UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (suuri jaosto)

29 päivänä maaliskuuta 2011 *

Asiassa C-96/09 P,

jossa on kyse Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 56 artiklaan perustuvasta valituksesta, joka on pantu vireille 4.3.2009,

Anheuser-Busch Inc., kotipaikka Saint Louis (Yhdysvallat), edustajinaan Rechtsanwalt V. von Bomhard ja Rechtsanwalt B. Goebel,

valittajana,

ja jossa valittajan vastapuolena ja muuna osapuolena ovat

Budějovický Budvar, národní podnik, kotipaikka České Budějovice (Tšekin tasavalta), edustajinaan avocat F. Fajgenbaum, avocat T. Lachacinski, avocat C. Petsch ja avocat S. Sculy-Logotheti,

kantajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana ensimmäisessä oikeusasteessa,

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

UNIONIN TUOMIOISTUIN (suuri jaosto),

toimien kokoonpanossa: presidentti V. Skouris, jaostojen puheenjohtajat A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot (esittelevä tuomari), K. Schiemann ja D. Šváby sekä tuomarit A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Levits, U. Lõhmus, M. Safjan ja M. Berger,

julkisasiamies: P. Cruz Villalón,
kirjaaja: hallintovirkamies C. Strömholm,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 2.6.2010 pidetyssä istunnossa esitetyn,

kuultuaan julkisasiamiehen 14.9.2010 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Anheuser-Busch Inc. (jäljempänä Anheuser-Busch) vaatii valituksessaan unionin tuomioistuinta kumoamaan Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen

tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06, Budějovický Budvar vastaan SMHV – Anheuser-Busch (BUD), 16.12.2008 antaman tuomion (Kok., s. II-3555; jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi Budějovický Budvar, národní podnikin (jäljempänä Budvar) nostamat kanteet sisämarkkinoiden harmonisointiviraston (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) toisen valituslautakunnan 14.6.2006 (asia R 234/2005-2), 28.6.2006 (asiat R 241/2005-2 ja R 802/2004-2) ja 1.9.2006 (asia R 305/2005-2) tekemistä päätöksistä (jäljempänä riidanalaiset päätökset), jotka liittyvät väitemenettelyihin, joissa on kyse Anheuser-Buschin tekemistä hakemuksista merkin ”BUD” rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Kansainvälinen oikeus

2 Alkuperänimitysten suojaamisesta ja niiden kansainvälisestä rekisteröinnistä 31.10.1958 tehdyn Lissabonin sopimuksen, jota on tarkistettu Tukholmassa 14.7.1967 ja muutettu 28.9.1979 (Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuskokoelma, nide 828, nro 13172, s. 250; jäljempänä Lissabonin sopimus), 1–5 artiklassa määrätään seuraavaa:

”*1 artikla*

1) Maat, joihin tätä sopimusta sovelletaan, muodostavat erityisliiton teollisoikeuden suojelemisliiton puitteissa.

2) Ne sitoutuvat suojaamaan alueillaan tämän sopimuksen mukaisesti muiden erityisliiton maiden tavaroiden alkuperänimityksiä, jotka tunnustetaan ja joita suojataan alkuperänimityksinä alkuperämaassa ja jotka on rekisteröity Maailman henkisen omaisuuden järjestön [WIPO] perustavassa yleissopimuksessa – – tarkoitetussa kansainvälisessä henkisen omaisuuden toimistossa – –.

2 artikla

1) Alkuperänimityksellä tarkoitetaan tässä sopimuksessa maan, seudun tai paikkakunnan maantieteellistä nimitystä, joka osoittaa tavaran olevan peräisin kyseisestä maasta tai kyseiseltä seudulta taikka paikkakunnalta, ja tavaran laatu tai ominaisuudet ovat olennaisesti tai yksinomaisesti maantieteellisen ympäristön, joka käsittää sen luonnon ja inhimilliset tekijät, ansiota.

2) Alkuperämaa on maa, jonka nimi muodostaa alkuperänimityksen, joka antaa tavaralle sen tunnettuuden, tai jossa sijaitsee seutu tai paikkakunta, jonka nimi muodostaa alkuperänimityksen, jonka johdosta tavara on yleisesti tunnettu.

3 artikla

On varmistettava suoja kaikelta väärinkäytöltä tai jäljittelyltä, vaikka tavaran oikea alkuperä on merkitty tai vaikka suojattu nimitys on käännetty tai siihen on liitetty ilmaisu kuten 'laatu', 'tyyppi', 'tuotettu kuten', 'jäljitelmä' tai muu samankaltainen ilmaisu.

4 artikla

Tämän sopimuksen määräyksillä ei mitenkään kumota kussakin erityisliiton maassa muiden kansainvälisten sopimusten, kuten teollisoikeuden suojelemisesta 20.3.1883

tehdyn Pariisin yleissopimuksen ja sen myöhempien tarkistusten ja Madridissa 14.4.1891 tehdyn väärien tai harhaanjohtavien alkuperämerkintöjen vastustamista koskevan sopimuksen ja sen myöhempien tarkistusten tai kansallisen lainsäädännön tai oikeuskäytännön nojalla jo voimassa olevaa alkuperänimitysten suojaa.

5 artikla

1) Alkuperänimitysten rekisteröinti suoritetaan kansainvälisessä toimistossa erityisliiton maan hallintoviranomaisten hakemuksesta sellaisten luonnollisten henkilöiden tai julkisoikeudellisten tai yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden nimissä, joilla on oikeus käyttää näitä nimityksiä kansallisen lainsäädäntönsä mukaan.

2) Kansainvälinen toimisto antaa rekisteröinnit viipymättä tiedoksi erityisliiton eri maille ja julkistaa ne säännöllisesti ilmestyvässä kokoelmassa.

3) Maiden hallintoviranomaiset voivat ilmoittaa, että ne eivät voi varmistaa niille tiedoksiannetun alkuperänimityksen suojaa, mutta ainoastaan siltä osin kuin niiden ilmoitus perusteluineen annetaan tiedoksi kansainväliselle toimistolle vuoden määräajassa rekisteröintiä koskevan tiedoksiannon vastaanottamisesta, eikä tällä ilmoituksella voida heikentää kyseisessä maassa muita nimityksen suojelumuotoja, joihin sen haltija voi vedota edellä olevan 4 artiklan mukaisesti.

_ _”

3 Lissabonin sopimuksen täytäntöönpanosääntöjen, sellaisina kuin ne ovat tulleet voimaan 1.4.2002, 9 ja 16 säännössä määrätään seuraavaa:

”9 sääntö

Hylkäysilmoitus

1) Sopimusvaltion, joka antaa hylkäysilmoituksen, toimivaltaisten hallintoviranomaisten on annettava kaikki hylkäysilmoitukset tiedoksi kansainväliselle toimistolle, ja näiden hallintoviranomaisten on allekirjoitettava ilmoitus.

– –

16 sääntö

Julistaminen pätemättömäksi

1) Jos kansainvälisen rekisteröinnin vaikutukset julistetaan pätemättömiksi sopimusvaltiossa ja pätemättömäksi julistamiseen ei voida enää hakea muutosta, tämän sopimusvaltion toimivaltaisen hallintoviranomaisen on annettava mainittu pätemättömäksi julistaminen tiedoksi kansainväliselle toimistolle. – –

– –”

4 Alkuperänimitys ”bud” rekisteröitiin 10.3.1975 Lissabonin sopimuksen mukaisesti WIPO:ssa olutta varten numerolla 598.

Kahdenväliset sopimukset

Kahdenvälinen sopimus

5 Itävallan tasavalta ja Tšekkoslovakian sosialistinen tasavalta tekivät 11.6.1976 sopimuksen maataloustuotteiden ja teollisten tuotteiden lähtöisyysmerkintöjen, alkuperänimitysten ja muiden alkuperään viittaavien nimitysten suojasta (jäljempänä kahdenvälinen sopimus).

6 Kahdenvälinen sopimus hyväksyttiin ja ratifioitiin, minkä jälkeen se julkaistiin Bundesgesetzblatt für die Republik Österreichissa 19.2.1981 (BGBl. 75/1981). Kahdenvälisen sopimuksen 16 artiklan 2 kappaleen mukaan se tuli voimaan ennalta rajoittamattomaksi ajaksi 26.2.1981 alkaen.

7 Kahdenvälisen sopimuksen 1 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Sopimuspuolet sitoutuvat toteuttamaan kaikki tarpeelliset toimenpiteet 5 artiklassa tarkoitettuihin ryhmiin kuuluvien ja 6 artiklassa määrätyssä sopimuksessa täsmennettyjen maataloustuotteiden ja teollisten tuotteiden lähtöisyysmerkintöjen, alkuperänimitysten ja muiden alkuperään viittaavien nimitysten sekä 3 ja 4 artiklassa ja 8 artiklan 2 kappaleessa mainittujen nimien ja kuvien suojaamiseksi tehokkaasti elinkeinoelämän vilpillistä kilpailua vastaan.”

8 Kahdenvälisen sopimuksen 2 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Lähtöisyysmerkinnöillä, alkuperänimityksillä ja muilla alkuperää ilmaisevilla nimityksillä tarkoitetaan tässä sopimuksessa kaikkia merkintöjä, jotka viittaavat välittömästi tai välillisesti tuotteiden alkuperään. Tällainen merkintä on yleensä maantieteellinen nimitys. Kyse voi kuitenkin olla myös muunlaisista merkinnöistä, jos tuotteen alkuperämaan alan toimijoiden keskuudessa kyseisellä tavalla merkityn tuotteen katsotaan viittaavan tuotteen valmistusmaahan. Nämä nimitykset voivat sisältää paitsi viittauksen siihen, että tuote on lähtöisin tietyltä maantieteelliseltä alueelta, myös tietoja tuotteen laadusta. Nämä tuotteen erityiset ominaisuudet ovat muodostuneet yksinomaan tai pääasiassa maantieteellisen alueen tai ihmisten vaikutuksesta.”

9 Kahdenvälisen sopimuksen 3 artiklan 1 kappaleessa määrätään seuraavaa:

”– – sopimuksen 6 artiklassa mainitussa sopimuksessa luetellut tšekkoslovakialaiset nimitykset varataan Itävallan tasavallassa yksinomaan tšekkoslovakialaisille tuotteille.”

10 Kahdenvälisen sopimuksen 5 artiklan 1 kappaleen B alakohdan 2 alakohdan mukaan oluet ovat sellainen tšekkiläisten tuotteiden ryhmä, jota tässä sopimuksessa määrätty suoja koskee.

11 Kahdenvälisen sopimuksen 6 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Niiden tuotteiden, jotka täyttävät 2 ja 5 artiklassa määrätyt edellytykset, nimitykset, joita suojataan sopimuksella ja jotka eivät siis ole yleisnimiä, luetellaan sopimuksessa, jonka sopimusvaltioiden hallitukset tekevät.”

Soveltamissopimus

12 Kahdenvälisen sopimuksen 6 artiklan mukaisesti kyseisen sopimuksen soveltamissopimus (jäljempänä soveltamissopimus ja yhteisesti kahdenvälisen sopimuksen kanssa kyseessä olevat kahdenväliset sopimukset) tehtiin 7.6.1979.

13 Soveltamissopimuksen liitteessä B määrätään seuraavaa:

”Tšekkoslovakialaiset nimitykset maataloustuotteille ja teollisille tuotteille

– –

B Elintarvikkeet ja maataloustuotteet (paitsi viini)

– –

2. Olut

Tšekin sosialistinen tasavalta

– –

Bud

– –”

Unionin oikeus

14 Yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1) on kumottu ja korvattu yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1). Nyt käsiteltävään oikeusriitaan sovelletaan kuitenkin edelleen asetusta N:o 40/94, sellaisena kuin se on muutettuna 19.2.2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 422/2004 (EUVL L 70, s. 1; jäljempänä asetus N:o 40/94).

15 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan, jonka otsikkona on ”Suhteelliset hylkäysperusteet”, 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Rekisteröimättömän tavaramerkin tai muun liike-elämässä käytetyn merkin, jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen, haltijan vastustuksesta tavaramerkille haettua rekisteröintiä ei myönnetä, jos ja siltä osin kuin tähän merkkiin sovellettavan yhteisön lainsäädännön tai jäsenvaltion oikeuden mukaan

a) oikeus merkkiin on saatu ennen päivää, jona yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemus on tehty tai jona yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemukselle on vaadittu etuoikeutta;

b) merkin haltijalla on oikeus kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttäminen.”

16 Saman asetuksen 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. Väitteen tehneen aikaisemman yhteisön tavaramerkin haltijan on hakijan pyynnöstä toimitettava todisteet siitä, että yhteisön tavaramerkin julkaisemista edeltäneiden viiden vuoden aikana aikaisempaa yhteisön tavaramerkkiä on tosiasiallisesti käytetty yhteisössä niiden tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity ja joihin väite perustuu, tai että on olemassa perustellut syyt käyttämättä jättämiseen, jos tähän päivään mennessä aikaisempi tavaramerkki on ollut rekisteröitynä vähintään viisi vuotta. Jos näitä todisteita ei esitetä, väite hylätään. Jos aikaisempaa yhteisön tavaramerkkiä on käytetty ainoastaan joidenkin tavaroiden tai palvelujen osalta, joita varten se on rekisteröity, sitä pidetään väitteen tutkimisessa rekisteröitynä ainoastaan näiden tavaroiden tai palvelujen osalta.

3. Edellä 2 kohtaa sovelletaan 8 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuihin aikaisempiin kansallisiin tavaramerkkeihin siten, että käyttö jäsenvaltiossa, jossa aikaisempi kansallinen tavaramerkki on suojattu, vastaa käyttöä [yhteisössä].”

17 Asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Menettelyssä virasto tutkii asiasisällön viran puolesta; rekisteröinnin hylkäämisen suhteellisia perusteita koskevassa menettelyssä tutkimus rajataan seikkoihin, joihin osapuolet ovat vedonneet, ja osapuolten esittämiin vaatimuksiin.”

Asian tausta

18 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsiteltäväksi saatetun oikeusriidan tausta, sellaisena kuin se on kuvattu valituksenalaisessa tuomiossa, voidaan esittää lyhyesti seuraavalla tavalla.

19 Anheuser-Busch jätti 1.4.1996, 28.7.1999, 11.4.2000 ja 4.7.2000 SMHV:lle neljä hakemusta, jotka koskivat kuvio- ja sanamerkin BUD rekisteröimistä yhteisön tavaramerkiksi tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 16, 21, 25, 32, 33, 35, 38, 41 ja 42 kuuluvia tietyntyyppisiä tavaroita varten, mukaan lukien oluet.

20 Budvar esitti 5.3.1999, 1.8.2000 sekä 22.5. ja 5.6.2001 väitteitä asetuksen N:o 40/94 42 artiklan perusteella kaikista rekisteröintihakemuksissa mainituista tavaroista.

21 Väitteidensä tueksi Budvar vetosi ensinnäkin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 1 kohdan b alakohdan perusteella aikaisempaan tavaramerkkiin eli kansainväliseen kuviomerkkiin Bud (nro 361 566), joka on rekisteröity olutta varten ja joka on voimassa Itävallassa, Benelux-maissa ja Italiassa.

22 Budvar vetosi toiseksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella nimitykseen ”bud”, sellaisena kuin se on suojattu yhtäältä Lissabonin sopimuksen perusteella Ranskassa, Italiassa ja Portugalissa ja toisaalta kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella Itävallassa.

23 SMHV:n väiteosasto hyväksyi 16.7.2004 tekemällään päätöksellä haetun tavaramerkin rekisteröintiä vastaan esitetyn väitteen 4.7.2000 tehdyssä rekisteröintihakemuksessa tarkoitettujen ”ravintola-, baari- ja pub-palvelujen” (luokka 42) osalta, koska se katsoi muun muassa, että Budvar oli osoittanut, että sillä oli oikeus alkuperänimitykseen ”bud” Ranskassa, Italiassa ja Portugalissa.

24 Väiteosasto hylkäsi 23.12.2004 ja 26.1.2005 tekemillään päätöksillä väitteet, jotka oli esitetty niiden tavaramerkkien rekisteröintiä vastaan, joita kolme muuta rekisteröintihakemusta koskivat, koska se katsoi lähinnä, ettei ollut esitetty todisteita siitä, että alkuperänimitys ”bud” oli Ranskassa, Italiassa, Itävallassa ja Portugalissa liike-elämässä käytetty merkki, jonka vaikutusala on laajempi kuin paikallinen.

25 Väiteosasto päätyi tähän päätelmään, kun se katsoi, että oli sovellettava samoja kriteerejä kuin asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 kohdassa säädetyt kriteerit, kun tätä kohtaa tarkastellaan asetuksen N:o 40/94 täytäntöönpanosta 13.12.1995 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2868/95 (EYVL L 303, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna 29.6.2005 annetulla komission asetuksella (EY) N:o 1041/2005 (EYVL L 172, s. 4; jäljempänä asetus N:o 2868/95), 22 säännön 2 ja 3 kohdan valossa, jotka koskevat väitteen perustana olevien aikaisempien tavaramerkkien ”tosiasiallista käyttöä”.

26 Budvar teki tällöin kolme valitusta 23.12.2004 ja 26.1.2005 tehdyistä SMHV:n väiteosaston päätöksistä ja tämän saman osaston 16.7.2004 tekemästä päätöksestä siltä osin kuin sillä hylättiin väite luokkiin 35, 38, 41 ja 42 kuuluvien muiden palvelujen osalta.

27 Anheuser-Busch teki valituksen 16.7.2004 tehdystä SMHV:n väiteosaston päätöksestä siltä osin kuin sillä hyväksyttiin osittain Budvarin tekemä väite.

28 SMHV:n toinen valituslautakunta hylkäsi Budvarin valitukset 23.12.2004 ja 26.1.2005 tehdyistä SMHV:n väiteosaston päätöksistä 14.6., 28.6. ja 1.9.2006 tekemillään päätöksillä. Kyseinen valituslautakunta hyväksyi Anheuser-Buschin valituksen 16.7.2004 tehdystä SMHV:n väiteosaston päätöksestä 28.6.2006 tekemällään päätöksellä ja hylkäsi Budvarin väitteen kokonaisuudessaan.

29 Riidanalaisissa päätöksissä valituslautakunta totesi ensimmäiseksi, että Budvar ei tuntunut enää viittaavan väitteidensä perustaksi kansainväliseen kuviomerkkiin nro 361 566 vaan yksinomaan alkuperänimitykseen ”bud”.

30 Valituslautakunta katsoi toiseksi, että oli vaikeaa hahmottaa, että merkkiä ”BUD” voitaisiin pitää alkuperänimityksenä tai edes maantieteellisen alkuperän epäsuorana merkintänä. Valituslautakunta päätteli tästä, että väite ei voinut menestyä asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan nojalla sellaisen oikeuden perusteella, joka esitettiin alkuperänimityksenä mutta joka ei itse asiassa ollut alkuperänimitys.

31 Valituslautakunta katsoi kolmanneksi asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan ja asetuksen N:o 2868/95 22 säännön säännöksiä analogisesti soveltaen, että Budvarin esittämät todisteet alkuperänimityksen ”bud” käytöstä Ranskassa, Italiassa, Itävallassa ja Portugalissa olivat riittämättömät.

32 Valituslautakunta katsoi viimeiseksi, että väite oli hylättävä myös siksi, että Budvar ei ollut osoittanut, että kyseessä oleva alkuperänimitys antoi sille oikeuden kieltää sanan ”bud” käytön tavaramerkkinä Ranskassa tai Itävallassa.

Asian käsittely ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio

33 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 26.8. (asia T-225/06), 15.9. (asiat T-225/06 ja T-257/06) ja 14.11.2006 (asia T-309/06) jättämillään kannekirjelmillä Budvar nosti kanteet, joissa vaadittiin riidanalaisten päätösten kumoamista.

34 Budvar vetosi yhteen ainoaan kanneperusteeseen, joka koski asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan rikkomista ja joka jakautui kahteen osaan.

35 Ensimmäisessä osassa Budvar asetti kyseenalaiseksi valituslautakunnan päätelmän, jonka mukaan merkkiä ”BUD” ei voitu pitää alkuperänimityksenä. Toisessa osassa Budvar riitautti valituslautakunnan arvioinnin, jonka mukaan asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan edellytykset eivät olleet täyttyneet käsiteltävässä asiassa.

36 Mainitun perusteen ensimmäisestä osasta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti valituksenalaisen tuomion 82 kohdassa, että riidanalaisten päätösten tutkimiseksi on tehtävä ero alkuperänimityksen ”bud”, joka on rekisteröity Lissabonin sopimuksen perusteella, ja sen nimityksen ”bud” välillä, jota suojataan kahdenvälisen sopimuksen perusteella.

37 Ensinnäkin Lissabonin sopimuksen perusteella rekisteröidystä alkuperänimityksestä ”bud” ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi aluksi valituksenalaisen tuomion 87 kohdassa seuraavaa:

”Käsiteltävänä olevassa asiassa alkuperänimitys ’bud’ (nro 598) rekisteröitiin 10.3.1975. Ranska ei ilmoittanut vuoden kuluessa rekisteröinti-ilmoituksen vastaanottamisesta, ettei se voi taata kyseisen alkuperänimityksen suojaa. Lisäksi riidanalaisten päätösten

tekohetkellä asianomaisen alkuperänimityksen vaikutukset oli jo julistettu pätemättömiksi Strasbourgin [Ranska] tribunal de grande instancen 30.6.2004 antamalla tuomiolla. Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle toimitetuista asiakirjoista ilmenee, Budvar kuitenkin valitti tästä tuomiosta, ja tällä valituksella on lykkäävä vaikutus. Tästä seuraa, että riidanalaisten päätösten tekohetkellä asianomaisen alkuperänimityksen vaikutuksia ei ollut julistettu pätemättömiksi Ranskassa päätöksellä, josta ei voida valittaa."

38 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin palautti tämän jälkeen valituksenalaisen tuomion 88 kohdassa mieliin oikeuskäytäntönsä, jonka mukaan tavaramerkkejä koskeva unionin oikeus ei korvaa tavaramerkkejä koskevaa jäsenvaltioiden oikeutta, joten kansallista tavaramerkkiä koskevan rekisteröinnin pätevyyttä ei voida riitauttaa yhteisön tavaramerkin rekisteröintimenettelyssä.

39 Se päätteli tämän perusteella mainitun tuomion 89 kohdassa, että asetuksella N:o 40/94 luotu järjestelmä edellyttää sitä, että SMHV ottaa huomioon kansallisella tasolla suojattujen aikaisempien oikeuksien olemassaolon.

40 Valituksenalaisen tuomion 90 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin teki tästä seuraavan päätelmän:

"Koska Ranskassa alkuperänimityksen 'bud' vaikutuksia ei ole julistettu lopullisesti pätemättömiksi, valituslautakunnan oli otettava huomioon asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella merkityksellinen kansallinen oikeus ja Lissabonin sopimuksen perusteella tehty rekisteröinti eikä se voinut asettaa kyseenalaiseksi sitä, että aikaisempi oikeus, johon on vedottu, oli 'alkuperänimitys'."

41 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi vielä valituksenalaisen tuomion 91 kohdassa, että jos valituslautakunnalla oli vakavia epäilyjä siitä, voitiinko aikaisempi oikeus luokitella ”alkuperänimitykseksi”, ja siis suojasta, joka sille oli myönnettävä sen kansallisen oikeuden perusteella, johon on vedottu, tämän kysymyksen ollessa nimenomaisesti esillä tuomioistuimessa Ranskassa, sillä oli mahdollisuus asetuksen N:o 2868/95 20 säännön 7 kohdan c alakohdan perusteella lykätä väitemenettelyä tätä koskevaa lopullista tuomiota odotettaessa.

42 Tämän perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 92 kohdassa, että valituslautakunta oli rikkonut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa, kun se katsoi ensinnäkin, että aikaisempi oikeus, johon oli vedottu ja joka oli rekisteröity Lissabonin sopimuksen perusteella, ei ollut ”alkuperänimitys”, ja seuraavaksi, että kysymys siitä, pidettiinkö merkkiä ”BUD” suojattuna alkuperänimityksenä muun muassa Ranskassa, oli ”toissijainen”, ja kun se päätteli lopuksi, että väite ei voinut menestyä tämän perustan nojalla.

43 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti toiseksi kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella suojatusta nimityksestä ”bud”, ettei kyseisistä sopimuksista ilmene, että merkintä ”BUD” olisi nimenomaisesti luokiteltu ”alkuperämerkinnäksi”.

44 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 94 kohdassa kahdenvälisen sopimuksen 2 artiklasta ilmenevän, että se perustuu laajempaan määritelmään kuin määritelmä, jonka valituslautakunta hyväksyi, koska riittää, että asianomaiset merkinnät tai nimitykset liittyvät suoraan tai välillisesti tavaran alkuperään, jotta ne voidaan luetella kahdenvälisessä sopimuksessa ja ne voivat tämä vuoksi saada mainitussa sopimuksessa myönnetyn suojan.

45 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä valituksenalaisen tuomion 95 kohdassa, että valituslautakunta oli tehnyt kaksi virhettä, joista ensimmäinen liittyi siihen, että se katsoi virheellisesti, että nimitys ”BUD” on nimenomaisesti suojattu ”alkuperänimityksenä” kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella, ja toinen siihen, että se joka tapauksessa sovelsi ”alkuperänimityksen” määritelmää, joka ei vastaa näiden samojen sopimusten perusteella suojattujen merkintöjen määritelmää.

46 Tämän jälkeen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 96 kohdassa, että se, että Budvar saattoi esittää oikeuden, johon on vedottu, ”alkuperänimityksenä”, ei estänyt valituslautakuntaa arvioimasta esitettyjä tosiseikkoja ja asiakirjoja täydellisesti, koska SMHV:n suorittaman tutkimuksen tosiasiallisen perustan rajoittaminen ei merkitse sitä, ettei se voisi niiden tosiseikkojen lisäksi, jotka väitemenettelyn asianosaiset ovat nimenomaisesti esittäneet, ottaa huomioon myös notorisia seikkoja eli seikkoja, jotka kaikkien voidaan olettaa tuntevan tai joista voidaan saada tieto yleisesti saatavilla olevista lähteistä.

47 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli tämän perusteella valituksenalaisen tuomion 97 kohdassa, että valituslautakunta oli rikkonut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa, kun se katsoi ensinnäkin, että aikaisempi oikeus, johon on vedottu ja jota suojataan kahdenvälisellä sopimuksella, ei ole ”alkuperänimitys” valituslautakunnan hyväksymän määritelmän mukaan, ja seuraavaksi, että kysymys siitä, pidetäänkö merkkiä ”BUD” suojattuna alkuperänimityksenä muun muassa Itävallassa, oli ”toissijainen”, ja kun se päätteli lopuksi, että väite ei voinut menestyä tämän perustan nojalla.

48 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti lisäksi mainitun tuomion 98 kohdassa, että kyseessä olevilla kahdenvälisillä sopimuksilla on edelleen vaikutuksia Itävallassa nimityksen ”bud” suojaamiseksi, ja nojautui muun muassa siihen, että Itävallassa vireillä olevat oikeudenkäyntiasiat eivät ole johtaneet tuomioistuimen lopulliseen päätökseen. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi myös, että valituslautakunnan oli otettava huomioon asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan

perusteella aikaisempi oikeus, johon Budvar oli vedonnut, eikä se voinut asettaa kyseenalaiseksi kyseisen oikeuden varsinaista luokittelua.

49 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi näin ollen valituksenalaisen tuomion 99 kohdassa ainoan kanneperusteen ensimmäisen osan, joka koski asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan rikkomista.

50 Kyseisen kanneperusteen toisen osan osalta, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa säädettyjen edellytysten soveltamista, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki väitteen edellytyksistä, jotka koskevat sellaisen merkin käyttöä liike-elämässä, jonka vaikutusala on laajempi kuin paikallinen.

51 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti ensinnäkin merkin ”BUD” käyttöä liike-elämässä koskevasta edellytyksestä valituksenalaisen tuomion 160 kohdassa, että valituslautakunta oli riidanalaisissa päätöksissä soveltanut analogisesti asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohtaa ja kyseisessä 2 kohdassa säädettyä aikaisemman oikeuden ”tosiasiallisen” käytön todistamista koskevaa vaatimusta.

52 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tämän jälkeen valituksenalaisen tuomion 163 kohdassa, että päämäärät ja edellytykset, jotka liittyvät aikaisemman tavaramerkin tosiasiallista käyttöä koskeviin todisteisiin, poikkeavat asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun merkin käyttöä liike-elämässä koskevien todisteiden päämääristä ja edellytyksistä erityisesti silloin, kun on käsiteltävän asian tavoin kyse Lissabonin sopimuksen perusteella rekisteröidystä alkuperänimityksestä tai kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella suojatusta nimityksestä.

53 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tältä osin valituksenalaisen tuomion 164–167 kohdassa seuraavaa:

– asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohta ei koske merkin, johon väitteen tueksi vedotaan, ”tosiasiallista” käyttöä

– asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohdan sekä jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21.12.1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 5 artiklan 1 kohdan ja 6 artiklan 1 kohdan yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimet ovat toistuvasti katsoneet, että merkin käyttö tapahtuu ”liike-elämässä”, kun sitä käytetään taloudellisen hyödyn saamiseen tähtäävässä liiketoiminnassa eikä täysin yksityisesti (ks. mm. asia C-206/01, Arsenal Football Club, tuomio 12.11.2002, Kok., s. I-10273, 40 kohta)

– asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdan säännösten analoginen soveltaminen merkitsisi sitä, että 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuille merkeille asetettaisiin edellytyksiä, jotka liittyvät nimenomaisesti tavaramerkkeihin ja niiden suojan laajuuteen. Jälkimmäisessä säännöksessä on lisäksi lisävaatimus, josta ei säädetä saman asetuksen 8 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ja joka koskee näyttöä siitä, että merkki antaa asianomaisen jäsenvaltion oikeuden mukaan oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön

– mainitun 43 artiklan 2 ja 3 kohdan analogisen soveltamisen johdosta valituslautakunta tutki ainoastaan kyseisen merkin käyttöä Ranskassa, Italiassa, Itävallassa ja Portugalissa erikseen eli kullakin alueella, jolla Budvarin mukaan suojataan nimitystä ”bud”, eikä se näin ollen ottanut huomioon todisteita, jotka Budvar esitti kyseisten nimitysten käytöstä Benelux-maissa, Espanjassa ja Yhdistyneessä

kuningaskunnassa. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan on kuitenkin niin, että koska asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan sanamuodosta ei ilmene, että kyseessä olevien kaltaisia merkkejä pitäisi käyttää alueella, jonka oikeuteen kyseisen merkin suojan tueksi vedotaan, ne voivat olla suojattuja nimenomaisella alueella, vaikka niitä ei ole käytetty kyseisellä alueella.

54 Näiden seikkojen valossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi lopuksi valituksenalaisen tuomion 168 kohdassa, että valituslautakunta oli tehnyt oikeudellisen virheen, kun se päätti soveltaa analogisesti unionin oikeuden säännöksiä, jotka liittyvät aikaisemman tavaramerkin ”tosiasialliseen” käyttöön. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan valituslautakunnan olisi pitänyt selvittää, kuvastivatko Budvarin hallinnollisen menettelyn kuluessa toimittamat seikat kyseessä olevien merkkien käyttöä taloudelliseen hyötyyn tähtäävän liiketoiminnan yhteydessä eikä yksityisesti siitä riippumatta, millä alueella tämä käyttö tapahtui.

55 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kuitenkin vielä samassa 168 kohdassa, että valituslautakunnan metodiikkaan liittyvän virheen perusteella voidaan perustella riidanalaisten päätösten kumoaminen ainoastaan siinä tapauksessa, että Budvar oli osoittanut, että kyseessä olevia merkkejä käytettiin liike-elämässä.

56 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin korosti tämän osalta valituksenalaisen tuomion 169 kohdassa, ettei asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdasta seuraa, että väitteen tekijän pitäisi osoittaa, että kyseessä olevaa merkkiä on käytetty ennen yhteisön tavaramerkkihakemusta, vaan että enintään voidaan vaatia, samalla tavoin kuin vaaditaan aikaisempien tavaramerkkien osalta, että kyseessä olevaa merkkiä on käytetty ennen tavaramerkkihakemuksen julkaisemista yhteisön tavaramerkkilehdessä, sen välttämiseksi, että aikaisempaa oikeutta käytetään yksinomaan väitemenettelyn vuoksi.

57 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki valituksenalaisen tuomion 170–172 kohdassa Budvarin esittämät asiakirjat ja todettuaan ensin, että ne koskevat merkin käyttöä ennen asianomaisen tavaramerkin rekisteröintihakemuksen julkaisemista, se päätteli saman tuomion 173 kohdassa, että kyseisillä asiakirjoilla voitiin osoittaa, edellyttäen että niiden todistusarvo on riittävä, että kyseessä olevaa merkkiä ”käytetään” liike-elämässä.

58 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi valituksenalaisen tuomion 175 kohdassa pääasiasta, että mainintaa, jolla pyritään osoittamaan tavaran maantieteellinen alkuperä, voidaan käyttää tavaramerkin tavoin liike-elämässä, ilman että tämä merkitsisi kuitenkaan sitä, että asianomaista nimitystä käytettäisiin ”tavaramerkkinä”, jolloin se menettäisi ensisijaisen tehtävänsä.

59 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi lisäksi valituksenalaisen tuomion 176 kohdassa, että maksutta tehtyjä toimituksia koskevien asiakirjojen todistusarvoa ei voitu kyseenalaistaa, koska kyseiset toimitukset on voitu suorittaa sellaisen liiketoiminnan yhteydessä, jonka päämääränä on taloudellinen hyöty eli uusien markkina-alueiden valloittaminen.

60 Tämän perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin hyväksyi valituksenalaisen tuomion 178 kohdassa Budvarin väitteen, joka koskee edellytystä kyseessä olevan merkin käyttämisestä liike-elämässä asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

61 Kyseessä olevan merkin vaikutusaluetta koskevasta edellytyksestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti toiseksi valituksenalaisen tuomion 179 kohdassa valituslautakunnan katsoneen, että merkin käyttöä Ranskassa koskevat todisteet eivät riittäneet osoittamaan sellaisen oikeuden olemassaoloa, jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen.

62 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä valituksenalaisen tuomion 180 ja 181 kohdassa, että valituslautakunta oli tehnyt myös oikeudellisen virheen, koska mainittu edellytys koskee kyseessä olevan merkin vaikutusaluetta eli sen suojan maantieteellistä laajuutta eikä sen käytön vaikutusaluetta. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tässä yhteydessä, että kyseisten aikaisempien oikeuksien vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen, koska niiden suoja ulottuu Lissabonin sopimuksen ja kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella niiden alkuperäalueen ulkopuolelle.

63 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli tämän perusteella valituksenalaisen tuomion 182 kohdassa, että ainoan kanneperusteen toisen osan ensimmäinen väite oli perusteltu.

64 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 185 kohdassa ainoan kanneperusteen toisen osan toisesta väitteestä, joka koskee sitä, oliko Budvar näyttänyt toteen, että kyseessä olevat merkit antoivat sille asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön, että kun otetaan huomioon myös saman asetuksen 74 artikla, todistustaakka on väitteen tekijällä.

65 Niistä kansallisista oikeuksista, joihin Budvar oli vedonnut väitteensä tueksi ja joilla pyrittiin osoittamaan, että sillä oli oikeus kieltää sanan ”BUD” käyttö tavaramerkkinä Ranskassa tai Itävallassa, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa ensinnäkin, että valituslautakunta ei voinut tukeutua yksinomaan tiettyihin kyseisissä jäsenvaltioissa tehtyihin tuomioistuinten päätöksiin päätelläkseen, että Budvar ei ollut esittänyt todisteita siitä, että kyseessä oleva merkki antoi sille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön, koska mikään näistä päätöksistä ei ollut lainvoimainen.

66 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi vielä samassa 192 kohdassa, että sen tarkastamiseksi, oliko kyseiset todisteet esitetty, valituslautakunnan olisi pitänyt ottaa

huomioon myös Budvarin mainitsemat kansallisen oikeuden säännökset, Lissabonin sopimus ja kahdenvälinen sopimus mukaan lukien, ja erityisesti Ranskan osalta useat maaseutulain, kuluttajansuojalain ja immateriaalioikeuslain säännökset ja Itävallan osalta oikeusperuste, sellaisena kuin se on esitetty Budvarin sen kansallisen oikeuden perusteella, johon vedotaan, nostamissa kanteissa, eli kahdenvälisen sopimuksen 9 artikla ja tavaramerkkeihin ja vilpilliseen kilpailuun liittyvä Itävallan säännöstö.

67 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti toiseksi Itävallan osalta valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa, että valituslautakunta oli todennut, että Oberlandesgericht Wienin (Itävalta) 21.4.2005 antamassa tuomiossa katsottiin, ettei sana ”bud” ole paikannimi eivätkä Tšekin kuluttajat ymmärrä sen viittaavan České Budějovicen kaupungin olueen, ja että valituslautakunnan mukaan kyseinen tuomio perustui tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin, joiden uusi käsittely ylimmän oikeusasteen tuomioistuimessa on epätodennäköistä.

68 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kuitenkin samassa 193 kohdassa, että useista sille esitetyistä asiakirjoista ilmenee, että mainittu Oberlandesgericht Wienin antama tuomio oli nimenomaan kumottu Oberster Gerichtshofin (Itävalta) 29.11.2005 eli ennen riidanalaisten päätösten tekemistä antamalla tuomiolla sillä perusteella, että oli yksinomaan todettu, että nimitystä ”BUD” ei liitetty Tšekin tasavallassa mihinkään erityiseen seutuun tai paikkakuntaan, vaikka olisi pitänyt selvittää, tulkitsevatko tšekkiläiset kuluttajat tätä olueen liittyvää nimitystä siten, että se merkitsee paikkaa tai seutua.

69 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tästä tässä samassa 193 kohdassa, että kun otetaan huomioon se, että Budvar oli valituslautakunnassa esittämässään vastauksessaan toimittanut jäljennöksen valituksestaan Oberster Gerichtshofiin, valituslautakunta saattoi näin ollen vapaasti ottaa selvää asianosaisilta tai muilla keinoin kyseisessä kansallisessa tuomioistuimessa vireille pannun menettelyn ratkaisemisesta.

70 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti tästä samalla tavalla valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa, että SMHV:n on selvitettävä viran puolesta tässä tarkoituksessa hyödyllisiksi katsominsa keinoin kyseisen jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö, jos tällaiset tiedot ovat tarpeen kyseisen rekisteröinnin hylkäysperusteen soveltamisedellytysten ja erityisesti esitettyjen tosiseikkojen paikkansapitävyyden tai esitettyjen asiakirjojen todistusvoiman arvioimiseksi. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan SMHV:n suorittaman tutkimuksen tosiasiallisen perustan rajoittaminen ei näet merkitse sitä, ettei se voisi niiden tosiseikkojen lisäksi, jotka väitemenettelyn asianosaiset ovat nimenomaisesti esittäneet, ottaa huomioon myös notorisia seikkoja eli seikkoja, jotka kaikkien voidaan olettaa tuntevan tai joista voidaan saada tieto yleisesti saatavilla olevista lähteistä.

71 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi kolmanneksi Ranskan osalta valituksenalaisen tuomion 195 kohdassa, että toisin kuin valituslautakunta oli katsonut, asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdasta ei ilmene, että väitteen tekijän olisi osoitettava, että se on jo voinut tosiasiassa kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön – mitä Budvar ei ollut voinut tehdä –, vaan sen on yksinomaan osoitettava, että sillä on käytettävissään tällainen oikeus.

72 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomautti vielä valituksenalaisen tuomion 196 kohdassa, että toisin kuin valituslautakunta oli todennut, alkuperänimitystä ”bud”, joka on rekisteröity Lissabonin sopimuksen perusteella, ei ollut julistettu pätemättömäksi Strasbourgin tribunal de grande instancen 30.6.2004 antamalla tuomiolla, koska kyseisessä tuomiossa todetaan selkeästi, että pätemättömyys koskee yksinomaan alkuperänimityksen ”bud” ”vaikutuksia” Ranskan alueella kyseisen sopimuksen merkityksellisten määräysten mukaisesti. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin muistutti myös, että mainitusta tuomiosta on valitettu ja että tällä valituksella on lykkäävä vaikutus.

73 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi valituksenalaisen tuomion 199 kohdassa, että valituslautakunta oli tehnyt virheen, kun se ei ollut ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja sen määrittämiseksi, antoiko asianomaisen jäsenvaltion oikeus asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdan perusteella Budvarille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

74 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli tämän perusteella valituksenalaisen tuomion 201 kohdassa, että ainoan kanneperusteen toinen osa on katsottava perustelluksi, ja hyväksyi näin ollen ainoan kanneperusteen sekä kanteen kokonaisuudessaan.

75 Tämän perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kumosi valituksenalaisen tuomion 202 kohdassa riidanalaiset päätökset.

Asian käsittely unionin tuomioistuimessa ja asianosaisten vaatimukset

76 Anheuser-Busch vaatii valituksessaan, että unionin tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion sen tuomiolauselman 1 kohtaa lukuun ottamatta

– ensisijaisesti ottaa lopullisesti kantaa oikeudenkäyntiasiaan ja hylkää ensimmäisessä oikeusasteessa nostetun kanteen tai toissijaisesti palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen ja

– velvoittaa Budvarin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

77 Budvar vaatii, että unionin tuomioistuin

– hylkää valituksen ja

– velvoittaa Anheuser-Buschin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

78 SMHV vaatii, että unionin tuomioistuin

– kumoaa valituksenalaisen tuomion ja

– velvoittaa Budvarin korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Valituksen tarkastelu

79 Anheuser-Busch vetoaa valituksensa tueksi kahteen valitusperusteeseen. Ensimmäinen valitusperuste, joka jakautuu kolmeen osaan, koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan virheellistä soveltamista. Toinen valitusperuste koskee saman asetuksen 8 artiklan 4 kohdan ja 74 artiklan 1 kohdan yhdistettyjen säännösten virheellistä soveltamista.

80 SMHV toteaa tukevansa valitusta ja esittää kaksi oikeudellista perustetta, jotka koskevat mainitun asetuksen 8 artiklan 4 kohdan ja 74 artiklan 1 kohdan virheellistä soveltamista.

Ensimmäinen valitusperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan virheellistä soveltamista

Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa

– Asianosaisten lausumat

81 Anheuser-Busch väittää ensimmäisen valitusperusteensa ensimmäisessä osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että valituslautakunta ei ollut toimivaltainen ratkaisemaan sitä, oliko Budvar osoittanut niiden aikaisempien oikeuksien voimassaolon, joihin se oli vedonnut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan nojalla, vaikka voimassaolo voitiin vakavasti kyseenalaistaa.

82 SMHV:n on sen mukaan ratkaistava asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin oikeuksiin perustuvassa väitemenettelyssä, ovatko kyseiset oikeudet todellisuudessa olemassa, ovatko ne sovellettavissa ja voidaanko niihin vedota asianomaista tavaramerkin rekisteröintihakemusta vastaan, minkä valituslautakunta on perustellusti tehnyt.

83 Todistustaakka siitä, että kyseiset edellytykset ovat täyttyneet, kuuluu Anheuser-Buschin mukaan väitteen tekijälle, kuten asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 5 kohdassa ja 45 artiklassa vahvistetaan.

84 Tässä tapauksessa valituslautakunta on Anheuser-Buschin mukaan nojautunut useisiin tuomioistuinten ratkaisuihin, jotka ovat jo lopullisia Italian tasavallan ja Portugalin tasavallan osalta mutta eivät vielä Ranskan tasavallan ja Itävallan tasavallan osalta ja joista ilmenee kahden ensimmäisen edellä mainitun jäsenvaltion osalta, että kyseinen nimitys on kumottu, ja kahden muun jäsenvaltion osalta, että asianomainen aikaisempi oikeus ei ollut sovellettavissa.

85 Anheuser-Busch on näissä kahdessa jälkimmäisessä jäsenvaltiossa annettujen ratkaisujen osalta toimittanut lukuisia seikkoja, jotka osoittavat, että kyseistä nimitystä ei voitu pitää alkuperänimityksenä tai maantieteellisenä merkintänä, ja kumonnut näin tällaisen aikaisemman oikeuden olemassaoloa koskevan olettaman, joka perustuu sen rekisteröintiin. Budvarin olisi tämän jälkeen pitänyt osoittaa niiden kansallisten oikeuksien olemassaolo, joihin se vetosi. Valituslautakunta on kuitenkin Budvarin esittämät todisteet tutkittuaan katsonut, ettei Budvar ollut esittänyt tällaista näyttöä.

86 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta lopuksi siitä, että se on nojautunut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan ja saman artiklan 1 kohdan, joka koskee aikaisempaan tavaramerkkiin perustuvaa väitettä ja jonka osalta unionin yleisen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että SMHV ei tarkasta aikaisemman tavaramerkin pätevyyttä, väliseen analogiaan.

87 Tällaiselle analogialle ei kuitenkaan ole Anheuser-Buschin mielestä perustaa. Kummassakin kyseessä olevassa säännöksessä on näet itsenäiset ja erilaiset suhteelliset hylkäämisperusteet. Kansallinen tavaramerkki muodostaa hylkäämisperusteen yksin rekisteröimisensä vuoksi, koska jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännöt on yhdenmukaistettu direktiivillä 89/104. Tästä ei sitä vastoin ole kyse asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen ”oikeuksien” osalta, koska kyseisiin oikeuksiin ei ole kohdistettu mitään yhdenmukaistamistoimenpiteitä.

88 Budvar huomauttaa, että asetuksella N:o 40/94 ei anneta SMHV:lle Euroopan unionin elimenä toimivaltaa rekisteröidä tai kumota kansallisia tavaramerkkejä. Kuten mainitun asetuksen johdanto-osan 11. perustelukappaleessa todetaan, SMHV:lle ei voida myöntää toimivaltuuksia, jollei niistä ole nimenomaisesti säädetty johdetussa oikeudessa ja edellyttäen, että niiden antaminen on mahdollista EY:n perustamissopimuksen perusteella.

89 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on siis Budvarin mukaan perustellusti kieltäytynyt tunnustamasta SMHV:lle toimivaltaa ottaa kantaa kansallisen tavaramerkin, johon vedotaan väitteen tueksi, pätevyyteen. Tätä periaatetta, joka on vahvistettu myös asetuksen N:o 40/94 johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa, sovelletaan täysimääräisesti väitteen tekijän oikeuksiin, joihin tämä kyseisen asetuksen 8 artiklan 4 kohdan nojalla vetoaa.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

90 Anheuser-Buschin mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt oikeudellisen virheen katsoessaan, että valituslautakunta oli soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa, kun se katsoi, että maantieteellistä lähtöisyysmerkintää ”Bud”, sellaisena kuin se on suojattu Lissabonin sopimuksen ja kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella, ei voida pitää alkuperänimityksenä tai maantieteellisen alkuperän epäsuorana merkintänä ja että väite ei voinut menestyä mainitun säännöksen nojalla niiden aikaisempien oikeuksien perusteella, jotka esitettiin alkuperänimityksinä mutta jotka eivät itse asiassa olleet alkuperänimityksiä.

91 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä valituksenalaisen tuomion 87 ja 98 kohdassa, että riidanalaisten päätösten tekohetkellä Ranskassa ja Itävallassa vireillä olleet tuomioistuinmenettelyt, jotka koskivat alkuperänimityksen ”bud”, sellaisena kuin se on suojattu Ranskassa Lissabonin sopimuksen perusteella, ja nimityksen

”bud”, sellaisena kuin se on suojattu Itävallassa kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella, pätevyyttä, eivät olleet johtaneet sellaiseen lopulliseen päätökseen, josta ei voida valittaa.

92 Todettuaan siis, että aikaisempien oikeuksien, joihin vedotaan, vaikutuksia ei ollut todettu lopullisesti pätemättömiksi näissä kahdessa jäsenvaltiossa ja että kyseiset oikeudet olivat edelleen voimassa riidanalaisia päätöksiä tehtäessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päätteli tämän perusteella valituksenalaisen tuomion 90 ja 98 kohdassa, että valituslautakunnan oli otettava huomioon aikaisemmat oikeudet, joihin vedotaan, eikä se voinut asettaa kyseenalaiseksi kyseisten oikeuksien varsinaista luokittelua.

93 Näin katsoessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tehnyt tuomiossaan mitään oikeudellista virhettä.

94 Jotta näet väitteen tekijä voi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella estää yhteisön tavaramerkin rekisteröimisen, edellytetään ja riittää, että sinä ajankohtana, jolloin SMHV tarkastaa, että kaikki väitteen edellytykset ovat täyttyneet, on mahdollista vedota sellaisen aikaisemman oikeuden olemassaoloon, jota ei ole todettu pätemättömäksi lopulliseksi tulleella tuomioistuimen päätöksellä.

95 Vaikka SMHV:n pitää siis silloin, kun se ottaa kantaa mainittuun 8 artiklan 4 kohtaan perustuvaan väitteeseen, ottaa huomioon asianomaisten jäsenvaltioiden tuomioistuinten ratkaisut, jotka koskevat vaadittujen aikaisempien oikeuksien pätevyyttä tai luokittelua, varmistautuakseen siitä, että kyseisillä oikeuksilla on edelleen mainitussa säännöksessä edellytetyt vaikutukset, sen tehtävänä ei ole kuitenkaan korvata toimivaltaisten kansallisten tuomioistuinten arviointia omalla arvioinnillaan, eikä asetuksessa N:o 40/94 sille myöskään anneta tällaista toimivaltaa.

96 Kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, ottaessaan kantaa Budvarin esittämiin väitteisiin valituslautakunta saattoi tässä yhteydessä todeta, että aikaisempia oikeuksia, joihin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella vedotaan, ei ollut todettu pätemättömiksi lopullisilla tuomioistuinten päätöksillä.

97 Valituslautakunta saattoi lisäksi helposti todeta niiden nimitystä ”BUD” koskevien aikaisempien oikeuksien, joihin Budvar vetoaa, olemassaolon ajankohtana, jolloin se otti kantaa kyseisiin väitteisiin, koska nimitys oli rekisteröity Lissabonin sopimuksen perusteella siten, että se oli voimassa muun muassa Ranskassa, ja nimitys oli sisällytetty kahdenvälisessä sopimuksessa olevaan nimitysten luetteloon siten, että se oli voimassa Itävallassa. Kuten julkisasiamies on ratkaisuehdotuksensa 58 kohdassa todennut, kyseisten aikaisempien oikeuksien pätevyys valituslautakunnassa käytävää menettelyä varten voitiin todeta pelkästään sen perusteella, että kyseinen rekisteröiminen ja luetteloon sisällyttäminen olivat olemassa kyseisenä ajankohtana.

98 Siitä, ovatko aikaisemmat oikeudet, joihin vedotaan, eli oikeudet, jotka koskevat alkuperänimitystä ”bud”, sellaisena kuin sitä suojataan Lissabonin sopimuksen perusteella Ranskassa, ja tätä samaa nimitystä, sellaisena kuin sitä suojataan kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella Itävallassa, merkkejä, joihin voidaan vedota väitteen tueksi asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella, kun otetaan huomioon se, mitä yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-478/07, Budějovický Budvar, 8.9.2009 antamassaan tuomiossa (Kok., s. I-7721), kun se totesi, että maataloustuotteiden ja elintarvikkeiden maantieteellisten merkintöjen ja alkuperänimitysten suojasta 20.3.2006 annetussa neuvoston asetuksessa (EY) N:o 510/2006 (EYVL L 93, s. 12) säädetyllä suojajärjestelmällä on tyhjentävä vaikutus, on todettava, ettei mainitusta kysymyksestä ole lausuttu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa.

99 Ensimmäisen valitusperusteen ensimmäinen osa on näin ollen hylättävä.

Ensimmäisen valitusperusteen toinen ja kolmas osa

– Asianosaisten lausumat

100 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on ensinnäkin merkin käytön määrästä ja laadusta katsonut, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan kyseisessä säännöksessä tarkoitetun ”muun – – merkin” on oltava ”liike-elämässä käytetty”, on ymmärrettävä siten, että sillä tarkoitetaan kaikkea, jopa rajallista kaupallista käyttöä, edellyttäen, ettei käyttö ole puhtaasti yksityistä, mukaan lukien maantieteellisen merkinnän käyttö tavaramerkkinä ja jopa käyttö maksuttomien toimitusten yhteydessä.

101 Anheuser-Busch väittää valituslautakunnan todenneen perustellusti, että mainitun edellytyksen oli ainakin katsottava vastaavan asetuksen N:o 40/94 15 artiklassa ja 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa olevaa tosiasiallisen käytön edellytystä, jonka ymmärretään edellyttävän tavaramerkin todellista käyttöä markkinoilla niitä tavaroita ja palveluja varten, joiden osalta sitä suojataan, ja sen todellista kaupallista hyödyntämistä, vastakohtana pelkälle sisäiselle tai näennäiselle käytölle, jolla pyritään ainoastaan säilyttämään tavaramerkin tuottamat oikeudet, ja kyseisen tosiasiallisen käytön yhteydessä on otettava huomioon tavaramerkin keskeinen tehtävä, joka on taata kuluttajalle tai loppukäyttäjälle se, että tavaroilla tai palveluilla on tietty alkuperä.

102 Anheuser-Buschin mukaan on niin, että jos tällaista edellytystä ei sovelleta asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan yhteydessä ”merkin käyttöä liike-elämässä” koskevan unionin oikeuden itsenäisen edellytyksen perusteella, kyseisessä asetuksessa asetettaisiin tiukemmat käyttöä koskevat vaatimukset sille, että aikaisempi yhteisön tavaramerkki voi estää mainitun asetuksen 8 artiklan 1 kohdan nojalla tehdyn

tavaramerkkihakemuksen, kuin vaatimukset, joista säädetään saman artiklan 4 kohdan soveltamisalaan kuuluvan aikaisemman oikeuden osalta, vaikka tavaramerkkioikeudesta poiketen tällaista oikeutta ei ole yhdenmukaistettu.

103 Valituslautakunnasta poiketen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon käyttöä koskevan lakiin perustuvan edellytyksen tarkoitusta. Jotta asetuksen N:o 40/94 9 artiklan 1 kohtaan perustuva rikkominen voidaan todeta, käyttöä koskevien vaatimusten on kuitenkin oltava alemmat kuin mitä mainitun asetuksen 15 artiklassa ja 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa tarkoitetun tavaramerkin voimassa pitäminen edellyttää. Tiukimpia vaatimuksia on kuitenkin sovellettava saman asetuksen 8 artiklan 4 kohdassa säädetyn väitteen perustana olevan oikeuden kaltaisen oikeuden vahvistamiseen, koska kyseinen oikeus voi perustella yhteisön tavaramerkin rekisteröinnin epäämisen.

104 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös siitä, että se on ottanut huomioon Budvarin suorittamat määrältään erittäin vähäiset ja maksuttomat toimitukset neljän vuoden aikana. Näitä toimituksia ei sen mukaan voida pitää tosiasiallisena käyttönä tähän käyttöä koskevaan edellytykseen liittyvän oikeuskäytännön kannalta (ks. asia C-495/07, Silberquelle, tuomio 15.1.2009, Kok., s. I-137).

105 Anheuser-Busch arvostelee ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta myös siitä, että sen mielestä ei ollut merkityksellistä selvittää, oliko merkkiä asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan tarkoituksessa käytetty tavaramerkkinä vai alkuperänimityksenä tai maantieteellisenä merkintänä.

106 Samalla tavalla kuin tavaramerkkiä on käytettävä sen keskeisen tehtävän mukaisesti, jotta käyttöä voidaan pitää tosiasiallisena, myös sellaista alkuperänimitystä tai maantieteellistä merkintää, johon vedotaan mainitun 8 artiklan 4 kohdan nojalla aikaisempana oikeutena, on käytettävä kyseisten merkkien keskeisen tehtävän mukaisesti, joka on taata kuluttajille tavaroiden maantieteellinen alkuperä tai itse merkkeihin perustuvat erityisominaisuudet.

107 Budvar väittää sitä vastoin, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettu käsite liike-elämässä käyttö ei sisällä mitään viittausta tosiasialliseen käyttöön, ja sitä on pidettävä laadullisena eikä määrällisenä kriteerinä, koska kyseinen käsite, sellaisena kuin se on myös mainitun asetuksen 9 ja 12 artiklassa sekä direktiivin 89/104 5 ja 6 artiklassa, määrittelee toiminnat, joiden osalta tavaramerkkiä suojataan suhteessa niihin toimintoihin, joiden osalta se ei saa suojaa.

108 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kuitenkin valituksenalaisen tuomion 165 kohdassa hyväksynyt Budvarin mukaan perustellusti kyseisen käytön käsitteen tulkinnan, joka on vahvistettu yhteisöjen tuomioistuimen ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä, eli tulkinnan, jonka mukaan merkkiä on käytettävä vain ”taloudellisen hyödyn saamiseen tähtäävässä liiketoiminnassa eikä täysin yksityisesti”. Oikeusvarmuuteen liittyvistä syistä eri säännöksissä olevaa samaa käsitettä olisi tulkittava samalla tavalla.

109 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa ja hyvin samankaltaisella sanamuodolla ilmaistuna direktiivin 89/104 4 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitetut muut aikaisemmat oikeudet kuin tavaramerkit ovat niin erilaisia, ettei ole mahdollista määrittää vähimmäisominaisuuksia, jotka kyseisten oikeuksien pitää täyttää, jotta niihin voidaan vedota myöhempää tavaramerkkiä vastaan. Juuri tästä syystä mainituissa säännöksissä on asetettu lisäedellytys, jonka mukaan rekisteröimättömän tavaramerkin tai merkin haltijan on osoitettava, että hän voi kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön sen oikeuden perusteella, johon hän vetoaa.

110 Budvar väittää oluen maksuttomista toimituksista Ranskassa nimityksellä ”BUD”, että edellä mainitussa asiassa Silberquelle annettua tuomiota ei voida soveltaa esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa, koska kyseinen tuomio koski edellytystä, joka ei liity merkin käyttämiseen ”liike-elämässä” vaan direktiivin 89/104 10 artiklan 1 kohdassa ja 12 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuun ”tosiasialliseen käyttöön”.

111 Väitteestä, jonka mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi pitänyt todeta, oliko Budvar osoittanut kyseistä merkkiä käytetyn alkuperänimityksenä tai maantieteellisenä merkintänä eikä tavaramerkkinä, Budvar katsoo, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa ei aseteta tällaista edellytystä, jotta aikaisempaan oikeuteen voitaisiin tehokkaasti vedota, ja se vaatii tältä osin valituksenalaisen tuomion 174 ja 175 kohdan vahvistamista. Esillä olevassa asiassa se, onko Budvar käyttänyt kyseistä merkkiä alkuperänimityksenä vai tavaramerkkinä, on joka tapauksessa tosiasiakysymys, jonka arvioiminen kuuluu yksinomaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimelle.

112 Anheuser-Busch väittää ensimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa toiseksi siltä osin kuin on kyse merkityksellisestä alueesta, johon nähden kyseessä olevan merkin käyttö liike-elämässä on osoitettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on loukannut alueellisuuden periaatetta ja tulkinnut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa todetessaan valituksenalaisen tuomion 167 kohdassa, että todisteet, jotka koskevat muiden jäsenvaltioiden alueita kuin sen, jossa oikeuteen on vedottu kyseisen säännöksen perusteella, voitiin ottaa huomioon selvitettäessä sitä, onko merkkiä käytetty liike-elämässä.

113 Tällainen edellytys voi Anheuser-Buschin mukaan koskea ainoastaan merkin käyttöä alueella, jolla merkin suojaan vedotaan.

114 Tämä ilmenee etenkin alueellisuuden periaatteesta, joka on immateriaalioikeuden perusperiaate. Toimien, jotka osoittavat aikaisemman merkin käytön, pitää siis koskea kyseessä olevia nimenomaisia oikeudenkäyttöalueita eli esillä olevassa asiassa Ranskan tasavallan tai Itävallan tasavallan oikeudenkäyttöalueita, ja niitä on tarkasteltava erikseen kunkin oikeudenkäyttöalueen osalta.

115 Jos näin ei tehtäisi, asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja oikeuksia, joita ei ole yhdenmukaistettu, kohdeltaisiin paremmin kuin oikeuksia, jotka on yhdenmukaistettu, koska on kiistatonta, että jälkimmäisillä voidaan estää yhteisön tavaramerkkiä koskeva hakemus ainoastaan, jos niitä käytetään tosiasiallisesti sen jäsenvaltion alueella, jolla ne on suojattu, eikä muussa jäsenvaltiossa tapahtuvaa käyttöä voida ottaa huomioon.

116 SMHV puolustaa tältä kohdin samaa näkemystä eli sitä, että kyseessä olevan merkin kannalta merkityksellinen alue, mainitussa säännöksessä tarkoitetun liike-elämässä käytön todistamisessa on yksinomaan alue, jolla suojaa vaaditaan, eli esillä olevassa asiassa Ranska ja Itävalta. Tämä ilmenee sen mukaan asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan sanamuodosta, koska siinä viitataan samassa lauseessa ”liike-elämässä käytettyyn merkkiin” ja ”tähän merkkiin sovellettavaan jäsenvaltion oikeuteen”.

117 Asianmukainen lähestymistapa on SMHV:n mukaan vahvistettu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-318/06–T-321/06, Moreira da Fonseca vastaan SMHV – General Óptica (GENERAL OPTICA), 24.3.2009 antaman tuomion 40 kohdassa, ja kyseisen lähestymistavan mukaan merkityksellinen alue yksinoikeuksien vaikutusalueen tutkimiseksi on alue, jolla jokaista niistä oikeudellisista säännöksistä sovelletaan, joihin kyseiset yksinoikeudet pohjautuvat.

118 Budvar väittää sitä vastoin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti todennut, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan yhteydessä ei ole tarpeen osoittaa, että aikaisempaa oikeutta on tosiasiallisesti käytetty sen jäsenvaltion alueella, jolla sitä suojataan, koska kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja oikeuksia voidaan suojata tällä alueella, vaikkei niitä ole siellä milloinkaan käytetty.

119 Mainittu säännös ei Budvarin mukaan velvoita osoittamaan, että kyseessä olevaa merkkiä on käytetty tosiasiallisesti, eikä todistamaan sen käyttöä alueella, jolla sitä suojataan.

120 Anheuser-Busch väittää ensimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa siitä ajanjaksosta, jonka perusteella aikaisempien oikeuksien käyttö on todistettava, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti tulkinnut asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa, kun se on kieltäytynyt katsomasta, että tavaramerkin rekisteröintihakemusten tekemispäivä on merkityksellinen päivä, jolloin käyttö liike-elämässä on osoitettava, ja todennut valituksenalaisen tuomion 169 kohdassa, että on riittävää, että käyttö osoitetaan ennen sitä päivää, jolloin tavaramerkkihakemus julkaistaan yhteisön tavaramerkkilehdessä.

121 Anheuser-Busch väittää tältä osin, että kaikkien edellytysten, joita vaaditaan, jotta aikaisempaan oikeuteen voidaan vedota jonkin asetuksen N:o 40/94 8 artiklassa säädetyn suhteellisen hylkäämisperusteen nojalla, pitää täyttyä väitteen kohteena olevan rekisteröintihakemuksen tekemispäivänä, mukaan lukien kyseisen artiklan 4 kohdan osalta edellytys, joka koskee käyttöä liike-elämässä. Näin ollen kaikkien tällaisen käytön osoittamiseksi esitettyjen todisteiden on oltava kyseisen hakemuksen tekemistä edeltävältä ajalta tai kyseisen hakemuksen etuoikeuspäivää edeltävältä ajalta.

122 Tällainen tulkinta on Anheuser-Buschin mukaan vahvistettu samankaltaisessa asiayhteydessä oikeuskäytännössä, jonka mukaan aikaisemman tavaramerkin laajan tunnettuuden, johon väitteen tekijä vetoaa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 5 kohdan perusteella, on pitänyt olla olemassa väitteen kohteena olevaa yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen tekemispäivänä tai päivänä, jona etuoikeutta vaaditaan (ks. mm. asia C-108/07 P, Ferrero Deutschland v. SMHV, tuomio 17.4.2008, Kok., s. I-61, 35 kohta), vaikka viimeksi mainitussa säännöksessä viitataan ainoastaan tavaramerkin aiemmuuteen eikä siinä edellytetä nimenomaisesti, että myös tavaramerkin laajan tunnettuuden on oltava aiempaa.

123 Kyseinen oikeuskäytäntö perustuu Anheuser-Buschin mukaan etuoikeusperiaatteeseen, joka on immateriaalioikeuksien perusperiaate, joka on yleisesti tunnettu myös immateriaalioikeutta koskevissa perussopimuksissa, ja jonka mukaan aikaisempi yksinoikeus on ensisijainen suhteessa myöhemmin syntyneihin oikeuksiin ja tavaramerkkihakemus voidaan riitauttaa ainoastaan aikaisempien oikeuksien perusteella.

124 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on tehnyt virheen soveltaessaan analogisesti asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohtaa, kun se on liittänyt aikaisemmuuden ajankohtaan, jolloin tavaramerkkihakemus julkaistaan yhteisön tavaramerkkilehdessä. Tämä on lisäksi ristiriidassa valituksenalaisen tuomion 166 kohdan kanssa, jossa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt tällaisen analogisen soveltamisen.

125 Lisäksi asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa on vahvistettu aikaisemman tavaramerkin säilymiselle poikkeuksellinen ja erityinen etuoikeussääntö, jota ei voida soveltaa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun kaltaisessa täysin toisenlaisessa asiayhteydessä.

126 Anheuser-Busch toteaa lopuksi, että käsite, joka koskee sellaisen merkin käyttöä, ”jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen”, on unionin oikeuden itsenäinen edellytys, jonka on samalla tavalla kuin kaikkien muidenkin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettujen edellytysten sekä yleisemmin kaikkien mainitussa 8 artiklassa vahvistettujen edellytysten täytyttävä ”ennen päivää, jona yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemus on tehty tai jona yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemukselle on vaadittu etuoikeutta”.

127 Myös SMHV katsoo, että tavaramerkin rekisteröintihakemusten tekemispäivää on pidettävä merkityksellisenä ajankohtana, jolloin käyttö liike-elämässä on osoitettava. Kyseistä periaatetta on sovellettu asianmukaisesti edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Moreira da Fonseca vastaan SMHV – General Óptica (GENERAL OPTICA) annetun tuomion 44 kohdassa.

128 Budvar väittää sitä vastoin, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi on vahvistettava.

129 Ensinnäkin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 5 kohtaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa saman artiklan 4 kohtaan. Oikeuskäytäntö on perusteltavissa laajalti tunnettujen tavaramerkkien erityisellä luonteella, sillä on erittäin todennäköistä, että tavaramerkin laaja tunnettuus on hakijan tiedossa myöhempää tavaramerkkihakemusta tehtäessä. Mainitussa 8 artiklassa tarkoitettujen muiden tyyppisten väitteiden osalta hakemuksesta tulee julkinen ja kolmannet voivat esittää sitä vastaan väitteitä vasta sen jälkeen, kun hakemus on julkaistu.

130 Valituksenalainen tuomio ei toiseksi ole ristiriidassa etuoikeusperiaatteen kanssa tältä osin. Kyseinen periaate, joka esitetään asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan a alakohdassa, edellyttää, että väitteen tekijä täyttää lisäedellytyksen eli todistaa, että oikeus, johon väitteen tueksi vedotaan, oli olemassa ennen kuin tavaramerkkihakemus tehtiin. Tällainen periaate ei kuitenkaan velvoita väitteen tekijää todistamaan, että kyseistä oikeutta on käytetty liike-elämässä ennen tätä ajankohtaa.

131 Anheuser-Busch väittää ensimmäisen valitusperusteensa kolmannessa osassa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa myös, kun se on tulkinnut valituksenalaisen tuomion 179–183 kohdassa virheellisesti kyseisessä säännöksessä olevaa ilmaisua ”jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen”.

132 Anheuser-Busch väittää erityisesti, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettua merkin ”vaikutusaluetta” on arvioitava sen suoja-alueen eli tässä tapauksessa Ranskan tasavallan tai Itävallan tasavallan alueen kannalta.

133 Merkillä voi lisäksi olla mainitussa säännöksessä tarkoitettu vaikutusalue ainoastaan, jos sitä käytetään niiden jäsenvaltioiden markkinoilla, joiden oikeuden mukaan sitä suojataan. Tällainen vaikutusalue ei sitä vastoin voi perustua pelkästään siihen, että merkkiä suojataan kahden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön nojalla.

134 Anheuser-Busch päättelee tämän perusteella, että ilmaisua ”jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen” on tulkittava siten, että se muodostaa unionin oikeuden itsenäisen edellytyksen, johon ei voida soveltaa kansallista oikeutta mutta jonka täytyy perustua kyseessä olevan merkin käyttämiseen niiden jäsenvaltioiden markkinoilla, joiden alueella sitä suojataan.

135 SMHV väittää, että kun ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 180 kohdassa yhdistänyt merkin ”vaikutusalan” kansallisessa oikeudessa, johon asiassa vedotaan, tunnustetun suojan maantieteelliseen laajuuteen, se on jättänyt ottamatta huomioon sen, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan merkin vaikutusalueen on oltava laajempi kuin paikallinen, on vaatimus, joka kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan ja jota ei voida arvioida viittaamalla kansalliseen oikeuteen.

136 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on SMHV:n mukaan tehnyt oikeudellisen virheen, kun se on valituksenalaisen tuomion 181 kohdassa katsonut, että aikaisempien oikeuksien vaikutusalue on mainitussa 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla laajempi kuin paikallinen yksinomaan sen vuoksi, että niiden suoja ulottuu niiden alkuperäalueen ulkopuolelle.

137 SMHV:n mukaan ”vaikutusaluetta” koskevalla kriteerillä pyritään kuitenkin vahvistamaan tosiasiallinen raja sellaisille kaikille muille potentiaalisille merkeille kuin tavaramerkeille, joihin voidaan vedota yhteisön tavaramerkin rekisteröintikelpoisuuden riitauttamiseksi. Käsite voi näin ollen koskea ainoastaan ”liike-elämässä käytön” taloudellista merkitystä ja maantieteellistä laajuutta.

138 SMHV vetoaa tässä yhteydessä edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Moreira da Fonseca vastaan SMHV – General Óptica (GENERAL OPTICA) annetun tuomion 36–39 kohtaan, joissa kyseinen tulkinta on sen mukaan vahvistettu.

139 Budvar väittää sitä vastoin, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetulla ilmaisulla ”jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen” viitataan kyseessä olevan merkin suojan maantieteelliseen laajuuteen eli alueeseen, jolla väitteen tekijä voi vaatia aikaisempaa oikeuttaan, tässä tapauksessa niihin Ranskan ja Itävallan alueisiin kokonaisuudessaan, joilla oikeuksia, joihin on vedottu, suojataan Lissabonin sopimuksen ja kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella.

140 Mainittu ilmaisu koskee siis aluetta, jolla merkkiä suojataan, eikä aluetta, jolla sitä käytetään. Vastakkainen tulkinta olisi ristiriidassa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan sanamuodon kanssa ja merkitsisi lisäksi lisäedellytyksen asettamista väitteen tekijälle, mikä ei myöskään olisi johdonmukaista saman asetuksen 107 artiklan kanssa, jossa säädetään aikaisemman oikeuden soveltamisen kriteeriksi alue, jolla kyseistä oikeutta suojataan, eikä alue, jolla sitä käytetään.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

141 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen valitusperusteensa toisessa ja kolmannessa osassa, joita on tutkittava yhdessä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta siitä, että se on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohtaa, kun se on tulkinnut virheellisesti edellytystä, jonka mukaan aikaisemman oikeuden, johon väitteen tueksi vedotaan, pitää koskea ”liike-elämässä käytettyä merkkiä, jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen”.

142 Ensimmäisestä kohdasta, joka koskee sitä, voidaanko ilmaisun ”liike-elämässä käytetty” katsoa viittaavan, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut, aikaisemman oikeuden käyttöön taloudelliseen hyötyyn tähtäävän liiketoiminnan yhteydessä eikä yksityisesti vai onko sen katsottava viittaavan tosiasialliseen käyttöön, kun sovelletaan analogisesti sitä, mitä asetuksen N:o 40/94 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa säädetään niiden aikaisempien tavaramerkkien osalta, joihin väitteen tueksi vedotaan, on todettava, että valituksenalaisessa tuomiossa ei ole tehty mitään oikeudellista virhettä.

143 Asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohta ei näet koske merkin, johon väitteen tueksi vedotaan, ”tosiasiallista” käyttöä, eikä mikään mainitun asetuksen 43 artiklan 2 ja 3 kohdan sanamuodossa viittaa siihen, että tosiasiallisen käytön todistamista koskevaa vaatimusta sovelletaan tällaiseen merkkiin.

144 Vaikka lisäksi on totta, ettei asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa olevaa ilmaisua ”liike-elämässä käytetty” tarvitse välttämättä tulkita samalla tavalla kuin kyseisen asetuksen 9 artiklan 1 kohdan tai direktiivin 89/104 5 artiklan 1 kohdan ja 6 artiklan 1 kohdan yhteydessä, koska on otettava huomioon kyseisten säännösten kulloinenkin tarkoitus, kyseisen ilmaisun tulkitseminen siten, että merkkiä pitää pelkästään käyttää kaupallisesti, vastaa kuitenkin sitä, miten tämä ilmaisu tavanomaisesti ymmärretään.

145 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myös perustellusti katsonut valituksenalaisen tuomion 166 kohdassa, että jos asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitetuille merkeille asetettaisiin tosiasiallista käyttöä koskeva vaatimus samoin edellytyksin kuin kyseisen asetuksen 43 artiklan 2 ja 3 kohdassa, tällainen tulkinta johtaisi siihen, että kyseisille merkeille asetettaisiin edellytyksiä, jotka ovat ominaisia aikaisempiin tavaramerkkeihin perustuville väitteille, ja että kyseisistä väitteistä poiketen väitteen tekijän on mainitun 8 artiklan 4 kohdan yhteydessä näytettävä toteen

myös se, että kyseessä oleva merkki antaa sille asianomaisen jäsenvaltion oikeuden mukaan oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

146 Aikaisempien tavaramerkkien osalta säädetyn tosiasiallista käyttöä koskevan edellytyksen analoginen soveltaminen asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin aikaisempiin oikeuksiin loukkaisi lisäksi myös kyseisen rekisteröinnin suhteellisen hylkäysperusteen lähtökohtaisesti itsenäistä luonnetta, joka, kuten julkisasiamies huomauttaa ratkaisuehdotuksensa 69–71 kohdassa, ilmenee erityislaatuisina edellytyksinä ja jota on myös tarkasteltava siltä kannalta, että tällaisen perusteen piiriin voi kuulua hyvin monimuotoisia aikaisempia oikeuksia.

147 Toiseksi siitä, merkitseekö ilmaisu ”liike-elämässä käytetty” sitä, että maantieteellistä merkintää, johon vedotaan asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella, on käytettävä tällaisen merkin keskeisen tehtävän mukaisesti, joka on taata kuluttajille tavaroiden maantieteellinen alkuperä tai itse merkkeihin perustuvat erityisominaisuudet, kun taas käsiteltävässä asiassa merkkiä, johon vedotaan, olisi käytetty tavaramerkkinä, on todettava, ettei ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ole tehnyt tuomiossaan myöskään tältä osin oikeudellista virhettä.

148 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 175 kohdassa katsonut, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan soveltamiseksi riittää, kun todetaan, että merkkiä, johon väitteen tueksi vedotaan, käytetään liike-elämässä, ja että se, että merkki on sama kuin tavaramerkki, ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei sitä käytettäisi liike-elämässä.

149 Siitä tehtävästä, joka merkin käytöllä on oltava, on todettava, että merkkiä on käytettävä erottavana tekijänä siinä mielessä, että sitä on käytettävä yksilöimään sen haltijan harjoittama taloudellinen toiminta, mitä ei tässä tapauksessa ole asetettu kyseenalaiseksi.

150 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut erityisesti vielä mainitussa 175 kohdassa, että sille ei ollut täsmennetty selvästi, minkä vuoksi merkkiä ”BUD” oli käytetty ”tavaramerkkinä”, ja että mikään ei osoittanut, että asianomaisiin tavaroihin liitetty merkintä viittaisi enemmän tavaran kaupalliseen alkuperään kuin sen maantieteelliseen alkuperään.

151 Tästä seuraa, että väite voidaan ainoastaan hylätä, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei tältä osin ole tehnyt tuomiossaan mitään oikeudellista virhettä ja koska unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole valitusvaiheessa valvoa sitä, miten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on arvioinut tosiseikastoa, eikä Anheuser-Busch ole unionin tuomioistuimessa myöskään väittänyt, että kyseinen tosiseikasto olisi otettu huomioon vääristyneellä tavalla.

152 Toisin kuin Anheuser-Busch väittää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on kolmanneksi voinut perustellusti katsoa valituksenalaisen tuomion 176 kohdassa, että maksutta tehdyt toimitukset voitiin ottaa huomioon, kun tarkastettiin aikaisemman oikeuden, johon vedotaan, käyttöä liike-elämässä koskevaa edellytystä, koska maksutta tehdyt toimitukset on voitu suorittaa sellaisen liiketoiminnan yhteydessä, jonka päämääränä on taloudellinen hyöty, eli uusien markkina-alueiden valloittaminen.

153 Ennen kuin ryhdytään tutkimaan niitä muita väitteitä, jotka Anheuser-Busch on esittänyt ensimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa ja SMHV ensimmäisessä oikeudellisessa perusteessaan liike-elämässä käyttöä koskevan edellytyksen arvioimisen kannalta merkityksellisen ajanjakson ja alueen osalta, on ensin tarkasteltava Anheuser-Buschin ensimmäisen valitusperusteen kolmatta osaa ja SMHV:n esittämää ensimmäistä oikeudellista perustetta siltä osin kuin ne koskevat vaatimusta, jonka mukaan merkin, johon vedotaan, vaikutusalan on oltava laajempi kuin paikallinen ja joka on toinen asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa vahvistettu edellytys.

154 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 180 kohdassa katsonut yhtäältä, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan sanamuodosta seuraa, että kyseinen säännös koskee asianomaisen merkin vaikutusaluetta eikä sen käytön vaikutusaluetta, ja että toisaalta kyseisen merkin vaikutusalueella on katsottava tarkoitettavan sen suojan maantieteellistä laajuutta, joka ei saa olla pelkästään paikallinen.

155 Valituksenalaisessa tuomiossa on tältä kohdin oikeudellinen virhe.

156 Merkillä, jonka suojan maantieteellinen laajuus on pelkästään paikallinen, on todellakin katsottava olevan pelkästään paikallinen vaikutusalue. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että mainitussa 8 artiklan 4 kohdassa asetettu edellytys täyttyy kaikissa tapauksissa pelkästään siitä syystä, että kyseessä olevan merkin suoja koskee aluetta, jota ei voida pitää pelkästään paikallisena, tässä tapauksessa sen vuoksi, että suoja-alue ulottuu alkuperäaluetta pidemmälle.

157 Kummankin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa asetetun edellytyksen yhteisenä tavoitteena on näet rajoittaa merkkien välisiä ristiriitoja estämällä se, että aikaisempi oikeus, joka ei ole riittävän selvä eli tärkeä ja merkityksellinen liike-elämässä, voisi estää uuden yhteisön tavaramerkin rekisteröimisen. Tällainen väitteentekomahdollisuus on varattava merkeille, jotka ovat tosiasiassa ja todellisuudessa olemassa merkityksellisillä markkinoillaan.

158 Merkin vaikutusalue ei siis voi riippua pelkästään sen suojan maantieteellisestä laajuudesta, sillä jos näin olisi, merkki, jonka suojan laajuus ei ole täysin paikallinen, voisi yksin tästä syystä estää yhteisön tavaramerkin rekisteröimisen, ja näin olisi siitä huolimatta, että sitä käytetään liike-elämässä ainoastaan marginaalisesti.

159 Tästä seuraa, että jotta merkki, johon väitteen tueksi vedotaan, voi estää uuden merkin rekisteröimisen, sitä on pitänyt tosiasiassa käyttää riittävän merkittävällä tavalla liike-elämässä ja sen maantieteellisen laajuuden on oltava laajempi kuin paikallinen, mikä silloin, kun kyseisen merkin suoja-aluetta voidaan pitää muuna kuin paikallisena, edellyttää sitä, että merkkiä on pitänyt käyttää kyseisen alueen merkittävällä osalla.

160 Jotta voidaan selvittää, onko tilanne tällainen, on otettava huomioon kyseisen merkin käytön kesto ja intensiteetti erottavana osana sen adressaateille, joita ovat sekä ostajat ja kuluttajat että tavarantoimittajat ja kilpailijat. Tältä osin merkityksellisenä on pidettävä etenkin merkin käyttöä mainoksissa ja liikekirjeenvaihdossa.

161 Koska on niin, että – kuten edellä tuomion 159 kohdassa on todettu – kyseessä olevan merkin käyttöä liike-elämässä on tutkittava merkin suoja-alueen osalla, joka ei ole täysin paikallinen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on, kuten Anheuser-Busch väittää ensimmäisen valitusperusteensa toisessa osassa ja SMHV ensimmäisessä oikeudellisessa perusteessaan, tehnyt oikeudellisen virheen myös, kun se on katsonut valituksenalaisen tuomion 167 kohdassa, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohta ei edellytä sitä, että kyseessä olevaa merkkiä käytetään merkin suoja-alueella ja että käyttö muulla alueella kuin sillä, jossa sitä suojataan, voi riittää, ja näin on myös silloin, kun merkkiä ei ole lainkaan käytetty suoja-alueella.

162 Merkille myönnetään näet sovellettavassa oikeudessa yksinoikeuksia, jotka saattavat olla ristiriidassa yhteisön tavaramerkin kanssa, ainoastaan merkin suoja-alueella riippumatta siitä, onko kyse kyseisestä alueesta kokonaisuudessaan vai vain osasta sitä.

163 Lisäksi liike-elämässä käyttöä koskevaa edellytystä on arvioitava erikseen kunkin alueen osalta, jolla oikeutta, johon väitteen tueksi vedotaan, suojataan. Merkin vaikutusaluetta ei siis voida käsiteltävässä asiassa päätellä sellaisen kumulatiivisen arvioinnin perusteella, joka koskee merkin käyttöä kahdella merkityksellisellä alueella eli Itävallan alueella kyseessä oleviin kahdenvälisiin sopimuksiin perustuvan suojan osalta ja Ranskan alueella Lissabonin sopimukseen perustuvan suojan osalta.

164 Kuten Anheuser-Busch ja SMHV väittävät, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on samoin tehnyt tuomiossaan oikeudellisen virheen, kun se on valituksenalaisen tuomion 169 kohdassa todennut, että kyseessä olevan merkin käyttö liike-elämässä on todistettava pelkästään ennen tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen julkaisemista eikä viimeistään kyseisen hakemuksen tekemispäivänä.

165 Valituksenalaisessa tuomiossa on tältä osin syyllistytty ainakin epäjohdonmukaisuuteen, koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa mainitussa 169 kohdassa analogisesti siihen, mitä aikaisemmilta tavaramerkeiltä, joihin väitteen tueksi vedotaan, edellytetään, kun taas saman tuomion 166 kohdassa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hylännyt perustellusti, kuten edellä tuomion 142 kohdassa on todettu, sen, että aikaisempiin oikeuksiin, joihin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella vedotaan, sovelletaan analogisesti aikaisemmille tavaramerkeille asetettua tosiasiallista käyttöä koskevaa edellytystä.

166 Kuten julkisasiamies toteaa ratkaisuehdotuksensa 120 kohdassa, merkin, johon väitteen tueksi vedotaan, liike-elämässä käyttöä koskevaan edellytykseen on lisäksi sovellettava samaa ajallista kriteeriä, josta säädetään nimenomaisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan a alakohdassa siltä osin kuin on kyse oikeuden saamisesta mainittuun merkkiin, eli päivää, jona yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemus on tehty.

167 Kun otetaan huomioon etenkin se, että rekisteröintihakemuksen tekemisen ja sen julkaisemisen välillä voi kulua huomattavasti aikaa, saman kriteerin soveltamisella voidaan taata paremmin se, että kyseessä olevan merkin käyttö, johon vedotaan, on todellista käyttöä eikä käytäntö, jonka tavoitteena on ollut ainoastaan estää uuden tavaramerkin rekisteröiminen.

168 Lisäksi kyseessä olevan merkin käyttö, joka tapahtuu yksinomaan tai suurelta osalta yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekemisen ja kyseisen hakemuksen julkaisemisen välisen ajanjakson aikana, ei pääsääntöisesti riitä osoittamaan, että kyseistä merkkiä on käytetty liike-elämässä siten, että sillä voidaan osoittaa olevan riittävä vaikutusalue.

169 Edellä esitetystä seuraa, että vaikka Anheuser-Buschin esittämät väitteet, jotka perustuvat tosiasiallista käyttöä, liike-elämässä käyttöä ja maksuttomia toimituksia koskeviin käsitteisiin, on hylättävä, sen esittämän ensimmäisen valitusperusteen toinen ja kolmas osa sekä SMHV:n esittämä ensimmäinen oikeudellinen peruste ovat perusteltuja, koska valituksenalaisessa tuomiossa on tehty oikeudellisia virheitä arvioitaessa asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa asetettuja edellytyksiä. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut ensinnäkin, että mainitun merkin vaikutusalaa, joka ei voi olla pelkästään paikallinen, on arvioitava yksinomaan kyseessä olevan merkin suoja-alueen laajuuden perusteella ottamatta huomioon sen käyttöä kyseisellä alueella, toiseksi, että kyseisen merkin käytön arvioimisen kannalta merkityksellinen alue ei ole välttämättä merkin suoja-alue, ja lopuksi, että samaa merkkiä ei välttämättä ole käytettävä ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekemispäivää.

Toinen valitusperuste, joka koskee asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan ja 74 artiklan 1 kohdan yhdistettyjen säännösten virheellistä soveltamista

– Asianosaisten lausumat

170 Anheuser-Busch moittii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta toisessa valitusperusteessaan siitä, että se on soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan ja 74 artiklan 1 kohdan yhdistettyjä säännöksiä, kun se on valituksenalaisen tuomion 199 kohdassa todennut, että valituslautakunta oli tehnyt virheen, kun se ei ollut ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja sen määrittämiseksi, antaako asianomaisen jäsenvaltion oikeus, johon mainitun 8 artiklan 4 kohdan perusteella vedotaan, Budvarille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

171 Anheuser-Busch väittää ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltaneen virheellisesti asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohtaa, kun se katsoi valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa, että valituslautakunnalla oli velvollisuus selvittää viran puolesta tässä tarkoituksessa hyödyllisiksi katsominsa keinoin kansallinen lainsäädäntö, mukaan lukien kyseisen jäsenvaltion tuomioistuinten oikeuskäytäntö, koska kyseistä lainsäädäntöä voidaan pitää notorisena tai yleisesti tunnettuna seikkana, ja että sen olisi pitänyt asianosaisten tässä yhteydessä esittämien todisteiden lisäksi ottaa selvää näiltä tai muilla keinoin mainituissa tuomioistuimissa vireillä olevien oikeudenkäyntimenettelyjen ratkaisemisesta.

172 Anheuser-Buschin mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin loukkasi näin lausuessaan menettelyllisen yhdenvertaisuuden periaatetta väitemenettelyissä, koska sen omaksuma näkemys merkitsee sitä, että yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekijän on silloin, kun väitteen tekijä on pelkästään esittänyt toteamuksen, jossa vedotaan kansalliseen oikeuteen asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella, tehtävä tutkimuksia kansallisesta oikeudesta ja oikeuskäytännöstä.

173 Valituksenalainen tuomio on erityisesti tältä osin ristiriidassa sen asetuksen N:o 40/94 74 artiklassa esitetyn periaatteen kanssa, jonka mukaan saman asetuksen 8 artiklan 4 kohtaan perustuvan väitteen yhteydessä juuri väitteen tekijällä on todistustaakka muun muassa siitä, että kyseessä oleva merkki antaa väitteen tekijälle oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

174 Mainitusta 74 artiklan 1 kohdasta ilmenee Anheuser-Buschin mukaan, että SMHV:n tutkimus rajataan väitemenettelyssä asianosaisten esittämiin tosiseikkoihin ja että SMHV:n ei tarvitse selvittää tällaisia tosiseikkoja viran puolesta.

175 Kansallinen oikeus, mukaan lukien asianomaisen jäsenvaltion tuomioistuinten oikeuskäytäntö, joka tässä tapauksessa koskee sitä, voiko maantieteellinen merkintä saada oikeussuojaa, ovat tosiseikkoja, eikä tällaisia seikkoja voida luonnehtia notorisiksi seikoiksi, jotka SMHV:n on viran puolesta tutkittava.

176 Anheuser-Busch väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 195 kohdassa vahvistanut virheellisen kriteerin sen arvioimiseksi, onko väitteen tekijä näyttänyt riittävällä tavalla toteen, että merkki, johon vedotaan, antaa sen haltijalle oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön, eli osoittanut, että on abstraktisti olemassa kansallisia säännöksiä, jotka voivat muodostaa perustan oikeudelle, jonka perusteella myöhemmän merkin käyttö voidaan estää.

177 Esillä olevan kaltaisessa tilanteessa valituslautakunta oli Anheuser-Buschin mukaan toimivaltainen ratkaisemaan sellaisten Anheuser-Buschin esittämien lukuisten todisteiden perusteella, jotka osoittavat, että kyseessä oleva merkki ei voinut saada oikeussuojaa Ranskassa eikä Itävallassa, että vastoin sitä periaatetta, jonka mukaan todistustaakka kuuluu väitteen tekijälle, Budvar ei ollut esittänyt todisteita siitä, että sillä oli oikeus kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö. Tällainen ratkaisu ei myöskään

aiheuta ehdottomasti vahinkoa väitteen tekijälle, koska väitteen tekijä voisi milloin tahansa riitauttaa tavaramerkin sen rekisteröimisestä lukien kumoamismenettelyn avulla.

178 SMHV väittää toisessa oikeudellisessa perusteessaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen soveltaneen virheellisesti asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohtaa. Valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa on tässä tehty oikeudellinen virhe.

179 SMHV huomauttaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaista tuomiota edeltäneessä oikeuskäytännössään katsonut, että kansallisten tuomioistuinten päätökset eivät ole ”notorisia seikkoja”, jotka SMHV voi tutkia viran puolesta.

180 SMHV katsoo, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan erityisessä asiayhteydessä kansallisten tuomioistuinten päätökset ovat seikkoja, joilla voidaan todistaa asetuksen N:o 2868/95 19 säännön 2 kohdan d alakohdassa tarkoitettu ”kyseisen oikeuden voimassaolon jatkuminen”, ja näiden todisteiden esittäminen kuuluu tämän saman säännön mukaan väitteen tekijälle.

181 Jos yhteisön tavaramerkin hakija toimittaa, kuten Anheuser-Busch on tehnyt, kansallisten tuomioistuinten päätöksiä, jotka osoittavat, ettei myöhemmän tavaramerkin osalta niiden oikeuksien perusteella, joihin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan nojalla vedotaan, esitettyä väitettä ole hyväksytty, väitteen tekijän olisi tällöin ainakin esitettävä vastanäyttöä siitä, että kyseiset päätökset on kumottu, oikeuksien, joihin se vetoaa, suojan todellisen laajuuden osoittamiseksi.

182 SMHV väittää, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei voi tällaisessa tilanteessa edellyttää, kuten se on valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa tehnyt, että SMHV tutkii viran puolesta kyseisen näytön, horjuttamatta asianosaisten välistä velvollisuuksien ja prosessuaalisten oikeuksien tasapainoa, sellaisena kuin se on vahvistettu asetuksen N:o 40/94 76 artiklan 1 kohdassa.

183 Budvarin mielestä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole soveltanut virheellisesti asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohtaa ja 74 artiklan 1 kohtaa, kun se on asettanut SMHV:lle velvollisuuden selvittää viran puolesta asianomaisen jäsenvaltion kansallinen lainsäädäntö.

184 Tällainen velvollisuus on sen mukaan kohtuullinen ja lisäksi asetuksen N:o 40/94 76 artiklan 1 kohdan mukainen, jossa SMHV:lle annetaan mahdollisuus ryhtyä tiettyihin selvittämistoimiin.

185 Budvar väittää myös, että Anheuser-Buschin toisen valitusperusteen yhteydessä yksityiskohtaisesti esittämä arviointi liittyy itse asiassa tämän esittämään ensimmäiseen valitusperusteeseen, jonka mukaan SMHV on toimivaltainen arvioimaan niiden aikaisempien oikeuksien pätevyyttä, joihin väitteen tueksi vedotaan. Samoista syistä, jotka on esitettty vastauksena ensimmäiseen valitusperusteeseen, Budvar katsoo, että toinen valitusperuste on hylättävä.

– Unionin tuomioistuimen arviointi asiasta

186 Anheuser-Busch ja SMHV väittävät toisessa oikeudellisessa perusteessaan, joka koskee valituksenalaisen tuomion 184–199 kohtaa, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on virheellisesti katsonut valituslautakunnan tehneen virheen, kun se ei ollut ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja sen määrittämiseksi, antoiko asianomaisen jäsenvaltion oikeus asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella Budvarille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

187 Kyseinen valitusperuste kohdistuu erityisesti valituksenalaisen tuomion 193 kohtaan siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin olisi katsonut siinä virheellisesti, että valituslautakunta oli käsiteltävässä asiassa velvollinen selvittämään viran puolesta, minkälaiseen ratkaisuun oli päädytty Budvarin viimeisen oikeusasteen tuomioistuimena Itävallassa toimivassa Oberster Gerichtshofissa vireille panemassa oikeudenkäyntimenettelyssä sellaista tuomiota vastaan, josta ilmenisi, että Budvar ei ollut voinut kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttöä nimityksen ”Bud”, sellaisena kuin sitä suojataan kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten nojalla, perusteella.

188 Tältä osin on huomautettava, että mainitun asetuksen 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa vahvistetaan edellytys siitä, että merkkiin, johon kyseisen säännöksen perusteella vedotaan, sovellettavan jäsenvaltion oikeuden mukaan kyseinen merkki antaa haltijalleen oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

189 Asetuksen N:o 40/94 74 artiklan 1 kohdan mukaan todistustaakka siitä, että kyseinen edellytys on täyttynyt, kuuluu lisäksi väitteen tekijälle SMHV:ssä.

190 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut käsitellyssä asiassa aikaisemmista oikeuksista, joihin vedotaan, valituksenalaisen tuomion 187 kohdassa perustellusti, että tässä yhteydessä on huomioitava muun muassa kansallinen säännöstö, johon väitteen tueksi vedotaan, ja kyseessä olevassa jäsenvaltiossa annetut tuomioistuinratkaisut ja että tällä perusteella väitteen tekijän on osoitettava, että kyseinen merkki kuuluu sen jäsenvaltion oikeuden, johon on vedottu, soveltamisalaan ja että sen nojalla voidaan kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö.

191 Tästä seuraa, että toisin kuin Anheuser-Busch väittää toisessa valitusperusteessaan, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 195 kohdassa perustellusti todennut, että väitteen tekijän on yksinomaan osoitettava, että sillä on käytettävissään oikeus kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö, ja että väitteen tekijältä ei voida edellyttää, että se osoittaa, että kyseistä oikeutta on käytetty, toisin sanoen, että väitteen tekijä on tosiasiassa onnistunut hankkimaan tällaista käyttöä koskevan kiellon.

192 Anheuser-Buschin valituksensa tueksi esittämä toinen valitusperuste ei siten ole tältä osin perusteltu.

193 Tästä ilmenee myös, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti katsonut valituksenalaisen tuomion 195 kohdassa Lissabonin sopimuksen perusteella rekisteröidyn alkuperänimityksen ”bud” suojasta Ranskassa, että valituslautakunta ei voinut tukeutua siihen, että kyseisessä jäsenvaltiossa annetusta tuomioistuimen päätöksestä ilmenee, ettei Budvar ollut siihen mennessä kyennyt estämään Anheuser-Buschin jälleenmyyjää myymästä olutta Ranskassa tavaramerkillä BUD, sen päättelemiseksi, että Budvar ei ollut näyttänyt toteen, että edellytys, joka koskee oikeutta kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö sen merkin perusteella, johon vedotaan, oli täyttynyt.

194 Tämä perustelu oli sinänsä riittävä sen toteamiseksi, että tältä kohdin riidanalaiset päätökset ovat kyseisen aikaisemman oikeuden eli Lissabonin sopimukseen perustuvan suojan osalta pätemättömiä.

195 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on huomauttanut lisäksi valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa, että valituslautakunta oli viitannut yksinomaan Ranskassa ja Itävallassa tehtyihin tuomioistuinten päätöksiin, kun se katsoi, että Budvar ei ollut esittänyt todisteita siitä, että kyseinen merkki antoi sille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

196 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, etteivät kyseiset päätökset olleet lainvoimaisia, ja katsoi samassa 192 kohdassa, että valituslautakunta ei voinut tukeutua yksinomaan näihin päätöksiin päätelmänsä perustaksi ja sen olisi niin ikään pitänyt ottaa huomioon Budvarin väitemenettelyn yhteydessä mainitsemat kansallisen oikeuden säännökset sen tutkimiseksi, oliko Budvarilla näiden säännösten perusteella oikeus kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö sen merkin perusteella, johon vedotaan.

197 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä perustellusti, että riidanalaisissa päätöksissä oli tehty oikeudellinen virhe.

198 Tästä on huomautettava, että kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 192 ja 193 kohdassa todennut, on niin, että vaikka valituslautakunta oli tietoinen siitä, että Anheuser-Buschin mainitsemat tuomioistuinten ratkaisut eivät olleet lopullisia, koska niistä oli valitettu ylimpään kansalliseen tuomioistuimeen, se oli kuitenkin yksinomaan tukeutunut niihin, kun se katsoi, ettei asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädettyä edellytystä ollut täytetty, sillä perusteella, että yhtäältä Itävallassa annettu tuomio perustui sellaisiin tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin, joiden uusi käsittely ylimmän oikeusasteen tuomioistuimessa on ”epätodennäköistä”, ja että toisaalta ranskalaisen tuomioistuimen antama tuomio osoitti, että Budvar ”ei ol[lut] toistaiseksi kyennyt estämään Anheuser-Buschin jälleenmyyjää myymästä olutta Ranskassa tavaramerkillä BUD”.

199 Riidanalaisista päätöksistä siis ilmenee, että valituslautakunta on nojautunut virheellisiin perusteluihin, kun se katsoi, ettei Budvar ollut osoittanut, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetty edellytys oli täyttynyt.

200 Yhtäältä ranskalaisen tuomioistuimen antamasta ratkaisusta edellä tämän tuomion 193 kohdassa on jo todettu, että valituslautakunnan käyttämä perustelu perustuu vaatimukseen, joka ei ilmene mainitusta säännöksestä, ja että riidanalaiset päätökset ovat tästä syystä lainvastaisia.

201 Toisaalta itävaltalaisen tuomioistuimen antamasta ratkaisusta on todettava, että jos valituslautakunta katsoi, ettei kyseinen ratkaisu riittänyt osoittamaan, että asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetty edellytys oli täyttynyt, sen olisi

pitänyt todeta tämä riittämättömyys päätelläkseen sen perusteella, että koska Budvar ei ollut esittänyt SMHV:ssä Oberster Gerichtshofin tuomiota, jossa todetaan, että kyseisellä yhtiöllä oli todellakin oikeus kieltää myöhempi tavaramerkki, Budvar ei ollut osoittanut, että mainittu edellytys oli täyttynyt, toisin kuin mainitun asetuksen 74 artiklan 1 kohdassa vaaditaan.

202 On kuitenkin todettava, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinkin on tehnyt valituksenalaisen tuomion 192 ja 193 kohdassa, että valituslautakunta on menetellyt täysin päinvastaisella tavalla.

203 On selvää, että valituslautakunta on viitannut yksinomaan itävaltalaiseen tuomioistuimen ratkaisuun, johon Anheuser-Busch vetoaa, kun se on päätellyt, ettei Budvarilla ollut oikeutta kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttöä, sen perusteella, että kyseinen ratkaisu perustui tosiseikkoja koskeviin toteamuksiin, joiden kyseenalaistaminen ylimmän oikeusasteen tuomioistuimessa oli ”epätodennäköistä”.

204 Samalla tavoin kuin valituslautakunta ei tässä tapauksessa voinut korvata toimivaltaisten kansallisten tuomioistuinten aikaisempien oikeuksien, joihin asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella vedotaan, pätevyydestä tekemää arviointia omalla arvioinnillaan, kuten edellä tuomion 95 kohdassa on jo todettu, se ei voinut myöskään heti suoralta käsin jättää huomiotta Oberster Gerichtshofin tulevan tuomion vaikutusta kysymykseen siitä, oliko mainitun asetuksen 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetty edellytys täyttynyt, ja se teki näin, vaikka Budvar oli ilmoittanut valituslautakunnalle valittaneensa kyseiseen kansalliseen tuomioistuimeen ratkaisusta, johon oli vedottu, koska tällainen vaikutus oli jätetty ottamatta huomioon sellaisen arvioinnin perusteella, jonka valituslautakunta oli itse tehnyt kyseisen päätöksen riitauttamisen todennäköisyydestä.

205 Koska on selvää – kuten edellä tämän tuomion 96 kohdassa on todettu tutkittaessa Anheuser-Buschin esittämää ensimmäistä valitusperustetta, joka, kuten Budvar on perustellusti väittänyt, liittyy läheisesti sen toiseen valitusperusteeseen –, että aikaisempaa oikeutta, johon Budvar kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten perusteella vetoaa ja joka on voimassa Itävallassa, ei ollut kumottu lopullisella tuomioistuimen päätöksellä, johon ei voida hakea muutosta, silloin kun valituslautakunta teki riidanalaiset päätökset, valituslautakunta ei voinut nojautua yksinomaan tuomioistuimen päätökseen, joka ei ollut vielä lopullinen ja johon oli haettu muutosta, sen päättelemiseksi, että Budvarilla ei ollut oikeutta kieltää tavaramerkin Bud käyttöä mainitun aikaisemman oikeuden perusteella.

206 Tällaisen tuomioistuimen antaman päätöksen perusteella voidaan ainoastaan päätellä, että kyseinen aikaisempi oikeus on riitautettu mutta siitä huolimatta olemassa.

207 Koska kyseinen aikaisempi oikeus oli edelleen olemassa, kysymyksen siitä, antoiko se väitteen tekijälle oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla, oli johdettava, kuten edellä tuomion 190 kohdassa on todettu, sen tutkimiseen, oliko väitteen tekijä osoittanut, että kyseessä oleva merkki kuului sen jäsenvaltion oikeuden soveltamisalaan, johon vedottiin, ja oliko sen perusteella mahdollista kieltää myöhemmän tavaramerkin käyttö.

208 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tältä kohdin todennut valituksenalaisen tuomion 192 kohdassa, että Budvar oli vedonnut valituslautakunnassa kyseessä olevien kahdenvälisten sopimusten määräyksiin ja tämän lisäksi myös Itävallan oikeuden säännöksiin, joihin väitteen tekijän mukaan voitiin perustaa sen oikeus kieltää myöhempi tavaramerkki Bud. Valituslautakunta ei kuitenkaan ole, kuten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on samassa 192 kohdassa todennut, ottanut huomioon näitä säännöksiä ja määräyksiä eikä vedonnut seikkoihin, joilla niiden sovellettavuus käsiteltävässä asiassa voitaisiin kyseenalaistaa.

209 Valituksenalaisen tuomion 192 ja 195 kohdassa esitettyjen kaltaiset seikat ovat omiaan perustelemaan päätelmän, jonka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt valituksenalaisen tuomion 199 kohdassa ja jonka mukaan valituslautakunta oli tehnyt virheen, koska se ei ollut ottanut huomioon kaikkia merkityksellisiä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja sen määrittämiseksi, antaako asianomaisen jäsenvaltion oikeus asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan perusteella Budvarille oikeuden kieltää myöhemmän tavaramerkin käytön.

210 Tästä seuraa, että vaikka ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on valituksenalaisen tuomion 193 kohdassa todennut vielä, että SMHV:n tehtävä selvittää viran puolesta notoriset seikat, mukaan lukien asianomaisen jäsenvaltion kansallinen oikeus, merkitsee sitä, että valituslautakunta saattoi esillä olevassa asiassa ”vapaasti” ottaa selvää asianosaisilta tai muilla keinoin Oberster Gerichtshofissa vireille pannun menettelyn ratkaisemisesta, tämä perustelu – vaikka oletetaan, että se merkitsee valituslautakunnalla olevan todellinen tehtävä ottaa viran puolesta selvää tällaisesta menettelystä ja perustuu siis oikeudelliseen virheeseen, kuten Anheuser-Busch ja SMHV väittävät – ei voi kuitenkaan tehdä virheelliseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämää päätelmää riidanalaisten päätösten lainvastaisuudesta siltä osin kuin ne liittyvät asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetyn edellytyksen tutkintaan.

211 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ratkaisun ylimääräisiä perusteluja koskevat väitteet eivät voi aiheuttaa tämän ratkaisun kumoamista ja ovat näin ollen tehottomia (ks. mm. yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri ym. v. komissio, tuomio 28.6.2005, Kok., s. I-5425, 148 kohta).

212 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut ylimääräisenä seikkana kysymystä siitä, oliko valituslautakunnan otettava tai saiko se ottaa viran puolesta selvää kyseisten tuomioistuinmenettelyjen ratkaisemisesta, koska se toteaa käsiteltävässä asiassa, kuten edellä tämän tuomion 204 kohdassa on huomautettu, että valituslautakunta on kyseisen tuomioistuimen päätöksen uudelleen käsittelyn todennäköisyydestä tekemänsä oman arvioinnin perusteella katsonut, ettei ollut tarpeen ottaa selvää

kyseisestä ratkaisemisesta ja että sillä oli käytössään kaikki tarpeelliset tiedot, jotta se saattoi tarkastaa, oliko asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan b alakohdassa säädetty edellytys täyttynyt, ja päätellä tässä tapauksessa, ettei näin ollut.

213 Tästä ilmenee, että Anheuser-Buschin ja SMHV:n esittämä toinen oikeudellinen peruste kohdistuu, siltä osin kuin se koskee valituksenalaisen tuomion 193 kohtaa, kyseisen tuomion ylimääräiseen perusteluun eikä se näin ollen, vaikka se oletettaisiinkin perustelluksi, voi johtaa kyseisen tuomion kumoamiseen.

214 Tämän perusteella on hylättävä Anheuser-Buschin valituksensa tueksi esittämä toinen valitusperuste osittain perusteettomana ja osittain tehottomana ja SMHV:n esittämä toinen oikeudellinen peruste tehottomana.

215 Valituksenalainen tuomio on siis kumottava siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdan tulkinnan osalta virheellisesti katsonut ensinnäkin, että kyseessä olevan merkin vaikutusalaa, joka ei voi olla pelkästään paikallinen, on arvioitava yksinomaan kyseisen merkin suoja-alueen laajuuden perusteella ottamatta huomioon sen käyttöä kyseisellä alueella, toiseksi, että mainitun merkin käytön arvioimisen kannalta merkityksellinen alue ei ole välttämättä merkin suoja-alue, ja lopuksi, että samaa merkkiä ei välttämättä ole käytettävä ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekemispäivää.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostettu kanne

216 Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 61 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään, että jos muutoksenhaku todetaan aiheelliseksi, unionin tuomioistuin voi joko itse ratkaista asian lopullisesti, jos asia on ratkaisukelpoinen, tai palauttaa asian unionin yleisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

217 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käsiteltävässä asiassa hyväksynyt Budvarin väitteen, joka kuuluu sen ainoan kanneperusteen toiseen osaan ja jolla Budvar riitautti sen, miten valituslautakunta oli soveltanut merkin, jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen, käyttöä liike-elämässä koskevaa edellytystä, sellaisena kuin siitä säädetään asetuksen N:o 40/94 8 artiklan 4 kohdassa.

218 Edellä tämän tuomion 215 kohdassa on kuitenkin todettu, että valituksenalaisessa tuomiossa on kyseisen edellytyksen soveltamisen osalta tehty kolminkertainen oikeudellinen virhe.

219 Jotta voidaan arvioida Budvarin esittämää kanneperustetta, joka koskee sitä, miten valituslautakunta on soveltanut merkin, jonka vaikutusalue on laajempi kuin paikallinen, käyttöä liike-elämässä koskevaa edellytystä, on tarpeen arvioida niiden tosiseikkojen todistusarvoa, joilla voidaan osoittaa, että kyseinen edellytys on täyttynyt käsiteltävässä asiassa tässä tuomiossa vahvistetun edellytyksen määritelmän perusteella, ja joihin kuuluvat erityisesti Budvarin esittämät asiakirjat, jotka on mainittu valituksenalaisen tuomion 171 ja 172 kohdassa.

220 Tästä syystä asia ei ole ratkaisukelpoinen unionin tuomioistuimessa, joten Budvarin nostaman kanteen tutkinta on palautettava unionin yleiseen tuomioistuimeen, jotta tämä tekee ratkaisunsa mainitusta kanneperusteesta.

Oikeudenkäyntikulut

221 Koska asiat palautetaan unionin yleiseen tuomioistuimeen, tämän muutoksenhakumenettelyn oikeudenkäyntikuluista on päätettävä myöhemmin.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (suuri jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Euroopan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen yhdistetyissä asioissa T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06, Budějovický Budvar vastaan SMHV – Anheuser-Busch (BUD), 16.12.2008 antama tuomio kumotaan siltä osin kuin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on yhteisön tavaramerkistä 20.12.1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94, sellaisena kuin se on muutettuna 19.2.2004 annetulla neuvoston asetuksella (EY) N:o 422/2004, 8 artiklan 4 kohdan tulkinnan osalta virheellisesti katsonut ensinnäkin, että kyseessä olevan merkin vaikutusalaa, joka ei voi olla pelkästään paikallinen, on arvioitava yksinomaan kyseisen merkin suoja-alueen laajuuden perusteella ottamatta huomioon sen käyttöä kyseisellä alueella, toiseksi, että mainitun merkin käytön arvioimisen kannalta merkityksellinen alue ei ole välttämättä merkin suoja-alue, ja lopuksi, että samaa merkkiä ei välttämättä ole käytettävä ennen yhteisön tavaramerkin rekisteröintihakemuksen tekemispäivää.

2) Valitus hylätään muilta osin.

3) Yhdistetyt asiat T-225/06, T-255/06, T-257/06 ja T-309/06 palautetaan unionin yleiseen tuomioistuimeen.

4) Oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.

Allekirjoitukset