verbieden. Niettemin heeft de kamer van beroep, zoals het Gerecht in datzelfde punt 192 heeft geconstateerd, geen rekening met deze bepalingen gehouden noch melding gemaakt van elementen die twijfels deden rijzen over de vraag of deze bepalingen in casu wel van toepassing waren.

209 Overwegingen zoals die welke in de punten 192 en 195 van het bestreden arrest zijn geformuleerd, kunnen de door het Gerecht in punt 199 van het bestreden arrest getrokken conclusie rechtvaardigen, namelijk dat de kamer van beroep blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, om uit te maken of het uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen recht van de betrokken lidstaat Budvar het recht verleende om het gebruik van een later merk te verbieden.

210 Hieruit volgt dat, ook al heeft het Gerecht in punt 193 van het bestreden arrest in wezen daaraan toegevoegd dat de verplichting van het BHIM om ambtshalve inlichtingen in te winnen over bekende feiten, het nationale recht van de betrokken lidstaat daaronder begrepen, impliceerde dat de kamer van beroep zich in casu bij de andere partijen dan wel via elk ander mogelijk middel op de hoogte „kon" stellen van de afloop van de procedure die bij het Oberste Gerichtshof was ingeleid, deze overweging, gesteld al dat zij aldus moet worden opgevat dat de kamer van beroep daadwerkelijk de verplichting heeft om ambtshalve inlichtingen over een dergelijke procedure in te winnen en aldus uit een onjuiste rechtsopvatting voortvloeit, zoals Anheuser-Busch en het BHIM stellen, de conclusie van het Gerecht betreffende de onrechtmatigheid van de litigieuze beslissingen voor zover deze betrekking hebben op het onderzoek van de voorwaarden van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94, niet op losse schroeven kan zetten.

211 Volgens vaste rechtspraak kunnen de grieven tegen een ten overvloede aangevoerde overweging van een beslissing van het Gerecht niet tot vernietiging van deze beslissing leiden en zijn deze grieven derhalve niet ter zake dienend (zie onder meer arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punt 148).

212 De vraag of de kamer van beroep zich ambtshalve op de hoogte moest of kon stellen van de afloop van de betrokken gerechtelijke procedure, is door het Gerecht ten overvloede onderzocht, aangezien het Gerecht, zoals er in punt 204 van het onderhavige arrest aan is herinnerd, in casu heeft vastgesteld dat de kamer van beroep op basis van haar eigen beoordeling van de vraag of het waarschijnlijk was dat deze beslissing opnieuw ter discussie zou worden gesteld, heeft geoordeeld dat zij geen inlichtingen

over deze afloop diende in te winnen en dat zij over alle nuttige informatie beschikte om na te gaan of de voorwaarde van artikel 8, lid 4, sub b, van verordening nr. 40/94 vervuld was en te concluderen dat dit in de onderhavige zaak niet het geval was.

213 Hieruit volgt dat het tweede door Anheuser-Busch en het BHIM aangevoerde middel, voor zover het punt 193 van het bestreden arrest betreft, tegen een ten overvloede geformuleerde overweging van dat arrest is gericht en dus, zelfs al zou het gegrond zijn, niet tot de vernietiging van dat arrest kan leiden.

214 Bijgevolg dient het tweede door Anheuser-Busch ter onderbouwing van haar hogere voorziening aangevoerde middel deels ongegrond en deels irrelevant te worden verklaard en is ook het tweede door het BHIM aangevoerde middel irrelevant.

215 In die omstandigheden moet het bestreden arrest worden vernietigd voor zover het Gerecht daarbij, wat de uitlegging van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 betreft, ten onrechte heeft geoordeeld, ten eerste, dat de betekenis van het betrokken teken, die niet louter plaatselijk mag zijn, uitsluitend dient te worden beoordeeld op basis van de omvang van het grondgebied van bescherming van dit teken, zonder rekening te houden met het gebruik ervan op dit grondgebied, ten tweede, dat het voor de beoordeling van het gebruik van dit teken relevante grondgebied niet noodzakelijkerwijs het grondgebied van bescherming ervan is, en ten slotte, dat het gebruik van dat teken niet noodzakelijkerwijs hoeft te hebben plaatsgevonden vóór de datum van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag.

Beroep bij het Gerecht

216 Krachtens artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening terugverwijzen naar het Gerecht.

217 In casu heeft het Gerecht toegewezen, de grief van Budvar die tot het tweede onderdeel van haar enige middel behoorde en waarbij zij opkwam tegen de toepassing door de kamer van beroep van de voorwaarde betreffende het gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis, zoals deze voorwaarde in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is vastgesteld.

218 Zoals in punt 215 van het onderhavige arrest is geconstateerd, geeft het bestreden arrest met betrekking tot de toepassing van deze voorwaarde evenwel in drie opzichten blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

219 Voor de afdoening van het middel dat Budvar ontleent aan de toepassing door de kamer van beroep van de voorwaarde betreffende het gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis, dient de bewijswaarde te worden beoordeeld van de feitelijke elementen die erop kunnen wijzen dat deze voorwaarde in casu — volgens de in het onderhavige arrest aan deze voorwaarde gegeven definitie — vervuld is. Tot deze feitelijke elementen behoren inzonderheid de in de punten 171 en 172 van het bestreden arrest genoemde documenten die Budvar heeft overgelegd.

220 De zaak is dus niet in staat van wijzen, zodat het onderzoek van het beroep van Budvar naar het Gerecht moet worden terugverwezen voor een uitspraak over dat middel.

Kosten

221 Daar de zaken worden terugverwezen naar het Gerecht, dient de beslissing omtrent de kosten van de onderhavige hogere voorziening te worden aangehouden.

Het Hof (Grote kamer) verklaart:

1) Het arrest van Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 16 december 2008, Budějovický Budvar/BHIM — Anheuser-Busch (BUD) (T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06), wordt vernietigd voor zover het Gerecht daarbij, betreffende de uitlegging van artikel 8, lid 4, van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 422/2004 van de Raad van 19 februari 2004, ten onrechte heeft geoordeeld, ten eerste, dat de betekenis van het betrokken teken, die niet louter plaatselijk mag zijn, uitsluitend dient te worden beoordeeld op basis van de omvang van het grondgebied van bescherming van dit teken, zonder rekening te houden met het gebruik ervan op dit grondgebied, ten tweede, dat het voor de beoordeling van het gebruik van dit teken relevante grondgebied niet noodzakelijkerwijs het grondgebied van bescherming ervan is, en ten derde, dat het gebruik van dat teken niet noodzakelijkerwijs hoeft te hebben plaatsgevonden vóór de datum van de indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag.

2) De hogere voorziening wordt voor het overige verworpen.

3) De gevoegde zaken T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06 worden terugverwezen naar het Gerecht van de Europese Unie.

4) De beslissing over de kosten wordt aangehouden.

ondertekeningen