RETTENS DOM (Første Afdeling)

16. december 2008 *

I de forenede sager T-225/06, T-255/06, T-257/06 og T-309/06,

Budějovický Budvar, národní podnik, Česke Budějovice (Den Tjekkiske Republik), ved avocats F. Fajgenbaum og C. Petsch,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) ved A. Folliard-Monguiral, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

* Processprog: engelsk.

Anheuser-Busch, Inc., Saint Louis, Missouri (De Forenede Stater), først ved avocats V. von Bomhard, A. Renck, B. Goebel og A. Pohlmann, derefter ved avocats von Bomhard, Renck og Goebel,

angående påstande om annullation af afgørelser truffet af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) den 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), den 28. juni 2006 (sag R 241/2005-2 og sag R 802/2004-2) og den 1. september 2006 (sag R 305/2005-2) vedrørende indsigelsessager mellem Budějovický Budvar, národní podnik og Anheuser-Busch, Inc.,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, V. Tiili, og dommerne F. Dehousse (refererende dommer) og I. Wiszniewska-Białecka,

justitssekretær: fuldmægtig K. Pocheć,

under henvisning til stævningerne, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 26. august 2006 (sag T-225/06), den 15. september 2006 (sag T-255/06 og T-257/06) og den 14. november 2006 (sag T-309/06),

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrifter, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. januar 2007 (sag T-225/06), den 20. februar 2007 (sag T-257/06), den 26. april 2007 (sag T-255/06) og den 27. april 2007 (sag T-309/06),

under henvisning til svarskrifterne fra Anheuser-Busch, Inc., der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 30. januar 2007 (sag T-225/06), den 28. februar 2007 (sag T-257/06), den 7. maj 2007 (sag T-255/06) og den 24. maj 2007 (sag T-309/06),

under henvisning til kendelsen afsagt den 25. februar 2008 af formanden for Rettens Første Afdeling om i henhold til artikel 50 i Rettens procesreglement at forene disse sager med henblik på den mundtlige forhandling,

efter retsmødet den 1. april 2008,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

A — *International ret*

1 Artikel 1-5 i Lissabonaftalen af 31. oktober 1958 om beskyttelse af oprindelsesbetegnelser og deres internationale registrering (herefter »Lissabonaftalen«), som revideret i Stockholm den 14. juli 1967 og ændret den 28. september 1979, bestemmer følgende:

»*Artikel 1*

1) De lande, hvor denne aftale finder anvendelse, udgør en særlig union inden for rammerne af unionen til beskyttelse af den industrielle ejendomsret.

2) Landene påtager sig på deres områder og i henhold til ordlyden i denne aftale at beskytte de oprindelsesbetegnelser for varer fra andre lande i den særlige union, som er anerkendt og beskyttet som sådan i deres oprindelsesland og registreret ved Det Internationale Bureau for Intellektuel Ejendomsret […] som omhandlet i konventionen til oprettelse af Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret […]

Artikel 2

1) Ved oprindelsesbetegnelse i denne aftales forstand forstås en geografisk betegnelse på et land, en region, eller en lokalitet, som tjener til at betegne en vare, som stammer herfra, idet dens kvalitet og kendetegn udelukkende eller i det væsentlige kan henføres til det geografiske område, herunder naturlige og menneskelige faktorer.

2) Oprindelseslandet er det land, eller den heri beliggende region eller lokalitet, hvis navn udgør oprindelsesbetegnelsen, som har givet varen dens renommé.

Artikel 3

Det skal sikres, at der ydes beskyttelse mod enhver uretmæssig brug eller efterligning, selv hvis varens virkelige oprindelse er angivet, eller hvis betegnelsen er anvendt i oversættelse eller ledsaget af udtryk såsom »art«, »type«, »som fremstillet i«, »efterligning« eller lignende.

Artikel 4

Bestemmelserne i denne aftale udelukker på ingen måde den beskyttelse, som allerede ydes oprindelsesbetegnelser i hvert land i den særlige union i henhold til andre internationale instrumenter, såsom Pariserkonventionen af 20. marts 1883 om beskyttelse af industriel ejendomsret, som senere revideret, og Madridarrangementet af 14. april 1891 om forbud mod falske eller vildledende oprindelsesangivelser, som senere revideret, eller i henhold til national lovgivning eller retspraksis.

Artikel 5

1) Registreringen af oprindelsesbetegnelser skal ske ved Det Internationale Bureau på anmodning fra myndighederne i landene i den særlige union i de fysiske eller juridiske personers navn, offentlige eller private, som i henhold til deres nationale lovgivning er indehavere af retten til at bruge disse betegnelser.

2) Det Internationale Bureau underretter uden ophold myndighederne i de forskellige lande i den særlige union om registreringerne og offentliggør disse med mellemrum i en Tidende.

3) Landenes myndigheder kan erklære, at de ikke kan sikre beskyttelsen af en oprindelsesbetegnelse, hvis registrering de er blevet underrettet om, men kun i det omfang deres erklæring meddeles Det Internationale Bureau med angivelse af begrundelser, inden for en frist på et år fra modtagelsen af registreringsmeddelelsen, og uden at denne erklæring i det pågældende land kan berøre andre former for beskyttelse af betegnelsen, som dennes indehaver kan kræve i henhold til artikel 4 ovenfor.

[…]«

2 Af regel 9 og 16 i gennemførelsesforskrifterne til Lissabonaftalen, som de trådte i kraft den 1. april 2002, følger:

»Regel 9

Afslag

1) Ethvert afslag skal meddeles Det Internationale Bureau af den kompetente forvaltningsmyndighed i det kontraherende land, hvor afslaget er givet, og skal underskrives af denne forvaltningsmyndighed.

[…]

Regel 16

Ugyldiggørelse

1) Når virkningen af en international registrering gøres ugyldig i et kontraherende land, og ugyldiggørelsen ikke længere kan overklages, skal denne ugyldiggørelse meddeles Det Internationale Bureau af den kompetente forvaltningsmyndighed i dette kontraherende land.

[…]«

3 Artikel 1 og 2 i traktat om beskyttelse af oprindelsesangivelser, oprindelsesbetegnelser og andre betegnelser for landbrugsprodukters og industrivarers oprindelse, indgået den 11. juni 1976 mellem Republikken Østrig og Den Socialistiske Republik Tjekkoslovakiet og gennemført i Den Tjekkiske Republiks retsorden (herefter »den bilaterale konvention«), bestemmer:

»*Artikel 1*

De kontraherende stater forpligter sig til at træffe alle nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af oprindelsesangivelser, oprindelsesbetegnelser og øvrige betegnelser, der angiver oprindelsen, for landbrugsprodukter og industrivarer, der henhører under de kategorier, som er nævnt i artikel 5 og præciseret i den overenskomst, der er nævnt i

artikel 6, samt de navne og illustrationer, som er nævnt i artikel 3, artikel 4 og artikel 8, stk. 2, mod illoyal erhvervsmæssig konkurrence.

Artikel 2

I denne traktat forstås ved oprindelsesangivelser, oprindelsesbetegnelser og andre betegnelser, der angiver oprindelsen, enhver angivelse, der direkte eller indirekte henviser til en vares oprindelse. En sådan angivelse består som regel af en geografisk betegnelse. Den kan imidlertid også bestå af andre angivelser, hvis de berørte omsætningskredse i oprindelseslandet i forbindelse med et produkt med en sådan betegnelse forstår det som en angivelse af fremstillingslandet. De nævnte betegnelser kan ud over angivelsen af et bestemt geografisk oprindelsesområde også indeholde angivelser vedrørende den pågældende vares kvalitet. Varernes særlige kendetegn er udelukkende eller hovedsageligt resultatet af geografiske eller menneskelige påvirkninger.«

4 I henhold til den bilaterale konventions artikel 5, stk. 1, punkt B, nr. 2, henhører øl under de kategorier af tjekkiske produkter, der er beskyttet af konventionen.

5 Den bilaterale konventions artikel 6 bestemmer, at »[b]etegnelserne vedrørende de produkter, som betingelserne i artikel 2 og 5 finder anvendelse på, der nyder beskyttelse i henhold til traktaten, og som derfor ikke er artsbetegnelser, opregnes i en overenskomst, der indgås mellem de to kontraherende staters regeringer«.

6 Den bilaterale konventions artikel 16, stk. 3, bestemmer, at de to kontraherende parter skriftligt og ad diplomatisk vej kan opsige konventionen under overholdelse af en frist på mindst ét år.

7 Den 7. juni 1979 blev der i henhold til den bilaterale konventions artikel 6 indgået en overenskomst om gennemførelse af konventionen (herefter »gennemførelsesoverenskomsten«). Bilag B til gennemførelsesoverenskomsten omfatter hvad angår tjekkoslovakiske betegnelser for landbrugsprodukter og industrivarer i kategorien »øl« betegnelsen »Bud«.

B — *Fællesskabsbestemmelser*

8 Af artikel 8 og 43 i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), som ændret, følger:

»*Artikel 8*

Relative hindringer for registrering

[…]

4. Hvis indehaveren af et ikke-registreret varemærke eller af et andet erhvervsmæssigt anvendt tegn, som ikke kun har lokal betydning, rejser indsigelse, er det varemærke, der

søges registreret, udelukket fra registrering, hvis og i det omfang der i henhold til fællesskabslovgivningen eller medlemsstatens lovgivning vedrørende det pågældende tegn

a) er erhvervet rettigheder til tegnet før tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen om registrering som EF-varemærke eller i givet fald før tidspunktet for den prioritet, der gøres gældende til støtte for EF-varemærkeansøgningen

b) tegnet giver sin indehaver ret til at forbyde anvendelsen af et yngre mærke.

[…]

Artikel 43

Behandling af indsigelsen

1. Under behandlingen af indsigelsen opfordrer Harmoniseringskontoret om fornødent parterne til inden for en af Harmoniseringskontoret fastsat frist at udtale sig om meddelelser fra de øvrige parter eller fra Harmoniseringskontoret selv.

2. På begæring af ansøgeren skal indehaveren af et ældre EF-varemærke, der har rejst indsigelse, godtgøre, at der inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af EF-varemærkeansøgningen er gjort reel brug af det ældre EF-varemærke i Fællesskabet for de varer og tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og som lægges til grund for indsigelsen, eller at der foreligger rimelig grund til, at brug ikke har fundet sted, forudsat at det ældre EF-varemærke på dette tidspunkt har været registreret i mindst fem år. Godtgøres dette ikke, forkastes indsigelsen. Har det ældre EF-varemærke kun været anvendt for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anses det ved behandlingen af indsigelsen kun som registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne.

3. Stk. 2 finder anvendelse på de i artikel 8, stk. 2, litra a), omhandlede ældre nationale varemærker, dog således at brug i den medlemsstat, hvor det ældre nationale varemærke er beskyttet, træder i stedet for brug i Fællesskabet.

[…]«

Tvistens baggrund

A — *Anheuser-Buschs EF-varemærkeansøgninger*

9 Anheuser-Busch, Inc. indgav den 1. april 1996, den 28. juli 1999, den 11. april 2000 og den 4. juli 2000 fire EF-varemærkeansøgninger til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) (herefter »Harmoniseringskontoret«)

(henholdsvis nr. 24711, 1257849, 1603539 og 1737121) i medfør af forordning nr. 40/94.

10 Registreringsansøgning nr. 1257849 (herefter »registreringsansøgning nr. 1«) omfattede følgende figurmærke:



11 De varer, som figurmærkeansøgningen vedrører, henhører under klasse 16, 21, 25 og 32 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er i hver enkelt af disse klasser blevet beskrevet på følgende måde:

— Klasse 16: »Papir, pap og varer produceret af disse materialer (indeholdt i klasse 16); tryksager, bogbinderiartikler; fotografier; papirhandlervarer; klæbemidler til papirvarer og til husholdningsbrug; artikler til brug for kunstnere; pensler; skrivemaskiner og kontorartikler (dog ikke møbler); instruktions- og undervisningsmateriale (dog ikke apparater); plastikmaterialer til emballeringsbrug (indeholdt i klasse 16); spillekort; tryktyper; klicheer«

— Klasse 21: »Husholdnings- og køkkenredskaber samt beholdere (dog ikke af ædle metaller eller overtrukket hermed); kamme og svampe; børster (undtagen

malerpensler); børstenbindermateriale; redskaber til rengøringsformål; ståluld; glas i rå eller halvforarbejdet tilstand (med undtagelse af glas til bygningsbrug); glasvarer, porcelæn og lertøj (der indgår i klasse 21)«

— Klasse 25: »Beklædningsgenstande, fodtøj og hovedbeklædning«

— Klasse 32: »Øl; mineralvand og kulsyreholdige vande og andre ikke-alkoholholdige drikke; frugtdrikke og frugtsaft; saft og andre præparater til fremstilling af drikke«.

12 Ansøgningen om registreringen af figurmærket blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 34/00 den 2. maj 2000.

13 Tre af registreringsansøgningerne, nr. 24711, 1603539 og 1737121, omfattede ordmærket BUD (herefter henholdsvis »registreringsansøgning nr. 2«, »registreringsansøgning nr. 3« og »registreringsansøgning nr. 4«).

14 De varer og tjenesteydelser, som ordmærkeansøgningerne vedrører, henhører under klasse 32 (registreringsansøgning nr. 2), klasse 32 og 33 (registreringsansøgning nr. 3)

og klasse 35, 38, 41 og 42 (registreringsansøgning nr. 4) i Nicearrangementet og er i hver enkelt af disse klasser blevet beskrevet på følgende måde:

— Klasse 32: »Øl, ale og porter, alkoholholdige og ikke-alkoholholdige drikkevarer fremstillet af malt« (registreringsansøgning nr. 2) og »Øl« (registreringsansøgning nr. 3)

— Klasse 33: »Alkoholholdige drikke«

— Klasse 35: »Oprettelse af databaser, samling af data og information i databaser«

— Klasse 38: »Telekommunikationsvirksomhed, nemlig tilrådighedsstillelse og levering af data og information, levering og formidling af information lagret i databaser«

— Klasse 41: »Uddannelse, underholdningsvirksomhed«

— Klasse 42: »Restauranter, barer og pubber; drift af databaser«.

15 Ansøgningerne om registreringen af ordmærket BUD blev offentliggjort i *EF-Varemærketidende* nr. 93/98 den 7. december 1998 (registreringsansøgning nr. 2), nr. 19/01 den 26. februar 2001 (registreringsansøgning nr. 3) og nr. 22/01 den 5. marts 2001 (registreringsansøgning nr. 4).

B — *Indsigelser rejst mod EF-varemærkeansøgningerne*

16 Den 1. august 2000 (vedrørende registreringsansøgning nr. 1), den 5. marts 1999 (vedrørende registreringsansøgning nr. 2), den 22. maj 2001 (vedrørende registreringsansøgning nr. 3) og den 5. juni 2001 (vedrørende registreringsansøgning nr. 4) rejste selskabet Budějovický Budvar, národní podnik, der har hjemsted i Den Tjekkiske Republik (herefter »Budvar«), i medfør af artikel 42 i forordning nr. 40/94 indsigelse for alle de varer, som varemærkeansøgningerne vedrørte.

17 Til støtte for indsigelserne påberåbte Budvar sig for det første i henhold til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 den internationale varemærkeregistrering nr. 361 566 for »alle former for lys og mørk øl« med retsvirkning i Østrig, Beneluxlandene og Italien, som er gengivet nedenfor:



18 Budvar påberåbte sig endvidere på grundlag af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 oprindelsesbetegnelsen »bud« (oprindelsesbetegnelse nr. 598), som den 10. marts 1975 ved Verdensorganisationen for Intellektuel Ejendomsret (herefter »WIPO«) og i henhold til Lissabonaftalen var blevet registreret for øl med retsvirkning i Frankrig, Italien og Portugal.

19 I forbindelse med registreringsansøgning nr. 1, 2 og 3 påberåbte Budvar sig endvidere oprindelsesbetegnelsen »bud«, som er beskyttet i Østrig for øl, i henhold til den bilaterale konvention.

C — *Indsigelsesafdelingens afgørelser*

20 Ved afgørelse truffet den 16. juli 2004 (nr. 2326/2004) vedrørende registreringsansøgning nr. 4 tog Indsigelsesafdelingen delvis den indsigelse, der var blevet rejst mod registreringen af det ansøgte mærke, til følge.

21 Indsigelsesafdelingen fandt for det første, at Budvar havde godtgjort at have ret til oprindelsesbetegnelsen »bud« i Frankrig, Italien og Portugal.

22 Indsigelsesafdelingen fandt for det andet hvad angår Italien og Portugal, at de af Budvar fremførte argumenter ikke var tilstrækkeligt præcise til at fastlægge rækkevidden af den beskyttelse, som blev påberåbt i henhold til den nationale ret i de to medlemsstater.

23 Indsigelsesafdelingen fandt for det tredje, at ydelser inden for området for »restauranter, barer og pubber«, som var omfattet af registreringsansøgning nr. 4 (klasse 42), lignede »øl«, der var omfattet af oprindelsesbetegnelsen »bud«, og Indsigelsesafdelingen fastslog derfor, at der var risiko for forveksling, for så vidt som de omhandlede tegn var identiske.

24 Hvad for fjerde angår de andre varer anførte Indsigelsesafdelingen, at Budvar ikke i henhold til gældende fransk ret havde godtgjort, hvorledes anvendelsen af det ansøgte varemærke kunne svække eller fordreje den omhandlede oprindelsesbetegnelses renommé, da der var tale om forskelligartede varer.

25 Indsigelsesafdelingen tog derfor Budvars indsigelse vedrørende »restauranter, barer og pubber« (klasse 42), som var omfattet af registreringsansøgning nr. 4, til følge.

26 Ved afgørelser af 23. december 2004 (nr. 4474/2004 og 4475/2004) og 26. januar 2005 (nr. 117/2005) forkastede Indsigelsesafdelingen de indsigelser, der var blevet rejst mod registreringen af de varemærker, der var genstand for henholdsvis registreringsansøgning nr. 1, 3 og 2.

27 Indsigelsesafdelingen fandt nærmere bestemt, at det ikke var blevet godtgjort, at oprindelsesbetegnelsen »bud« var et tegn, som blev anvendt erhvervsmæssigt i Østrig, Frankrig, Italien og Portugal, og som ikke kun havde lokal betydning. For at nå til dette resultat fastslog Indsigelsesafdelingen, at de samme kriterier som dem, der er fastsat i artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94, sammenholdt med regel 22, stk. 2 og 3, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2868/95 af 13. december 1995 om gennemførelsesbestemmelser til forordning (EF) nr. 40/94 (EFT L 303, s. 1), som omhandler beviset for »reel brug« af de ældre varemærker, som en indsigelse støttes på, skulle anvendes.

D — *Afgørelserne truffet af Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer*

28 Den 21. februar 2005 og den 18. marts 2005 indgav Budvar tre klager over Indsigelsesafdelingens afgørelser, hvorved denne forkastede de indsigelser, der var fremsat i forbindelse med registreringsansøgning nr. 1, 2 og 3 (henholdsvis Indsigelsesafdelingens afgørelser nr. 4474/2004, 117/2005 og 4475/2004).

29 Den 8. september 2004 indgav Anheuser-Busch en klage over Indsigelsesafdelingens afgørelse, hvorved denne delvist i forhold til »restauranter, barer og pubber« (klasse 42) tog den indsigelse, der blev rejst i forbindelse med registreringsansøgning nr. 4 (Indsigelsesafdelingens afgørelse nr. 2326/2004), til følge. Budvar nedlagde påstand om annullation af Indsigelsesafdelingens afgørelse, for så vidt som den forkastede indsigelsen vedrørende de andre tjenesteydelser i klasse 35, 38, 41 og 42.

30 Ved tre afgørelser af 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), af 28. juni 2006 (sag R 241/2005-2) og af 1. september 2006 (sag R 305/2005-2) afviste Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret Budvars klager vedrørende registreringsansøgning nr. 1, 2 og 3.

31 Ved afgørelse af 28. juni 2006 (sag R 802/2004-2) gav appelkammeret Anheuser-Busch medhold i selskabets klage vedrørende registreringsansøgning nr. 4 og forkastede Budvars indsigelse i sin helhed.

32 I afgørelserne af 28. juni 2006 (sagerne R 241/2005-2 og R 802/2004-2) og af 1. september 2006 (sag R 305/2005-2) blev der henvist til de grunde, som var anført i afgørelsen af 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2).

33 I disse fire afgørelser (herefter »de anfægtede afgørelser«) anførte appelkammeret i første omgang, at Budvar ikke længere syntes at påberåbe sig det internationale figurmærke nr. 361 566 til støtte for sine indsigelser, men alene oprindelsesbetegnelsen »bud«.

34 Appelkammeret fandt derefter nærmere bestemt for det første, at det var vanskeligt at se, hvorledes tegnet BUD kunne anses for en oprindelsesbetegnelse, eller ligefrem en indirekte geografisk oprindelsesbetegnelse. Appelkammeret fastslog, at en indsigelse ikke i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 kunne tages til følges på grundlag af en rettighed, der fremstilles som en oprindelsesbetegnelse, men som reelt ikke er en oprindelsesbetegnelse.

35 Appelkammeret fandt for det andet ved analog anvendelse af bestemmelserne i artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22 i forordning nr. 2868/95, at de af Budvar fremlagte beviser vedrørende brugen af oprindelsesbetegnelsen »bud« i Østrig, Frankrig, Italien og Portugal var utilstrækkelige.

36 Appelkammeret fastslog for det tredje, at indsigelserne endvidere måtte forkastes, idet Budvar ikke havde godtgjort, at den omhandlede oprindelsesbetegnelse gav Budvar ret til at forbyde brugen af udtrykket »bud« som varemærke i Østrig og Frankrig.

Retsforhandlinger og parternes påstande

37 På grundlag af den refererende dommers rapport besluttede Retten (Første Afdeling) at indlede den mundtlige forhandling og anmodede som led i foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse parterne om at besvare en række spørgsmål, hvilket parterne imødekom inden for den fastsatte frist.

38 Parterne afgav mundtlige indlæg og besvarede de mundtlige spørgsmål, der blev stillet, i retsmødet den 1. april 2008.

39 Budvar har vedrørende sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 nedlagt følgende påstande:

— Sagsøgeren gives medhold i, at Harmoniseringskontoret ikke burde have offentliggjort de berørte registreringsansøgninger, da der forelå absolutte registreringshindringer.

40 Budvar har i øvrigt i hver af sagerne nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at appelkammeret ikke havde kompetence til at vurdere den »materielle« gyldighed af ældre rettigheder, som påberåbes i forbindelse med en indsigelsessag.

— Det fastslås, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en ulovlighed og overtræder princippet om ligebehandling for Harmoniseringskontoret som følge af den urigtige fortolkning af begrebet »et andet erhvervsmæssigt anvendt tegn« i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

— Følgelig fastslås, at de i sagen indleverede sagsakter godtgør, at tegnet BUD er blevet brugt som oprindelsesbetegnelse, og i det omfang, det er nødvendigt, at oprindelsesbetegnelsen »bud« udgør et erhvervsmæssigt anvendt tegn i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

— Det fastslås, at betingelserne for at anvende artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 er opfyldt.

— I øvrigt fastslås:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Ansøgningen om registrering af det berørte EF-varemærke afslås.

— Rettens dom fremsendes til Harmoniseringskontoret.

— Anheuser-Busch tilpligtes at betale sagens omkostninger.

41 Under retsmødet har Budvar suppleret sine påstande ved at nedlægge påstand om, at Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch tilpligtes at betale sagens omkostninger.

42 I hver af sagerne har Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Budvar tilpligtes at betale sagens omkostninger.

43 Efter at have hørt parterne under retsmødet om en eventuel forening af sagerne med henblik på dommens afsigelse finder Retten, at de foreliggende sager i overensstemmelse med procesreglementets artikel 50 bør forenes.

Retlige bemærkninger

A — *Formaliteten og relevansen af visse af Budvars påstande*

44 Som Harmoniseringskontoret har anført i sine indlæg, har Budvar for det første anmodet Retten om i sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 at give sagsøgeren medhold i, at Harmoniseringskontoret ikke burde have offentliggjort de berørte registreringsansøgninger som følge af, at der forelå absolutte registreringshindringer. Det bemærkes, at de absolutte registreringshindringer i artikel 7 i forordning nr. 40/94 ikke skal behandles inden for rammerne af en indsigelsesprocedure, og at denne artikel ikke er blandt de bestemmelser, i forhold til hvilke lovligheden af den anfægtede afgørelse skal vurderes (Rettens dom af 9.4.2003, sag T-224/01, Durferrit mod KHIM — Kolene (NUTRIDE), Sml. II, s. 1589, præmis 72 og 75). Det følger heraf, at Budvars påstande i denne henseende ikke kan antages til realitetsbehandling.

45 Budvar ønsker dernæst med den første, anden, tredje og fjerde påstand i alle sagerne reelt at opnå Fællesskabets retsinstansers anerkendelse af rigtigheden af visse anbringender til støtte for virksomhedens søgsmål. Det er imidlertid fast retspraksis, at sådanne påstande ikke kan antages til realitetsbehandling (Domstolens dom af 13.7.1989, sag 108/88, Jaenicke Cendoya mod Kommissionen, Sml. s. 2711, præmis 8 og 9, samt Rettens dom af 12.12.1996, sag T-358/94, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2109, præmis 32, og Rettens kendelse af 14.5.2008, sag T-29/07, Lactalis Gestion Lait og Lactalis Investissements mod Rådet, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 16). Det følger heraf, at Budvars påstande i denne henseende ikke kan antages til realitetsbehandling.

46 Som Harmoniseringskontoret har anført i sine indlæg, bemærkes i øvrigt, at Budvar med den sjette påstand i alle sagerne, hvorefter »ansøgningen om registrering af det berørte EF-varemærke afslås«, nærmere bestemt har anmodet Retten om at give Harmoniseringskontoret et pålæg. Ifølge artikel 63, stk. 6, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret imidlertid træffe de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelse af Fællesskabets retsinstansers afgørelse. Det tilkommer derfor ikke Retten

at give Harmoniseringskontoret et pålæg (Rettens dom af 31.1.2001, sag T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mod KHIM (Giroform), Sml. II, s. 433, præmis 33, af 27.2.2002, sag T-34/00, Eurocool Logistik mod KHIM (EUROCOOL), Sml. II, s. 683, præmis 12, og af 23.10.2002, sag T-388/00, Institut für Lernsysteme mod KHIM — Educational Services (ELS), Sml. II, s. 4301, præmis 19). Det følger heraf, at Budvars påstand i denne henseende ikke kan antages til realitetsbehandling.

47 Endelig har Budvar med den syvende påstand i alle sagerne anmodet Retten om at fremsende dommen til Harmoniseringskontoret. Det følger imidlertid af artikel 55 i statutten for Domstolen, hvilket gælder uanset hvilke påstande parterne nedlægger i denne henseende, at »[a]fgørelser, hvorved en sags behandling ved Retten afsluttes, samt afgørelser, der afgør en del af en sags realitet, eller hvorved der tages stilling til en formalitetsindsigelse vedrørende Rettens kompetence eller en påstand om afvisning af sagen, skal af Rettens justitssekretær forkyndes for alle sagens parter«. Artikel 82, stk. 2, i Rettens procesreglement bestemmer i øvrigt, at »[o]riginaleksemplaret af dommen underskrives af retsformanden, de dommere, der har deltaget i rådslagningen og afstemningen, og justitssekretæren, hvorefter det forsegles og opbevares i Justitskontoret; en bekræftet genpart af dommen forkyndes for hver af parterne«. Det følger heraf, at Budvars påstand i denne henseende ikke er relevant.

B — *Om realiteten*

48 Efter at have redegjort for baggrunden for konflikten mellem sagens parter har Budvar nærmere bestemt påberåbt sig et eneste anbringende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

49 Budvars eneste anbringende har to led. Med det første led har Budvar anfægtet appelkammerets konklusion om, at tegnet BUD ikke kan anses for en oprindelsesbetegnelse. Med det andet led har Budvar bestridt appelkammerets vurdering, hvorefter betingelserne i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 ikke er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

1. *Det første led om gyldigheden af oprindelsesbetegnelsen »bud«*

a) Parternes argumenter

50 Budvar har med henvisning til punkt 19-22 i afgørelsen i sag R 234/2005-2 anført, at appelkammeret foregav, at det gennemførte en undersøgelse af tegnet BUD, og derefter fastslog, at det reelt ikke udgjorde »en oprindelsesbetegnelse«.

51 På dette grundlag forkastede appelkammeret indsigelsen, oven i købet uden at undersøge, om betingelserne i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 var opfyldt.

52 Denne fremgangsmåde, som er i strid med forordning nr. 40/94, behæfter de anfægtede afgørelser med en ulovlighed, og de skal derfor annulleres.

53 Budvar har i øvrigt anført, at oprindelsesbetegnelsen »bud« ikke blot er gyldig, men også holdt i kraft.

54 Budvar har i denne henseende for det første anført, at appelkammeret ikke havde kompetence til at træffe afgørelse om gyldigheden af den omhandlede oprindelsesbetegnelse. Appelkammerets beføjelser er begrænset til fastlæggelsen af, om en EF-varemærkeansøgning kan krænke ældre rettigheder i henhold til betingelserne i artikel 8 i forordning nr. 40/94. Bestemmelserne om EF-varemærker forskriver ikke, at Harmoniseringskontoret skal foretage en vurdering af den materielle gyldighed af den ældre rettighed, som er blevet påberåbt under en indsigelsesprocedure. Inden for rammerne af en sådan procedure skal indsigeren i henhold til artikel 20 i forordning nr. 2868/95 indgive »dokumentation for sit ældre varemærkes eller sin ældre rettigheds eksistens, gyldighed og beskyttelsesomfang«. Denne bestemmelse foreskriver således, at indsigeren alene har pligt til at bevise den formelle lovlighed af den rettighed, der gøres gældende over for registreringsansøgningen. Ved at foretage en undersøgelse af tegnet BUD for at fastslå, om det kan kvalificeres som en oprindelsesbetegnelse, har appelkammeret følgelig tilsidesat de relevante fællesskabsbestemmelser. Budvar har anført, at selskabet i det foreliggende tilfælde har fremlagt alle de dokumenter, som er nødvendige for at godtgøre eksistensen og gyldigheden af oprindelsesbetegnelsen »bud«.

55 Budvar har for det andet anført, at tegnet BUD under alle omstændigheder udgør en oprindelsesbetegnelse. Budvar har med henvisning til punkt 20 i appelkammerets afgørelse i sag R 234/2005-2 anført, at der ikke findes bestemmelser, som foreskriver, at et tegn, der udgør en oprindelsesbetegnelse, nødvendigvis fuldt ud skal gengive et geografisk navn. Det er i det foreliggende tilfælde for det første ubestrideligt, at udtrykket »Budweis« (som er det tyske navn for České Budějovice) svarer til navnet på den by, hvor den omhandlede øl brygges, dvs. fremstillingsområdet. Det fremgår af det nationale registreringsbevis, at oprindelsesbetegnelsen »bud« bl.a. betegner en »lys øl«, hvis kvalitet og kendetegn består i at være »svagt bitter med en sødlig smag og en særlig aroma«, og som stammer fra České Budějovice. Budvar har anført, at en oprindelsesbetegnelse godt kan være en forkortelse for en geografiske betegnelse, eller endda et fantasiord eller et ord, der anvendes i dagligsproget, så længe fremstillingsområdet svarer til et bestemt geografisk område. Budvar har i denne henseende henvist til artikel 2, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2081/92 af 14. juli 1992 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og levnedsmidler (EFT L 208, s. 1) i den affattelse, som fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, til Domstolens dom af 25. oktober 2005, Tyskland og

Danmark mod Kommissionen (forenede sager C-465/02 og C-466/02, Sml. I, s. 9115), og til visse oprindelsesbetegnelser, der er registeret i Frankrig eller på fællesskabsniveau. Under disse omstændigheder kan det ikke med rette gøres gældende, at tegnet BUD ikke udgør en gyldig oprindelsesbetegnelse, fordi ordet »bud« ikke i streng forstand svarer til et geografisk sted.

56 Budvar har for det tredje anført, at den omhandlede oprindelsesbetegnelse er gældende i Frankrig og hvad angår sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 også i Østrig. Budvar har i denne henseende henvist til, at det tjekkiske ministerium for landbrug og fødevarer den 27. januar 1975 anerkendte, at øllen BUD skulle anses for en oprindelsesbetegnelse. I henhold til de internationale forpligtelser, som Den Tjekkiske Republik har indgået, er den beskyttelse, som er knyttet til oprindelsesbetegnelsen, blevet tildelt tegnet BUD bl.a. i Frankrig (i henhold til Lissabonaftalen) og i Østrig (i henhold til den bilaterale konvention). Selv om oprindelsesbetegnelsen bestrides af Anheuser-Busch, er den fortsat beskyttet i Frankrig og Østrig og vil fortsat have virkning dér.

57 Hvad angår Frankrig har Budvar anført, at så længe en oprindelsesbetegnelse anerkendes og beskyttes som en sådan i oprindelseslandet, er de kontraherende parter i Lissabonaftalen forpligtede til i henhold til aftalens artikel 1, stk. 2, at beskytte den omhandlede oprindelsesbetegnelse på deres område. Frankrig har ikke erklæret, at det ikke kan sikre beskyttelsen af oprindelsesbetegnelsen »bud« i henhold til Lissabonaftalens artikel 5, stk. 3. Hvad i øvrigt angår den omstændighed, at tribunal de grande instance de Strasbourg (Frankrig) den 30. juni 2004 fastslog, at registreringen af oprindelsesbetegnelsen »bud« var uden retsvirkninger i Frankrig ifølge Lissabonaftalen, har Budvar anført, at dommen i øjeblikket er genstand for en appelsag ved cour d'appel de Colmar (Frankrig). Den dom, som er afsagt af tribunal de grande instance de Strasbourg, er derfor ikke endelig. Oprindelsesbetegnelsen »bud« har fortsat virkning i Frankrig. Budvar har i denne sammenhæng anført, at det ikke i henhold til fransk ret er muligt at anlægge et ugyldighedssøgsmål vedrørende en oprindelsesbetegnelse og har i den forbindelse fremlagt en udtalelse fra en juridisk professor. Budvar har endvidere anført, at efter afsigelsen af dommen fra tribunal de grande instance de Strasbourg afslog Institut national de la propriété industrielle en France (INPI) den 19. maj 2005 at

registrere ansøgningen om ordmærket BUD, der blev indleveret den 30. september 2004 af Anheuser-Busch, som betegnelse for øl. Anheuser-Busch har ikke bestridt denne afgørelse.

58 Vedrørende Østrig og for så vidt angår sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 har Budvar anført, at der i den sag, som verserer i denne medlemsstat, ikke er truffet en endelig retsafgørelse. Budvar har i denne henseende fremlagt tre nyere domme, hvoraf den sidste blev afsagt den 10. juli 2006 af Oberlandesgericht Wien (Østrig). Ifølge sidstnævnte afgørelse skulle der udpeges en sagkyndig med henblik på nærmere bestemt at fastslå, om de tjekkiske forbrugere forbinder angivelsen af ordet »bud« med øl, og i bekræftende fald, om denne angivelse kan opfattes som en henvisning til et sted, en region eller et land som værende øllens oprindelsesled. Det kan derfor ikke bestrides, at oprindelsesbetegnelsen »bud«, i modsætning til, hvad appelkammeret har anført, fortsat er beskyttet i Østrig.

59 Harmoniseringskontoret har indledningsvis anført, at Budvar under proceduren for appelkammeret opgav at støtte sin indsigelse på det internationale figurmærke nr. 361 566, som oprindeligt blev påberåbt. Hvad angår oprindelsesbetegnelsen »bud« opretholdt Budvar sin indsigelse udelukkende i forhold til den beskyttelse, som nævnte betegnelse var tillagt i Frankrig og Østrig. De rettigheder, som oprindeligt blev påberåbt hvad angår Italien og Portugal, er derfor blevet frafaldet som grundlag for indsigelsen.

60 Harmoniseringskontoret har dernæst for det første anført, at det faktisk ikke har kompetence til at udtale sig om gyldigheden af en ældre rettighed, som påberåbes til støtte for en indsigelse.

61 I det foreliggende tilfælde har appelkammeret imidlertid ikke taget stilling til den ældre oprindelsesbetegnelses gyldighed. Kammeret har alene vurderet beskyttelsens omfang. Der er tale om et retsspørgsmål, som Harmoniseringskontoret skal tage stilling til ex officio, selv om parterne ikke har fremsat argumenter i denne henseende (Rettens dom af 1.2.2005, sag T-57/03, SPAG mod KHIM — Dann og Backer (HOOLIGAN), Sml. II, s. 287, præmis 21, og af 13.6.2006, sag T-153/03, Inex mod KHIM — Wiseman (gengivelsen af et koskind), Sml. II, s. 1677, præmis 40).

62 Sondringen mellem gyldigheden af en ældre rettighed og muligheden for at gøre den gældende i en indsigelsessag er i øvrigt indeholdt i fællesskabslovgivningen (Harmoniseringskontoret henviser nærmere bestemt til artikel 53, stk. 1, artikel 43, stk. 2 og 3, artikel 78, stk. 6, og artikel 107, stk. 3, i forordning nr. 40/94). Der kan derfor forekomme situationer, hvor en ældre rettighed ikke kan gøres gældende, selv om den er gyldig. Inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 skal Harmoniseringskontoret fortolke og anvende national ret således, som en national domstol ville gøre det.

63 Hvad for det andet angår beskyttelsen af oprindelsesbetegnelsen »bud« i Frankrig i henhold til Lissabonaftalen har Harmoniseringskontoret med henvisning til punkt 20 i appelkammerets afgørelse i sag R 234/2005-2 anført, at aftalens artikel 2, stk. 1, samt artikel L. 641-2 i den franske code rural (landbrugsloven, herefter »code rural«) kræver, at den omhandlede oprindelsesbetegnelse udgøres af et »geografisk navn«. Budvar har imidlertid anerkendt, at ordet »bud« ikke er et geografisk navn, selv om ordet er afledt fra et geografisk navn. Hvad angår Budvars henvisning til artikel 2, stk. 3, i forordning nr. 2081/92, som siden er blevet erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 510/2006 af 20. marts 2006 om beskyttelse af geografiske betegnelser og oprindelsesbetegnelser for landbrugsprodukter og fødevarer (EUT L 93, s. 12), har Harmoniseringskontoret anført, at denne forordning ikke er blevet påberåbt til støtte for indsigelserne. Harmoniseringskontoret har heraf sluttet, at en fransk domstol ville finde, at forkortelsen af et geografisk navn, såsom ordet »bud«, ikke kan påberåbes som grundlag for at modsætte sig brugen af et identisk varemærke, uafhængigt af den omstændighed, at ordet er beskyttet i henhold til Lissabonaftalen.

64 Harmoniseringskontoret har anført, at selv om Lissabonaftalen normalt går forud for national lovgivning, fremgår det af aftalens artikel 8, at nødvendige retsakter til at sikre beskyttelsen af oprindelsesbetegnelser kan vedtages »under anvendelse af national lov«. Sondringen mellem gyldigheden af en oprindelsesbetegnelse, som ikke udgøres af et geografisk navn, og muligheden for at gøre den gældende i en indsigelsessag er i øvrigt fuldt ud begrundet. Sondringen er for det første omhandlet i regel 16, stk. 1, i gennemførelsesforskrifterne til Lissabonaftalen, som bestemmer, at »virkningen« af en international registrering (og ikke registreringen som sådan) kan gøres ugyldig i et kontraherende land. Sondringen er endvidere begrundet i hensynet om at undgå enhver form for konkurrencefordrejning, såfremt fransk ret, som Budvar har anført, ikke indeholdt muligheden for at gøre virkningen af oprindelsesbetegnelsen »bud« ugyldig i Frankrig.

65 Hvad for det tredje angår beskyttelsen af oprindelsesbetegnelsen »bud« i Østrig i henhold til den bilaterale konvention, som er påberåbt inden for rammerne af sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06, har Harmoniseringskontoret anført, at konventionens artikel 2 antyder, at den beskyttede betegnelse skal være geografisk, selv om den også kan »indeholde« andre oplysninger (som ikke-geografiske elementer). En ikke-geografisk angivelse kan ikke i sig selv være genstand for beskyttelse. Harmoniseringskontoret har imidlertid anført, at Domstolen i dom af 18. november 2003, Budejovický Budvar (sag C-216/01, Sml. I, s. 13617), har valgt en lidt anden oversættelse af artikel 2. Det fremgår navnlig af den af Domstolen valgte oversættelse, at den berørte angivelse kan »bestå« af andre oplysninger.

66 Harmoniseringskontoret er under alle omstændigheder af den opfattelse, at en østrigsk domstol vil kræve, at det godtgøres, at tegnet BUD, når det anbringes på øl, vil blive opfattet af forbrugerne i oprindelseslandet (dvs. Den Tjekkiske Republik) som en henvisning til byen Česke Budějovice. Dette er endvidere i overensstemmelse med Domstolens standpunkt i Budejovický Budvar-dommen, nævnt ovenfor i præmis 65, hvori det blev fastslået, at »[h]vis det følger af det af den forelæggende ret anførte, at betegnelsen Bud, henset til de faktiske omstændigheder og den begrebsmæssige forståelse i Den Tjekkiske Republik, betegner en region eller et sted på denne stats område, og at dens beskyttelse er begrundet i henhold til kriterierne i artikel 30 EF, er denne artikel heller ikke til hinder for, at denne beskyttelse udvides til en medlemsstats område, som i den foreliggende sag Republikken Østrigs område« (dommens præmis 101). Som appelkammeret med rette har fremhævet, er det imidlertid ikke i

det foreliggende tilfælde blevet godtgjort, at navnet på byen Česke Budějovice er blevet forkortet til »Bud«. Det er derfor vanskeligt at forestille sig, at ølforbrugere i Den Tjekkiske Republik vil opfatte udtrykket »bud« som en betegnelse for den omstændighed, at øllet er blevet brygget i et bestemt geografisk område i Tjekkiet.

67 Harmoniseringskontoret har for det fjerde med henvisning til punkt 21 og 29 i afgørelsen i sag R 234/2005-2 anført, at appelkammeret fandt, at Budvar havde godtgjort brugen af ordet »bud« som varemærke, men ikke som oprindelsesbetegnelse. Harmoniseringskontoret har i denne henseende vedrørende Budvars argument om, at selskabet havde brugt ordet »bud« både som varemærke og oprindelsesbetegnelse, henvist til, at enhver immateriel ejendomsrettighed har sin egen hovedfunktion. I visse tilfælde kan visse rettigheders hovedfunktioner ikke forenes. Oprindelsesbetegnelsens hovedfunktion er at sikre, at en vare, der stammer fra et land, en region eller en lokalitet, har den kvalitet og de kendetegn, der hovedsageligt eller fuldstændigt kan tilskrives det geografiske miljø med dets naturbetingede og menneskelige faktorer. Varemærkets hovedfunktion er at garantere varens handelsmæssige oprindelse. Eftersom Budvar ikke har bestridt, at ordet »bud« anvendes som varemærke, opfylder ordet ikke oprindelsesbetegnelsens hovedfunktion og er ikke omfattet af den beskyttelse, som er knyttet dertil. Appelkammeret fandt i denne sammenhæng, at de franske og østrigske domstole ville være nået til det samme resultat, og at de ikke ville have ydet Budvar beskyttelse mod brug af et varemærke, der var identisk med den påberåbte ældre rettighed.

68 Harmoniseringskontoret har for det femte henvist til retsafgørelser afsagt i Østrig og Frankrig.

69 Harmoniseringskontoret har i forhold til Østrig inden for rammerne af sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 fremhævet, at Domstolen i Budejovický Budvar-dommen, nævnt ovenfor i præmis 65, udtalte, at en »ren eller indirekte geografisk oprindelsesangivelse« (som »bud« ifølge Harmoniseringskontoret) kan beskyttes i henhold til den omhandlede bilaterale konvention, medmindre angivelsen udgør en »betegnelse, der i dette land hverken direkte eller indirekte henviser til produktets geografiske

oprindelse« (dommens præmis 107 og 111). Handelsgericht Wien og appelinstansen Oberlandesgericht Wien beskyttede ikke den ældre oprindelsesbetegnelse mod Anheuser-Buschs brug af det omhandlede tegn for øl. Den omstændighed, at Oberlandesgericht Wien ved afgørelse af 10. juli 2006 udpegede en sagkyndig med den opgave at fastlægge, om ordet »bud« kunne opfattes som en direkte eller indirekte henvisning til øllets geografiske oprindelse, påvirker ikke den afgørelse, som Retten træffer i den foreliggende sag. For det første vil en bekræftende besvarelse af dette spørgsmål fra Oberlandesgericht Wien ikke påvirke lovligheden af de anfægtede afgørelser, for så vidt som svaret vil blive givet, efter at de blev truffet. Dernæst påhviler det Budvar at bevise, at den påberåbte ældre rettighed er beskyttet i henhold til østrigsk ret. Budvar burde således for Harmoniseringskontorets instanser have godtgjort, at de betingelser, som er opregnet i Domstolens dom, var opfyldt. I mangel af et sådant bevis er appelkammerets resultat begrundet. Endelig fremgår det af dommen fra Handelsgericht Wien af 22. marts 2006, som Budvar har fremlagt for Retten, at ordet »bud« henset til de i sagen indleverede dokumenter ikke er forbundet med et særligt geografisk navn i Den Tjekkiske Republik.

70 Harmoniseringskontoret har hvad angår Frankrig for det første anført, at den omstændighed, at dommen af 30. juni 2004 fra tribunal de grande instance de Strasbourg er blevet appelleret, ikke ændrer på appelkammerets konklusion, hvorefter Budvar »ikke hidtil har kunnet hindre [Anheuser-Buschs] forhandler i at sælge øl i Frankrig under varemærket BUD« (punkt 34 i den anfægtede afgørelse i sag R 234/2005-2). Den nævnte dom bekræfter i øvrigt konklusionen om, at ordet »bud« er en ren og indirekte betegnelse for en vares geografiske oprindelse, dvs. et navn, hvortil der ikke er knyttet en egenskab, et omdømme eller et særligt kendetegn som følge af den geografiske oprindelse. Tribunal de grande instance de Strasbourg fandt af denne grund, at ordet »bud« ikke var omfattet af anvendelsesområdet for Lissabonaftalens artikel 2, stk. 1, uden at det var nødvendigt at fastslå, om ordet »bud« kunne angive et særligt geografisk sted. Hvis appeldomstolen ophæver dommen, vil dette ikke have nogen indvirkning på de anfægtede afgørelsers lovlighed, for så vidt som dommen vil blive afsagt efter de anfægtede afgørelser. Hvad angår afgørelserne fra INPI, som Budvar har påberåbt sig, påvirker de ikke de anfægtede afgørelser, for så vidt som de for det første vedrører registreringen og ikke brugen af et varemærke. Der er endvidere ikke noget, som tyder på, at disse afgørelser er endelige, og endelig skal sådanne administrative afgørelser tillægges mindre vægt end en dom, der er afsagt af en domstol i et civilt søgsmål.

71 Anheuser-Busch har indledningsvis fremsat bemærkninger i forbindelse med sag T-257/06, som vedrører registreringsansøgning nr. 4. Anheuser-Busch har for det første fremhævet, at Budvar ikke til støtte for sin indsigelse har påberåbt sig oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er beskyttet i Østrig, i modsætning til, hvad appelkammeret har anført i sin afgørelse af 28. juni 2006 (sag R 802/2004-2). Hvad dernæst angår de tjenesteydelser, som er omfattet af registreringsansøgning nr. 4, har Anheuser-Busch anført, at registreringen allerede er blevet bevilget endeligt for varer i klasse 35, 38 og 41 samt for tjenesteydelser, der vedrører »drift af databaser« i klasse 42. Proceduren for appelkammeret vedrørte alene »restauranter, barer og pubber« i klasse 42, idet Indsigelsesafdelingen kun tog indsigelsen til følge i denne henseende, og idet intervenienten var den eneste part, der indgav en klage over afgørelsen. Indsigelsesafdelingens afgørelse er derfor blevet endelig, for så vidt som indsigelsen blev forkastet for tjenesteydelser i klasse 35, 38 og 41 samt for tjenesteydelser, der vedrører »drift af databaser« i klasse 42.

72 Anheuser-Busch har endvidere i alle sagerne indledningsvis anført, at Budvar for appelkammeret henviste til oprindelsesbetegnelserne »bud« i Portugal og i Italien, selv om disse rettigheder var gjort ugyldige i disse lande, og selv om Indsigelsesafdelingen havde fastslået, at eksistensen af disse rettigheder ikke var blevet godtgjort. Anheuser-Busch har for Retten anført, at Budvar alene har påberåbt sig oprindelsesbetegnelsen »bud« i Frankrig, og inden for rammerne af sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06, i Østrig. Anheuser-Busch har heraf udledt, at grundlaget for indsigelsen faktisk er begrænset til disse rettigheder.

73 Anheuser-Busch har dernæst givet sin fortolkning af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Det er Anheuser-Buschs opfattelse, at denne bestemmelse hovedsageligt vedrører de ikke-registrerede rettigheder, som opstår og består, fordi de faktisk bruges på markedet. Det forholder sig anderledes med de registrerede varemærker, hvis eksistens og gyldighed opstår med selve registreringen. Fællesskabslovgiver har i denne sammenhæng valgt ikke udelukkende at henvise til national lovgivning hvad angår tegn, som bruges erhvervsmæssigt, og kun at henvise til national lovgivning hvad angår eksistensen og rækkevidden af de rettigheder, som følger af »brugen« af de nævnte tegn. Disse principper blev fulgt af High Court of Justice (England & Wales) i den såkaldte

»COMPASS-sag« (24.3.2004). Harmoniseringskontoret har i overensstemmelse med disse principper ikke kun mulighed for, men også pligt til at tage stilling til gyldigheden af ældre rettigheder i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Anheuser-Busch har endvidere henvist til retningslinjerne vedrørende procedurerne ved Harmoniseringskontoret (del C, kapitel 4, afsnit 5.3.4). Selv om artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 ikke fastsætter materielle betingelser for rækkevidden af en sådan »brug«, fremgår det tydeligt af artiklens funktion og opbygning, at fællesskabslovgivers ønske har været, at der skal anvendes strengere betingelser for beskyttelsen af de ikke-registrerede rettigheder end for beskyttelsen af de registrerede varemærker. Det krav om reel brug, som er indeholdt i artikel 15 og 43 i forordning nr. 40/94, skal anses for det absolutte minimumskrav til den brug, der er nødvendig i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

74 Anheuser-Busch har vedrørende sagens realitet for det første anført, at appelkammeret ikke tog stilling til gyldigheden af de omhandlede oprindelsesbetegnelser. Appelkammeret fandt, at der ikke i det foreliggende tilfælde var tale om en oprindelsesbetegnelse.

75 Anheuser-Busch har for det andet anført, at ordet »bud« ikke er et stednavn, og har navnlig henvist til visse dokumenter, som selskabet har fremlagt for Harmoniseringskontoret. Anheuser-Busch har i særdeleshed fremhævet, at registreringen af en oprindelsesbetegnelse ikke kan tillægge et ord geografiske konnotationer, hvis det ikke har nogen. Selv om det antages, at det tyske navn »Budweis« kan associeres med byen Česke Budějovice — hvilket Budvar ikke har godtgjort — skal forbrugeren foretage yderligere mentale krumspring. Det er derfor ikke åbenbart, at ordet »bud« vil blive forstået i betydningen »Budweis« og associeret med byen Česke Budějovice. Dertil kommer, at selv hvis det var korrekt, at forkortelser for geografiske ord kan antage det fulde ords geografiske karakter, vil dette kun gøre sig gældende for helt almindelige forkortelser. Der er imidlertid hverken blevet fremført argumenter eller beviser for, at ordet »bud« anvendes og forstås som en forkortelse for Česke Budějovice. Samme argumentation må finde anvendelse i forhold til fantasiord, som under alle omstændigheder ikke opfylder betingelserne i Lissabonaftalen, der i sin artikel 2,

stk. 1, omhandler eksisterende steder. Fantasiord kan under alle omstændigheder kun beskyttes, hvis de forstås i geografisk betydning, hvilket ikke er tilfældet i den konkrete sag.

76 Anheuser-Busch har for det tredje anført, at appelkammeret havde kompetence til at fastslå, om ordet »bud« var eller ikke var en oprindelsesbetegnelse. Appelkammeret var i denne henseende hverken bundet af Lissabonaftalen eller den bilaterale konvention. Harmoniseringskontoret skal inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 fastslå, at alle betingelser er opfyldt for at anerkende en relativ registreringshindring. I modsætning til, hvad der gælder for registrerede varemærker, er Harmoniseringskontoret ikke bundet af tidligere nationale administrative afgørelser, såsom registreringen af en adkomst. Harmoniseringskontoret har kompetence til at tage stilling til eksistensen og gyldigheden af den rettighed, der er genstand for den omhandlede adkomst, og har i denne forbindelse den samme kompetence som de nationale domstole. Ved at fastslå, at den krævede beskyttelse med adkomst i en geografisk betegnelse er ugyldig, ophæver appelkammeret ikke rettigheden, men konstaterer alene, at den påberåbte rettighed ikke kan udgøre en hindring for registreringen af et EF-varemærke.

77 De franske og østrigske domstole har for det fjerde fundet, at ordet »bud« ikke nyder beskyttelse som oprindelsesbetegnelse. Selv om disse retsafgørelser ikke er endelige og bindende, bekræfter de, at appelkammerets vurdering af de faktiske omstændigheder i de anfægtede afgørelser var korrekt.

78 Anheuser-Busch har inden for rammerne af sag T-255/06, T-257/06 og T-309/06 yderligere anført, at INPI's afgørelse, som blev meddelt den 19. maj 2005, og som Budvar har påberåbt sig i søgsmålene, ikke blev meddelt Harmoniseringskontoret, og at den derfor ikke kan indgå i sagen. Under alle omstændigheder var den afgørelse fra INPI, som Budvar henviste til, foreløbig, og det endelige afslag på registrering var baseret på et proceduremæssigt og ikke et materielt spørgsmål. Anheuser-Busch har i denne henseende henvist til sit indlæg af 6. april 2006, som blev indleveret til Harmoniseringskontoret i forbindelse med den sag, som gav anledning til dommen i sag T-257/06.

b) Rettens bemærkninger

79 Det bemærkes, at artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 gør det muligt at rejse indsigelse mod en EF-varemærkeansøgning på grundlag af et andet tegn end et ældre varemærke, idet denne sidstnævnte situation er omhandlet i artikel 8, stk. 1-3 og 5 (Rettens dom af 12.6.2007, forenede sager T-57/04 og T-71/04, Budějovický Budvar og Anheuser-Busch mod KHIM (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), Sml. II, s. 1829, præmis 85). Det følger af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at ifølge fællesskabslovgivningen eller den medlemsstats lovgivning, som finder anvendelse på dette tegn, skal de heraf afledte rettigheder være erhvervet før datoen for indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen eller på den prioritetsdato, der er påberåbt til støtte for EF-varemærkeansøgningen. Ligeledes i henhold til fællesskabslovgivningen eller den medlemsstats lovgivning, som finder anvendelse på dette tegn, skal tegnet give sin rettighedshaver ret til at forbyde anvendelsen af et yngre mærke.

80 Indsigelsesskrivelsen skal i den forbindelse i henhold til regel 15, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 i den affattelse, som var gældende på det tidspunkt, da Budvar indleverede indsigelsesskrivelsen, bl.a. indeholde en angivelse af den ældre rettighed og den eller de medlemsstater, hvori denne rettighed er gældende, samt en gengivelse og i givet fald en beskrivelse af den ældre rettighed. I henhold til regel 16, stk. 2, i forordning nr. 2868/95 i den affattelse, som var gældende på det tidspunkt, da Budvar indleverede indsigelsesskrivelsen, skal indsigelsesskrivelsen så vidt muligt vedlægges dokumentation for erhvervelsen af denne rettighed og for opnåelsen af omfanget af beskyttelsen af denne.

81 Appelkammeret fandt i det foreliggende tilfælde nærmere bestemt, at det i første omgang var nødvendigt at fastslå, om tegnet »bud« faktisk var en oprindelsesbetegnelse. Appelkammeret anførte for det første i denne henseende, at en oprindelsesbetegnelse er en geografisk betegnelse, som oplyser forbrugerne om, at en vare stammer fra et særligt sted, en særlig region eller et særligt område, og at den har

visse kendetegn, der kan henføres til de geografiske omgivelser, hvor varen er produceret, såsom naturlige og menneskelige faktorer. Appelkammeret fandt endvidere, at det var vanskeligt at se, hvordan tegnet BUD kunne opfattes som en oprindelsesbetegnelse eller dog som en indirekte geografisk oprindelsesbetegnelse. Appelkammeret fastslog navnlig, at ordet »bud« ikke svarede til et stednavn i Den Tjekkiske Republik. Der var intet, der godtgjorde, at navnet på den by, hvor Budvar er hjemmehørende (nemlig České Budějovice, hvis tyske navn er »Budweis«), er blevet forkortet til »Bud«. Det ville derfor være vanskeligt at forestille sig, at forbrugere i Frankrig, Italien, Portugal og Østrig ville kunne opfatte ordet »bud« som en oprindelsesbetegnelse, dvs. øl, som er brygget på et særligt geografisk sted i Den Tjekkiske Republik, og som har særlige kendetegn, der kan henføres til dets geografiske omgivelser. Appelkammeret anførte i øvrigt, at Budvar havde brugt tegnet BUD som varemærke og ikke som oprindelsesbetegnelse. Dertil kom, at andre virksomheder i České Budějovice (Budvars etableringssted) ikke syntes at have tilladelse til at brygge øl under oprindelsesbetegnelsen »bud«. Endelig fandt appelkammeret på baggrund af disse betragtninger, at spørgsmålet om, hvorvidt tegnet BUD blev anset for en beskyttet oprindelsesbetegnelse i Østrig i henhold til en bilateral konvention indgået mellem denne medlemsstat og Den Tjekkiske Republik, eller i Frankrig, Italien og Portugal i henhold til Lissabonaftalen, var af underordnet betydning. Selv om tegnet BUD blev anset for en oprindelsesbetegnelse i et af disse lande, var det åbenbart, at der ikke kunne gives medhold i en indsigelse i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 på grundlag af en rettighed, der præsenteredes som en oprindelsesbetegnelse, men som reelt ikke udgjorde en sådan (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 19-22, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

82 Der skal med henblik på prøvelsen af de anfægtede afgørelser sondres mellem oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er registreret i henhold til Lissabonaftalen, og betegnelsen »bud«, der er beskyttet i henhold til den bilaterale konvention. Det bemærkes, at Det Europæiske Fællesskab hverken er part i aftalen eller konventionen.

Oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er registreret i henhold til Lissabonaftalen

83 Det bemærkes, at ifølge ordlyden af de anfægtede afgørelser undersøgte appelkammeret, om tegnet BUD »reelt er en oprindelsesbetegnelse«. Appelkammeret fandt i den forbindelse, at den omhandlede indsigelse ikke kunne tages til følge i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 på grundlag af en rettighed, »der fremstilles som en oprindelsesbetegnelse«, men som reelt »ikke udgør en sådan«. Appelkammeret fandt endvidere, at spørgsmålet om, hvorvidt tegnet BUD blev anset for en beskyttet oprindelsesbetegnelse, bl.a. i Frankrig, i henhold til Lissabonaftalen, »er af underordnet betydning«. Det følger heraf, at appelkammeret tog stilling til selve spørgsmålet om »oprindelsesbetegnelse« uden at undersøge omfanget af den omhandlede oprindelsesbetegnelses beskyttelse på grundlag af de påberåbte nationale rettigheder.

84 Det bemærkes for det første, uden at det er fornødent i forbindelse med det første led at tage stilling til virkningerne af Lissabonaftalen hvad angår beskyttelsen af den ældre rettighed, som er påberåbt i henhold til fransk ret, at registreringen af oprindelsesbetegnelser i henhold til aftalen skal ske på anmodning fra myndighederne i de kontraherende lande i de fysiske eller juridiske personers navn, offentlige eller private, som i henhold til deres nationale lovgivning er indehavere af retten til at bruge disse betegnelser. De kontraherende landes myndigheder kan i den forbindelse inden for en frist på et år fra modtagelsen af registreringsmeddelelsen erklære, med angivelse af begrundelser, at de ikke kan sikre beskyttelsen af en oprindelsesbetegnelse (Lissabonaftalens artikel 5, stk. 1 og 3).

85 Det bemærkes for det andet, at en oprindelsesbetegnelse, som er registreret i henhold til Lissabonaftalen, ikke kan anses for at være blevet en artsbetegnelse, så længe den er beskyttet som oprindelsesbetegnelse i oprindelseslandet. Den beskyttelse, som i den forbindelse tildeles en oprindelsesbetegnelse, sikres, uden at det er nødvendigt at ansøge om forlængelse (Lissabonaftalens artikel 6 og artikel 7, stk. 1).

86 Det fremgår for det tredje af regel 16 i gennemførelsesforskrifterne til Lissabonaftalen, at når virkningen af en international registrering gøres ugyldig i et kontraherende land, og ugyldiggørelsen ikke længere kan overklages, skal denne ugyldiggørelse meddeles Det Internationale Bureau af den kompetente forvaltningsmyndighed i dette kontraherende land. Det fremgår i dette tilfælde af meddelelsen, hvilken myndighed der har truffet bestemmelse om ugyldighed. Det følger heraf, at i henhold til Lissabonaftalen kan virkningen af en registreret oprindelsesbetegnelse kun gøres ugyldig af en myndighed i et af de lande, som er kontraherende parter til aftalen.

87 I det foreliggende tilfælde blev oprindelsesbetegnelsen »bud« (nr. 598) registreret den 10. marts 1975. Frankrig har ikke inden for fristen på et år fra modtagelsen af registreringsmeddelelsen erklæret, at Frankrig ikke kan sikre beskyttelsen af oprindelsesbetegnelsen. Virkningen af den omhandlede oprindelsesbetegnelse var i øvrigt på tidspunktet for afsigelsen af de anfægtede afgørelser blevet gjort ugyldig ved dom af 30. juni 2004 fra tribunal de grande instance de Strasbourg. Som det fremgår af de i sagen indleverede dokumenter, appellerede Budvar imidlertid denne dom, og appellen tillagdes opsættende virkning. Det følger heraf, at på tidspunktet for afsigelsen af de anfægtede afgørelser var virkningen af den omhandlede oprindelsesbetegnelse ikke gjort ugyldig i Frankrig ved en afgørelse, der ikke længere kunne overklages.

88 Som det fremgår af femte betragtning til forordning nr. 40/94, træder Fællesskabets varemærkeregler ikke i stedet for medlemsstaternes lovgivning om varemærker (Rettens dom af 20.4.2005, sag T-318/03, Atomic Austria mod KHIM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), Sml. II, s. 1319, præmis 31). På denne baggrund fandt Retten, at gyldigheden af et nationalt varemærke ikke kunne anfægtes under en procedure om registrering af et EF-varemærke (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 55, af 30.6.2004, sag T-186/02, BMI Bertollo mod KHIM — Diesel (DIESELIT), Sml. II, s. 1887, præmis 71, af 21.4.2005, sag

T-269/02, PepsiCo mod KHIM — Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), Sml. II, s. 1341, præmis 26, og af 22.3.2007, sag T-364/05, Saint-Gobain Pam mod KHIM — Propamsa (PAM PLUVIAL), Sml. II, s. 757, præmis 88).

89 Det følger heraf, at den ordning, der er indført med forordning nr. 40/94, forudsætter, at Harmoniseringskontoret tager hensyn til eksistensen af ældre rettigheder, der er beskyttet på nationalt plan. Det bestemmes således i artikel 8, stk. 1, sammenholdt med artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at indehaveren af et erhvervsmæssigt anvendt tegn, som ikke kun har lokal betydning, og som har retsvirkninger i en medlemsstat, kan modsætte sig registreringen af et EF-varemærke på de betingelser, der er fastsat i forordningen (jf. analogt ATOMIC BLITZ-dommen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 31 og 32). Det er netop for at sikre denne beskyttelse, at artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 henviser til »medlemsstatens lovgivning« vedrørende den ældre påberåbte rettighed.

90 Da virkningen af oprindelsesbetegnelsen »bud« ikke var gjort endelig ugyldig i Frankrig, var appelkammeret forpligtet til i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 at tage hensyn til den relevante nationale lovgivning og til registreringen i henhold til Lissabonaftalen, uden at det kunne anfægte den omstændighed, at den ældre påberåbte rettighed udgjorde en »oprindelsesbetegnelse«.

91 Det bemærkes, at hvis appelkammeret havde betydelige tvivl med hensyn til at anse den ældre rettighed for en »oprindelsesbetegnelse og derfor også tvivl med hensyn til den beskyttelse, som denne rettighed skulle tildeles i henhold til den påberåbte nationale lovgivning«, mens dette spørgsmål netop var genstand for et søgsmål i Frankrig, havde appelkammeret mulighed for i henhold til regel 20, stk. 7, litra c), i forordning nr. 2868/95 at udsætte indsigelsesproceduren og afvente den endelige dom i denne henseende.

92 Det bemærkes henset til disse omstændigheder, at appelkammeret tilsidesatte artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, da det for det første fastslog, at den ældre påberåbte rettighed, som var registreret i henhold til Lissabonaftalen, ikke var en »oprindelsesbetegnelse«, og dernæst, at spørgsmålet om, hvorvidt tegnet BUD skulle anses for en beskyttet oprindelsesbetegnelse i bl.a. Frankrig var »af underordnet betydning«, og endelig, at indsigelsen ikke kunne tages til følge på dette grundlag.

Om betegnelsen »bud«, som er beskyttet i henhold til den bilaterale konvention

93 Det følger af ordlyden af bilag B til den bilaterale aftale, at ordet »bud« blev beskrevet som en »angivelse«. Det følger ikke af nævnte aftale, at angivelsen »bud« blev beskrevet særligt som en »oprindelsesbetegnelse«. Det følger i øvrigt ikke af aftalen, at ordet »bud« blev beskrevet som en geografisk betegnelse eller som en henvisning til den omhandlede vares særlige kendetegn.

94 Det bemærkes i denne henseende, at i henhold til den bilaterale konventions artikel 2 er det tilstrækkeligt, at de berørte angivelser eller betegnelser direkte eller indirekte henviser til en vares oprindelse, for at varen kan medtages under den bilaterale aftale og som følge heraf være omfattet af den beskyttelse, der er fastsat ved den bilaterale konvention. Denne definition er i denne henseende bredere end den definition, appelkammeret anvendte. Appelkammeret fandt nemlig, at en »oprindelsesbetegnelse« var en »geografisk betegnelse, som oplyser forbrugerne om, at en vare stammer fra et særligt sted, en særlig region eller et særligt område, og at den har visse kendetegn, der kan henføres til de geografiske omgivelser, hvor varen er produceret, såsom

naturlige og menneskelige faktorer« (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 19, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

95 På denne baggrund må det fastslås, at appelkammeret begik to fejl. Det var for det første med urette, at appelkammeret fandt, at betegnelsen »bud« var særligt beskyttet som »oprindelsesbetegnelse« i henhold til den bilaterale konvention. Endvidere anvendte appelkammeret under alle omstændigheder en definition af begrebet »oprindelsesbetegnelse«, som ikke svarer til definitionen af de angivelser, som er beskyttet i henhold til nævnte konvention.

96 Den omstændighed, at Budvar fremstillede den påberåbte rettighed som en »oprindelsesbetegnelse«, forhindrede ikke appelkammeret i at foretage en fuldstændig bedømmelse af de faktiske omstændigheder og de fremlagte dokumenter (jf. i denne retning ATOMIC BLITZ-dommen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 38). Dette er navnlig væsentligt, når den vurdering, der skal foretages af en ældre rettighed, kan have betydning for rettighedens virkning i forbindelse med en indsigelsessag. Det bemærkes i denne henseende, at efter omstændighederne vil det bl.a. påhvile Harmoniseringskontoret at tage hensyn til den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvori det ældre varemærke, som indsigelsen støttes på, nyder beskyttelse. I dette tilfælde skal Harmoniseringskontoret ex officio og med de midler, som det finder hensigtsmæssige hertil, indhente oplysninger om den nationale lovgivning i den berørte medlemsstat, såfremt sådanne oplysninger er nødvendige for at bedømme betingelserne for anvendelse af den pågældende registreringshindring, og navnlig om de påberåbte faktiske omstændigheder er rigtige, og hvilken beviskraft de fremlagte dokumenter har. Begrænsningen af det faktiske grundlag for den prøvelse, som Harmoniseringskontoret foretager, udelukker imidlertid ikke, at Harmoniseringskontoret ud over de faktiske omstændigheder, der udtrykkelig er anført af parterne i indsigelsessagen, også tager hensyn til velkendte kendsgerninger, dvs. kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kan få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (Rettens dom af 22.6.2004, sag T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mod KHIM — DaimlerChrysler (PICARO), Sml. II, s. 1739, præmis 29, og ATOMIC BLITZ-dommen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 35). Disse principper finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Appelkammeret rådede over de elementer, som var nødvendige for at foretage en fuldstændig bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

97 Henset til disse omstændigheder bemærkes det, at appelkammeret tilsidesatte artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, da det for det første fastslog, at den ældre påberåbte rettighed, som var beskyttet i henhold til den bilaterale konvention, ikke var en »oprindelsesbetegnelse« ifølge den definition, som appelkammeret anvendte, og dernæst, at spørgsmålet om, hvorvidt tegnet BUD skulle anses for en beskyttet oprindelsesbetegnelse, bl.a. i Østrig, var »af underordnet betydning«, og endelig, at indsigelsen ikke kunne tages til følge på dette grundlag.

98 Det bemærkes endvidere, at den bilaterale konvention fortsat har virkninger i Østrig, hvor den beskytter betegnelsen »bud«. Det fremgår navnlig ikke af i de i sagen indleverede dokumenter, at de østrigske domstole har fundet, at Østrig og Den Tjekkiske Republik ikke har villet anvende princippet om traktaters kontinuitet på den bilaterale konvention efter opløsningen af Den Socialistiske Republik Tjekkoslovakiet. Der er i øvrigt intet, der indikerer, at Østrig og Den Tjekkiske Republik har opsagt konventionen. Dertil kommer, at de verserende sager i Østrig ikke har ført til en endelig retsafgørelse. Under disse omstændigheder og af de samme grunde som anført ovenfor i præmis 88 og 89 var appelkammeret forpligtet til i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 at tage hensyn til den ældre rettighed, som Budvar påberåbte sig, uden at rejse tvivl om kvalificeringen af selve rettigheden.

99 Det følger af ovenstående, at der må gives sagsøgeren medhold i anbringendets første led.

100 For så vidt som de anfægtede afgørelser er baseret på en række yderligere betragtninger, som er genstand for andet led, vil disse blive undersøgt nedenfor.

2. *Om det andet led vedrørende anvendelsen af betingelserne i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94*

a) Parternes argumenter

Budvars argumenter

101 Budvar har for det første anført at være indehaver af den påberåbte ældre rettighed. Budvar har for det andet bestridt appelkammerets konklusion, hvorefter tegnet BUD ikke er blevet anvendt erhvervsmæssigt. Budvar har for det tredje anført, at appelkammeret begik en fejl, da det fastslog, at det ikke var blevet godtgjort, at den omhandlede betegnelse gav Budvar ret til at forbyde brugen af ordet »bud« som varemærke i Østrig og Frankrig.

— Betingelsen om, at indsigeren skal være indehaver af den ældre påberåbte rettighed

102 Budvar har anført at være indehaver af den ældre påberåbte rettighed i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. I modsætning til, hvad appelkammeret synes at anføre i punkt 21 i afgørelsen i sag R 234/2005-2, har Budvar anført, at den omstændighed, at Budvar er den eneste indehaver af retten til at bruge oprindelsesbetegnelsen »bud«, ikke er til hinder for at anse tegnet for en oprindelsesbetegnelse, idet kollektiv brug af en sådan betegnelse ikke er obligatorisk. I det foreliggende tilfælde er den omhandlede oprindelsesbetegnelse registreret i Budvars navn hos det tjekkiske landbrugsministerium og WIPO, hvorfor Budvar kan påberåbe sig den i forbindelse med nærværende sag.

— Betingelsen om erhvervsmæssig brug af den ældre påberåbte rettighed

103 Budvar har med henvisning til punkt 23 og 24 i afgørelsen i sag R 234/2005-2 anført, at appelkammeret ikke analogt kunne anvende bestemmelserne i artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22 i forordning nr. 2868/95 for at afgøre, om oprindelsesbetegnelsen »bud« var blevet brugt »erhvervsmæssigt«.

104 Budvar har for det første anført, at i henhold til artikel 8 i forordning nr. 40/94 kan det kun af indehavere af ældre, registrerede varemærker kræves, at de fører bevis for brug af deres varemærke inden for rammerne af en indsigelsessag. Reglerne for en sådan bevisførelse er således fastsat i regel 22 i forordning nr. 2868/95. Der er ikke andre påberåbte ældre rettigheder, som kan undergives det forudgående krav om dokumentation for brug ifølge kriterierne i artikel 43 i forordning nr. 40/94.

105 Budvar har for det andet med henvisning til sjette og niende betragtning til forordning nr. 40/94 anført, at et EF-varemærke udelukkes fra registrering, såfremt det kan krænke en »ældre rettighed«. Hvis den ældre rettighed imidlertid er et varemærke, skal varemærket reelt bruges for at kunne udgøre en rettighed, der kan gøres gældende over for en EF-varemærkeansøgning. Hvis den ældre rettighed, som gøres gældende, ikke er et varemærke, kræves der ikke i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 40/94 dokumentation for erhvervsmæssig »brug« af tegnet. Dertil kommer, at forordning nr. 40/94 ikke indeholder andre bestemmelser, som fraviger princippet om beskyttelse af ældre rettigheder, og hvorefter det kræves godtgjort, i hvilket omfang der er gjort erhvervsmæssig brug af varemærket. Inden for rammerne af sag T-225/06 har Budvar anført, at det er tilstrækkeligt at føre bevis for faktisk og reel erhvervsmæssig brug. Inden for rammerne af de andre sager har Budvar anført, at det er tilstrækkeligt at føre bevis for erhvervsmæssig brug.

106 Budvar har for det tredje på grundlag af en analyse af ordlyden af artikel 43 i forordning nr. 40/94 anført, at Harmoniseringskontoret kan opfordre indsigeren til at føre bevis for faktisk og reel brug af det varemærke, som påberåbes, hvis ansøgeren om EF-varemærket anmoder om dette. Anheuser-Busch gjorde i det foreliggende tilfælde alene brug af denne mulighed i forbindelse med et internationalt varemærke, som Budvar oprindeligt havde påberåbt sig til støtte for sin indsigelse (internationalt varemærke nr. 361 566). Harmoniseringskontoret kunne derfor ikke af egen drift kræve, at der skulle føres bevis for brug af det ældre varemærke, idet denne ret udelukkende tilkommer ansøgeren om EF-varemærket. Harmoniseringskontoret var så meget desto mere ikke berettiget til at gøre beviset for brug af oprindelsesbetegnelsen til en betingelse, der, hvis den ifølge Harmoniseringskontorets opfattelse ikke var opfyldt, kunne begrunde, at indsigelsen skulle forkastes. Budvar har i øvrigt fremhævet, at muligheden for i forbindelse med en indsigelsessag at anmode om, at der føres bevis for brug af en ældre påberåbt rettighed, er den logiske og nødvendige følge af reglerne om fortabelse af varemærker i artikel 10 i Rådets første direktiv 89/104/EØF af 21. december 1988 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varemærker (EFT 1989 L 40, s. 1) og artikel 50 i forordning nr. 40/94.

107 Budvar har for det fjerde anført, at appelkammerets argumentation er i strid med Fællesskabets retsinstansers praksis vedrørende begrebet »erhvervsmæssig brug«, som fremgår af artikel 4 og 5 i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 40/94. Budvar har navnlig henvist til præmis 40 i Domstolens dom af 12. november 2002, Arsenal Football Club (sag C-206/01, Sml. I, s. 10273), og præmis 114 i Rettens dom af 10. maj 2006, Galileo International Technology m.fl. mod Kommissionen (sag T-279/03, Sml. II, s. 1291). Ifølge Budvar er det »kvalitative« kriterium for brug det eneste kriterium, som anvendes i retspraksis, uafhængigt af ethvert »kvantitativt« kriterium. Det er derfor alene brugens erhvervsmæssige karakter, som er relevant, og ikke en kvantitativt væsentlig brug.

108 Budvar har for det femte anført, at appelkammerets argumentation er i strid med Harmoniseringskontorets egen praksis. Budvar har i denne henseende henvist til en række afgørelser fra Harmoniseringskontoret, hvori der ikke blev stillet krav om en kvantitativt væsentlig brug af den ældre rettighed. I de forenede sager T-60/04 — T-64/04, som vedrørte ordmærket BUD, og som gav anledning til Rettens dom af 12. juni 2007, Budějovický Budvar mod KHIM — Anheuser-Busch (BUD) (ikke trykt i Samling af Afgørelser), var Harmoniseringskontoret fuldt ud bekendt med den retlige

værdi af en oprindelsesbetegnelse. Budvar har i denne henseende henvist til en række processkrifter vedrørende disse sager, som Budvar har vedlagt stævningen som bilag. Det fremgår af disse elementer, at der i Harmoniseringskontorets egen praksis anvendes en kvalitativ fortolkning af begrebet »erhvervsmæssigt anvendt tegn« og ikke en kvantitativ. Retten bør ud over at fastslå, at de anfægtede afgørelser er behæftet med en ulovlighed, også fastslå, at afgørelserne er i strid med ligebehandlingsprincippet. Budvar har i denne henseende henvist til præmis 70 i Rettens dom af 27. september 2005, Cargo Partner mod KHIM (CARGO PARTNER) (sag T-123/04, Sml. II, s. 3979).

109 Henset til alle disse forhold og til den omstændighed, at appelkammerets krav om bevis for brug af det ældre tegn er i strid med fællesskabsretten, har Budvar anført, at der i det foreliggende tilfælde over for appelkammeret blev fremlagt beviser med henblik på at godtgøre, at Budvar anvendte oprindelsesbetegnelsen »bud« som led i sin erhvervsmæssige virksomhed og ikke i forbindelse med private forhold. Budvar har på ny i forbindelse med denne sag fremlagt disse dokumenter, som hvad angår Frankrig består af en række fakturaer og hvad angår Østrig inden for rammerne af sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 en række attester, fakturaer og presseklip.

110 Hvad angår appelkammerets vurdering, hvorefter de dokumenter, som blev fremlagt under den administrative procedure, ikke kunne godtgøre brugen af oprindelsesbetegnelsen »bud«, men kun brugen af varemærket BUD, har Budvar anført, at begrebet »brug« ikke finder anvendelse på en oprindelsesbetegnelse, idet en sådan rettighed ikke har til formål at individualisere en vare. Budvar har anført, at i det foreliggende tilfælde udgør selve den omstændighed, at tegnet BUD anbringes på en vare, både brug af varemærket og oprindelsesbetegnelsen. Budvar har endelig anført, at i de forenede sager T-60/04 — T-64/04, som vedrører oprindelsesbetegnelsen »bud«, og som gav anledning til BUD-dommen, nævnt i præmis 108 ovenfor, har Harmoniseringskontoret anerkendt, at brugen af denne oprindelsesbetegnelse var tilstrækkelig.

— Betingelsen vedrørende den ret, som afledes af den omhandlede betegnelse

111 Budvar har anført, at selskabet har ret til at forbyde brugen af det ansøgte varemærke i Frankrig og også, hvad angår sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06, i Østrig.

112 Budvar har vedrørende Frankrig påberåbt sig en række bestemmelser i fransk ret alt afhængigt af, om de ansøgte varer og tjenesteydelser er af samme eller lignende art eller forskellige fra øl.

113 Hvis de omhandlede varer er af samme art eller ligner øl (dvs. ifølge Budvar de berørte varer inden for rammerne af sag T-225/06 og sag T-309/06 og de varer, som henhører under klasse 32 i forbindelse med sag T-255/06), har Budvar påberåbt sig artikel L. 115-8, stk. 1, og artikel L. 115-16, stk. 1-4, i den franske code de la consommation (fødevareloven, herefter »code de la consommation«), som nærmere bestemt foreskriver, at ulovlig brug af en oprindelsesbetegnelse kan forbydes og medføre strafferetlige sanktioner. Eftersom det ansøgte varemærke (sag T-225/06 og T-309/06) eller det dominerende tegn i det ansøgte varemærke (sag T-255/06) i de foreliggende tilfælde er identisk med den berørte oprindelsesbetegnelse, og de omhandlede varer er af samme eller lignende art, skader Anheuser-Buschs brug af tegnet BUD den nævnte oprindelsesbetegnelse.

114 Hvis de omhandlede tjenesteydelser er af samme art eller ligner øl (dvs. ifølge Budvar ydelser inden for området for »restauranter, barer og pubber« i klasse 42 i forbindelse med sag T-257/06), har Budvar påberåbt sig artikel L. 641-2 i code rural, der er gentaget i artikel L. 115-5 i code de la consommation, som bestemmer, at »det geografiske navn, som udgør en oprindelsesbetegnelse, eller enhver anden benævnelse, der henviser hertil, ikke må anvendes for nogen anden vare eller tjenesteydelse, når denne anvendelse kan fordreje eller svække oprindelsesbetegnelsens renommé«. Budvar har i denne henseende anført, at bryggerierne for at markedsføre deres varer og diversificere deres aktiviteter åbner restauranter, barer eller pubber og anvender deres varemærke som forretningskendetegn. Anheuser-Busch synes endvidere at have til hensigt at åbne et forbrugssted med salg af egne varer, idet selskabet har indleveret den omtvistede

varemærkeansøgning BUD for varer i klasse 32, men også en EF-varemærkeansøgning vedrørende BAR BUD. Hovedformålet med restaurantydelser er endvidere tilberedelse og servering af måltider oftest sammen med drikkevarer, såsom vin eller øl. Registrering af varemærket BUD for »restauranter, barer og pubber« i klasse 42 vil gøre det muligt for Anheuser-Busch at åbne sådanne forretninger og dermed vildlede de forbrugere, som besøger stedet for at nyde den tjekkiske øl BUD, idet de faktisk får en anden øl.

115 Såfremt de omhandlede varer eller tjenesteydelser er forskellige fra øl (dvs. ifølge Budvar de varer, der henhører under klasse 16, 21 og 25 inden for rammerne af sag T-255/06, og andre ydelser end ydelser inden for området for »restauranter, barer og pubber« i klasse 42 inden for rammerne af sag T-257/06), har Budvar påberåbt sig artikel L. 641-2 i code rural og anført, at gengivelsen af et geografisk navn, som udgør oprindelsesbetegnelsen, og som ikke er tilføjet andre ordbestanddele, er forbudt, når varerne er af samme eller lignende art eller forskellige. I det foreliggende tilfælde bør oprindelsesbetegnelsen »bud«'s renommé og risikoen for, at renommeét svækkes eller fordrejes, anses for fastslåede omstændigheder. Budvar har for det første med henvisning til Lissabonaftalens artikel 2 anført, at det for at opnå den omhandlede oprindelsesbetegnelse »bud« nødvendigvis er godtgjort, at det øl, der brygges i Budweis, har et renommé i Den Tjekkiske Republik. Det følger af Lissabonaftalens artikel 1, stk. 2, at en oprindelsesbetegnelse, der er registreret i henhold til aftalen, er beskyttet på det franske område på samme måde som nationale betegnelser, uden at det er nødvendigt at bevise, at oprindelsesbetegnelsen på nogen måde har et renommé. Det renommé, der ligger i den oprindelsesbetegnelse, som Budvar er indehaver af, kan derfor fordrejes eller svækkes gennem registreringen af de berørte varemærker. Der findes ingen franske bestemmelser, som kræver, at dette iboende renommé har en særlig høj grad, for at beskyttelsen kan udstrækkes til forskellige varer. Et sådant krav er i øvrigt i strid med Lissabonaftalens artikel 3, som foreskriver en absolut beskyttelse af oprindelsesbetegnelser, og der stilles hverken krav til betegnelsens renommé eller krav om, at de genstande, hvorpå det omtvistede tegn påføres, skal være af samme eller lignende art som den vare, der beskyttes af oprindelsesbetegnelsen. Princippet om retsreglernes rangfølge fører til, at artikel L. 641-2 i code rural skal fortolkes i lyset af Lissabonaftalens artikel 3. Budvar har for det andet anført, at risikoen for, at renommeét svækkes eller fordrejes, må vurderes i lyset af det standpunkt, som ansøgeren om det omtvistede varemærke indtager. Varemærkesansøgningerne blev i denne henseende indleveret af en af Budvars direkte konkurrenter, som nødvendigvis havde kendskab til den omhandlede oprindelsesbetegnelses renommé i hvert fald for så vidt angår det tjekkiske område. De omstændigheder, hvorunder ansøgningen om registrering af det omhandlede varemærke er indgivet, vidner derfor om en åbenbar vilje til og et

utvetydigt ønske fra ansøgerens side om at krænke den omhandlede oprindelsesbetegnelses renommé ved at svække den og ved at ødelægge dens egenart gennem banaliseringen af betegnelsen »bud«, men vidner også om et forsøg på at tilegne sig eneretten til denne oprindelsesbetegnelse ved at opnå et BUD-varemærke.

116 Budvar har endvidere i alle sagerne påberåbt sig artikel L. 711-3 og L. 711-4 i den franske code de la propriété intellectuelle (lov om intellektuelle ejendomsrettigheder, herefter »code de la propriété intellectuelle«).

117 Hvad angår artikel L. 711-3 i code de la propriété intellectuelle har Budvar anført, at denne bestemmelse nærmere bestemt foreskriver, at et tegn ikke kan registreres som varemærke, når det er i strid med den offentlige orden eller anvendelsen er forbudt ved lov. Budvar kunne derfor på grundlag af artikel L. 714-3 i code de la propriété intellectuelle få erklæret ordmærket BUD ugyldigt og få nedlagt forbud mod brugen heraf. Budvar har i øvrigt i sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 henvist til en række retsafgørelser, der er afsagt i Frankrig, hvorefter den beskyttelse, som tildeles oprindelsesbetegnelser, henhører under den offentlige orden. En ansøgning om varemærkeregistrering af et tegn, som gentager eller efterligner en oprindelsesbetegnelse, skal derfor i henhold til artikel L. 711-3, litra b), i code de la propriété intellectuelle anses for at være i strid med den offentlige orden, idet den er i strid med retsreglerne om oprindelsesbetegnelser. I henhold til artikel L. 714-3 i code de la propriété intellectuelle kunne Budvar få erklæret brugen af ordmærket BUD ugyldig og få nedlagt forbud mod brugen heraf. INPI meddelte i denne henseende Anheuser-Busch, at ansøgningen om registreringen af varemærket BUD, som Anheuser-Busch havde indleveret den 10. september 1987 for varer i klasse 32 (øl), kunne »falde ind under« fransk ret, idet den var i strid med »den offentlige orden«. Dertil kom, at artikel L. 711-3 i code de la propriété intellectuelle også indebar et forbud mod registrering af et varemærke, hvis brug ligeledes ville være forbudt. I henhold til artikel L. 115-8 i code de la consommation, var Budvar berettiget til i Frankrig at kræve Anheuser-Busch sanktioneret for at have anvendt tegnet BUD for øl og andre drikkevarer, der ligner øl. Et sådant varemærke må derfor anses for forbudt ved lov (herunder for andre varer end øl) i henhold til artikel L. 711-3, litra b), i code de la propriété intellectuelle. Budvar har i

denne henseende anført, at INPI meddelte Anheuser-Busch, at dennes ansøgning om registrering af varemærket BUD, som blev indleveret i 2001 som betegnelse for øl, kunne »falde ind under« bestemmelserne i artikel L. 711-3, litra b), i code de la propriété intellectuelle. Som svar på denne indsigelse tilbagekaldte Anheuser-Busch sin varemærkeansøgning. INPI havde på samme grundlag den 19. maj 2005 afslået en anden ansøgning om registrering fra Anheuser-Busch vedrørende ordmærket BUD for øl. Fransk ret indeholdt således en række forskellige retlige midler, som Budvar kunne anvende for at få nedlagt forbud mod Anheuser-Buschs brug af varemærket BUD.

118 Hvad angår artikel L. 711-4 i code de la propriété intellectuelle har Budvar anført, at registreringen af et varemærke ikke er mulig, når registreringen kan skade en oprindelsesbetegnelse, der er beskyttet i Frankrig, uanset om ansøgningen medfører en risiko for forveksling med den omhandlede ældre oprindelsesbetegnelse. Budvar har endvidere henvist til en række retsafgørelser fra Frankrig, hvorved varemærker, der var ældre eller yngre end oprindelsesbetegnelser, blev annulleret. Budvar er derfor berettiget til at begære, at ordmærket BUD erklæres ugyldigt, og til at få nedlagt forbud mod brugen heraf, uanset hvilke varer eller tjenesteydelser der er tale om.

119 Budvar har endvidere ønsket at fremhæve urigtigheden af appelkammerets påstand om, at tribunal de grande instance de Strasbourg skulle have dømt sagsøgeren for illoyal konkurrence ved at have forsøgt at hindre Anheuser-Buschs franske distributør i at sælge øllen BUD. Den omstændighed, at Budvar blev dømt til at betale en symbolsk euro for illoyal konkurrence, skyldes det forhold, at sagsøgeren ventede til 2002 med at gøre sin ret til oprindelsesbetegnelsen »bud« gældende over for Anheuser-Buschs distributør. Den omhandlede dom er i øvrigt genstand for en appelsag og er derfor ikke endelig.

120 Hvad angår Østrig har Budvar i forbindelse med sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 anført, at oprindelsesbetegnelsen »bud« er beskyttet i henhold til den bilaterale konvention. Denne oprindelsesbetegnelse har fortsat virkning i Østrig til trods for, at der verserer en sag for Oberlandesgericht Wien vedrørende denne rettigheds gyldighed. Da der ikke foreligger en endelig afgørelse vedrørende denne tvist, er oprindelsesbetegnelsen imidlertid fortsat gældende i Østrig. Anheuser-Buschs brug af ordmærket BUD for varer, der er af samme art eller ligner øl, kan derfor på grundlag af den bilaterale konventions artikel 7 og artikel 9, stk. 1, sanktioneres.

Harmoniseringskontorets argumenter

121 I modsætning til, hvad Budvar har anført, tog Harmoniseringskontoret ikke inden for rammerne af de forenede sager T-60/04 — T-64/04, som gav anledning til BUD-dommen, nævnt i præmis 108 ovenfor, stilling til brugen af ordet »bud« som oprindelsesbetegnelse. I disse sager anfægtede hverken appelkammeret eller parterne den omstændighed, at oprindelsesbetegnelsen »bud« var en ældre rettighed, der var baseret på en brug, som ikke kun havde lokal betydning. Harmoniseringskontoret gav alene udtryk for, at det var enigt i denne afgrænsning af tvisten.

122 I det foreliggende tilfælde bør den beskyttelse, der tildeles ved artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, afslås, hvis ikke det godtgøres, at den ældre rettighed har været »anvendt erhvervsmæssigt og ikke kun har lokal betydning«. Dette spørgsmål, som henhører under fællesskabsretten, er uafhængigt af, om den nationale lovgivning kræver, at den ældre rettighed er blevet brugt. Appelkammeret anvendte i det foreliggende tilfælde ligesom Indsigelsesafdelingen analogt bestemmelserne i artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 om reel brug af ældre varemærker og fremhævede, at det bevis, som kræves i henhold til disse bestemmelser, er et mindstekrav (Harmoniseringskontoret har i denne henseende henvist til Domstolens dom af 11.3.2003, sag C-40/01, Ansul, Sml. I, s. 2439, præmis 39, og Domstolens kendelse af 27.1.2004, sag C-259/02, La Mer Technology, Sml. I, s. 1159, præmis 21). At anvende en sådan standard er derfor ikke urimeligt i forhold til Budvar.

123 Budvar har anført, at begrebet erhvervsmæssig brug er rent kvalitativt og ikke kvantitativt, og at Budvar alene skulle godtgøre, at brugen havde erhvervsmæssig karakter. Harmoniseringskontoret ser ikke i denne henseende nogen uoverensstemmelse mellem appelkammerets standpunkt og Budvars standpunkt. Budvar har i øvrigt i punkt 27 i stævningen i sag T-225/06 anerkendt, at beviset for faktisk og reel erhvervsmæssig brug er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der består en rettighed inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

124 Eftersom artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 i samme sætning nævner »erhvervsmæssigt anvendt tegn« og »medlemsstatens lovgivning vedrørende det pågældende tegn«, fremgår det klart af bestemmelsen, at der skal føres bevis for den erhvervsmæssige brug på den berørte medlemsstats område, dvs. i det foreliggende tilfælde Frankrig og Østrig. Henset til appelkammerets henvisning til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 skal en sådan bevisførelse vurderes i lyset af betingelserne i regel 22 i forordning nr. 2868/95. I denne henseende er spørgsmålene om, hvor, hvornår samt i hvilket omfang varemærket er blevet brugt, indbyrdes forbundne faktorer, der skal tages samlet i betragtning. En svaghed ved en af disse faktorer kan opvejes af en af de andre faktorer (Harmoniseringskontoret har i denne henseende henvist til Domstolens dom af 11.5.2006, sag C-416 /04 P, Sunrider mod KHIM, Sml. I, s. 4237, præmis 76).

125 I det foreliggende tilfælde har Budvar af de grunde, som er anført i de anfægtede afgørelser, ikke godtgjort, at oprindelsesbetegnelsen »bud« var genstand for en brug, som ikke kun havde lokal betydning, i Frankrig og, hvad angår sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06, i Østrig.

126 Budvar har i øvrigt kun bestridt appelkammerets konklusion, for så vidt som den følger af en vurdering af den »reelle brug« i varemærkeretlig forstand. Budvar har ikke fremlagt nogen oplysninger, der gør det muligt at anfægte appelkammerets konklusion, hvis det må anerkendes, at analog anvendelse af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 er begrundet.

127 Da den »fællesskabsretlige« betingelse i artikel 8, stk. 4, ikke er opfyldt, kan indsigelsen forkastes, selv om den »nationale« betingelse (nemlig den omstændighed, at medlemsstatens lovgivning vedrørende det omhandlede tegn giver indehaveren ret til at forbyde brug af et yngre varemærke) er opfyldt.

128 Lige som det blev fremhævet af appelkammeret, har Harmoniseringskontoret anført, at det er beklageligt, at Indsigelsesafdelingen i tidligere sager har fulgt en anden fremgangsmåde hvad angår brugen af oprindelsesbetegnelsen »bud« i Frankrig. Lovligheden af de anfægtede afgørelser skal imidlertid kun vurderes på grundlag af forordning nr. 40/94 og ikke på grundlag af tidligere praksis. Hvis Budvars argument dernæst skal forstås som en påstand om, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, må argumentet forkastes. De faktiske omstændigheder er nemlig ikke ens i de forskellige sager. Med udgangspunkt i, at de ældre afgørelser principielt var behæftet med en ulovlighed, har Harmoniseringskontoret i øvrigt anført, at ingen til egen fordel kan påberåbe sig en ulovlighed, der er begået til fordel for andre.

Anheuser-Buschs argumenter

129 Anheuser-Busch har indledningsvis anført, at det er vanskeligt at afgøre, om Budvar forfægter det standpunkt, at betingelsen om brug ikke eksisterer, eller at denne betingelse blot er undergivet mindre strenge krav end dem, som appelkammeret har anvendt.

130 Anheuser-Busch har endvidere indledningsvis anført, at betingelsen om brug i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 udgør en selvstændig fællesskabsretlig standard, som finder anvendelse uafhængigt af de betingelser, som er fastsat i den relevante nationale lovgivning. Det fremgår i denne henseende klart af bestemmelsen, at betingelsen om effektiv erhvervsmæssig brug skal være opfyldt. Dertil kommer, at tegnet gennem den effektive brug skal have fået en betydning, som ikke kun har lokal betydning. Anheuser-

Busch har inden for rammerne af sag T-309/06 anført, at den effektive brug af den omhandlede rettighed skal være sket før indgivelsen af ansøgningen om EF-varemærkeregistrering.

131 Anheuser-Busch har vedrørende realiteten for det første anført, at regel 22 i forordning nr. 2868/95 skal finde tilsvarende anvendelse på betingelsen om brug i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Anheuser-Busch har i denne henseende anført, at hvis brugen af et tegn skal bevises for at afføde rettigheder på et bestemt område i forhold til et yngre varemærke, skal de oplysninger, der skal fremlægges, godtgøre, at tegnet blev anvendt på dette område (hvor) på det krævede tidspunkt (hvornår), at tegnet blev brugt således som det blev hævdet (i hvilken form), og endelig at tegnet er blevet brugt på markedet (i hvilket omfang). Der er med andre ord intet til hinder for en analog anvendelse af regel 22 i forordning nr. 2868/95 inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

132 Anheuser-Busch har for det andet vedrørende de kvantitative kriterier for brug anført, at artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 ikke medtager ordet »reel«, som er indeholdt i samme forordnings artikel 43, stk. 2. Henvisningen til »et andet erhvervsmæssigt anvendt tegn, som ikke kun har lokal betydning«, indebærer imidlertid, at brugen skal være synlig på markedet. Beviser, der vedrører en rettighed, som er baseret på brug, bør derfor ikke være svagere end de beviser, der vedrører et registreret varemærke. Anheuser-Busch har i denne henseende henvist til en fortolkning af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 fra High Court of Justice (England & Wales) i den såkaldte »COMPASS-sag« (24.3.2004). Harmoniseringskontoret fastslog derfor med rette, at artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 indeholder kvantitative kriterier, som desuden er strengere end de kriterier, som vedrører de registrerede varemærker.

133 Hvad angår Budvars argument om, at intervenienten ikke formelt fremsatte begæring om, at der blev ført bevis for brug af den omhandlede oprindelsesbetegnelse, har Anheuser-Busch anført, at selskabet i alle sine indlæg krævede, at Budvar fremlagde et sådant bevis. Den »formelle« begæring, som i denne henseende kræves i henhold til

artikel 22, stk. 5, i forordning nr. 2868/95, gælder ikke inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Denne bestemmelse nævner nemlig erhvervsmæssig brug som en retlig betingelse for at tage indsigelsen til følge. Hvad derimod angår de registrerede varemærker skal der alene føres bevis for brug, hvis der formelt er fremsat begæring om et sådant bevis. Den af Budvar dragne analogi til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 er derfor ikke logisk.

134 Hvad angår Budvars henvisning til artikel 4 og 5 i direktiv 89/104 og artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 40/94 har Anheuser-Busch anført, at disse bestemmelser omhandler »ulovlig« brug. Fortolkningen af begrebet »erhvervsmæssig brug« afhænger derfor af de bestemmelser, der er gældende i den konkrete sag. Budvars henvisninger i denne henseende er derfor ikke relevante.

135 Betingelsen om brug af varemærket, som den fortolkes af Domstolen (navnlig den omstændighed, at der ikke eksisterer en »minimumsgrænse« for reel brug af et varemærke), kan i øvrigt ikke anvendes på de rettigheder, som er baseret på brug, og som er omhandlet i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Da grundlaget for indsigelsen udelukkende er baseret på brugen, er det fuldt ud korrekt at anvende strengere kriterier og at kræve en mere synlig brug af tegnet på markedet, end hvad der gælder i forhold til registrerede varemærker. I det foreliggende tilfælde anvendte Indsigelsesafdelingen og appelkammeret endda ikke strengere kriterier, men anvendte betingelserne i artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 analogt.

136 Anheuser-Busch har for det tredje anført, at Budvar i det foreliggende tilfælde ikke har ført bevis for erhvervsmæssig brug, som ikke kun har lokal betydning i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

137 Hvad angår Frankrig er de beviser, som er fremlagt inden for rammerne af sag T-225/06, utilstrækkelige til at bevise, at der på nogen måde er sket erhvervsmæssig brug. Anheuser-Busch har vedrørende Østrig anført, at den begrænsede brug kun vedrører en vare, som er påført ordene »bud super strong«, og som kun blev leveret til en enkelt distributør. Der foreligger ingen beviser for, at denne distributør har solgt varer, som er påført ordet »bud«, til forbrugerne. Anheuser-Busch har i denne henseende anført, at ordet »bud« klart blev brugt som varemærke. Ud over at ordet »bud« ikke er en geografisk betegnelse, kan dette ord i sammenhæng med de engelske ord »super strong« henvise til en øl, som har sin oprindelse i De Forenede Stater eller et engelsksproget land, men helt sikkert ikke i en tjekkisk by.

138 Anheuser-Busch har i forbindelse med sag T-255/06 vedrørende Østrig først anført, at Budvar ikke fremlagde beviser for brug inden for de frister, som kræves fra Harmoniseringskontorets side. I henhold til regel 19, stk. 4, i forordning nr. 2868/95 og Harmoniseringskontorets praksis skal disse beviser derfor forkastes. Under alle omstændigheder var de fremlagte beviser, også beviserne vedrørende Frankrig, ikke tilstrækkelige til at godtgøre, at der var sket erhvervsmæssig brug. Anheuser-Busch har i denne henseende anført, at beviserne for brug kun vedrører en vare, som er påført ordene »bud super strong«, og har fremført argumenter, som svarer til de argumenter, der er fremført inden for rammerne af sag T-225/06, nævnt ovenfor i præmis 137. Hvad særligt angår Frankrig har Anheuser-Busch anført, at de fire »fakturaer«, som Budvar har fremlagt, åbenbart er følgesedler vedrørende gratis leveringer, hvilket godtgøres af angivelsen »Free of charge«. Dertil kommer, at kun to af de omhandlede fakturaer er dateret før EF-varemærkeansøgningen, og én af fakturaerne nævner ikke modtagerens navn. Samlet set vedrører disse fakturaer kun 70 liter af den vare, som er påført ordene »bud super strong«, dvs. ca. det gennemsnitlige forbrug for to gennemsnitsforbrugere i Frankrig pr. år. Hvad angår Østrig viser de fremlagte dokumenter, at der er foretaget leveringer af en vare, som er påført ordene »bud super strong«, til en enkelt distributør, og der er alene tale om 35 hl.

139 Anheuser-Busch har inden for rammerne af sag T-257/06 vedrørende Frankrig endvidere anført, at de fire »fakturaer«, som Budvar har fremlagt, åbenbart er følgesedler vedrørende gratis leveringer, hvilket godtgøres af angivelsen »Free of charge«. En af de omhandlede fire fakturaer er i øvrigt dateret efter EF-varemærkeansøgningen. Anheuser-Busch har endvidere anført, at beviserne for brug kun

vedrører en vare, som er påført ordene »bud super strong«, og har fremført argumenter, som svarer til de argumenter, der er fremført inden for rammerne af sag T-225/06, nævnt ovenfor i præmis 137.

140 Anheuser-Busch har inden for rammerne af sag T-309/06 anført, at beviserne for brug kun vedrører en vare, som er påført ordene »bud super strong«, og har fremført argumenter, som svarer til de argumenter, der er fremført inden for rammerne af sag T-225/06, nævnt ovenfor i præmis 137.

141 Hvad angår den af Budvar anførte omstændighed, hvorefter Harmoniseringskontoret inden for rammerne af sag T-62/04 for Retten skulle have anerkendt, at der var ført tilstrækkelig bevis for brugen af tegnet BUD i Frankrig, er dette ikke korrekt. Harmoniseringskontoret ønskede alene i denne sag, i hvilken forbindelse der i øvrigt var ansøgt om beskyttelse for nogle andre varer, at bekræfte, at oprindelsesbetegnelser i princippet skal anses for tegn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94.

142 Anheuser-Busch har for det fjerde anført, at Budvar ikke i tilstrækkeligt omfang har godtgjort, at selskabet havde ret til at forbyde det ansøgte varemærke.

143 Anheuser-Busch har vedrørende fransk ret generelt anført, at Budvar meget vagt har henvist til en lang række franske bestemmelser, hvilket ikke opfylder de krav, der stilles til indsigeren i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, om at løfte bevisbyrden.

144 Hvad særligt angår de bestemmelser i code de la propriété intellectuelle, som Budvar har påberåbt sig, har Anheuser-Busch anført, at disse omhandler registreringen af varemærker i Frankrig. Disse bestemmelser er derfor ikke relevante inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, der vedrører forbuddet mod at bruge et varemærke.

145 Anheuser-Busch har vedrørende bestemmelserne i code de la consommation for det første anført, at Budvar for første gang har henvist til artikel L. 115-8 i code de la consommation i sag T-225/06 og T-309/06. Anheuser-Busch har i sag T-225/06 anført, at eftersom spørgsmål om national ret er spørgsmål, som vedrører de faktiske omstændigheder, udgør påberåbelsen af denne bestemmelse en ny faktisk omstændighed, som Retten derfor ikke kan tage hensyn til.

146 Hvad angår artikel L. 641-2 i code rural, som er gentaget i artikel L. 115-5 i code de la consommation, har Anheuser-Busch for det første vedrørende sag T-255/06, T-257/06 og T-309/06, som helt eller delvist vedrører forskellige varer og tjenesteydelser, anført, at Budvar ikke har ført bevis for, at den omhandlede oprindelsesbetegnelse på nogen måde har et renommé inden for det franske område. Anheuser-Busch har i denne henseende henvist til det indlæg, selskabet fremlagde for Retten i sag T-60/04, og som er vedlagt som bilag. Anheuser-Busch har for det andet i sag T-257/06, som ifølge Budvar bl.a. vedrørte tjenesteydelser, som »ligner« øl, anført, at indsigerens argumenter er ubegrundede. Anheuser-Busch har særligt anført, at »tjenesteydelser« (såsom de af Budvar anførte tjenesteydelser inden for området for »restauranter, barer og pubber« i klasse 42) ikke kan udgøre »lignende varer« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel L. 641-2 i code rural. Dette er i overensstemmelse med Verdenshandelsorganisationens (WTO) aftale om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder (TRIPs), som alene omhandler beskyttelsen af »geografiske betegnelser« i forbindelse med varer. Ordet »lignende«, som anvendes i artikel L. 641-2 i code rural, omhandler varer, der henhører under samme varekategori, men som ikke opfylder de samme kvalitative kriterier, som gælder for oprindelsesbetegnelser. Der er tale om et begreb, der er snævrere end det lighedsbegreb, der anvendes i forbindelse med vurderingen af risikoen for forveksling i varemærkelovgivningen. I sidstnævnte tilfælde kan selv en svag lighed mellem de berørte varer eller tjenesteydelser føre til, at der foreligger risiko for forveksling. Under alle omstændigheder ligner tjenesteydelser inden for området

for »restauranter, barer og pubber« i klasse 42 ikke øl. Anheuser-Busch har i denne henseende navnlig henvist til Rettens dom af 9. marts 2005, Osotspa mod KHIM — Distribution & Marketing (Hai) (sag T-33/03, Sml. II, s. 763).

147 Anheuser-Busch har hvad angår østrigsk ret og inden for rammerne af sag T-225/06, T-255/06 og T-309/06 anført, at Budvar ikke har redegjort for de relevante bestemmelser, som selskabet støtter sig på. Det fremgår klart af den bilaterale konventions artikel 7, stk. 1, som Budvar har henvist til flere gange, at »alle retlige eller administrative foranstaltninger i henhold til lovgivningen i den kontraherende stat, hvori der gøres krav på beskyttelse, [anvendes] på de i nævnte lovgivning fastsatte betingelser«. Det er klart, at alene den omstændighed, at nævnte konventions artikel 9, stk. 1, gør det muligt at anlægge direkte sag, ikke kan erstatte det retlige grundlag for søgsmålet.

b) Rettens bemærkninger

148 Det bemærkes indledningsvis, at Budvars argumenter, der tilsigter at godtgøre, at Budvar er indehaver af den berørte rettighed, reelt vedrører en faktisk konstatering, som gjorde det muligt for appelkammeret at fastslå, at betegnelsen »bud« ikke var en oprindelsesbetegnelse. Da appelkammerets konklusion på dette punkt blev behandlet i forbindelse med det eneste anbringendes første led, er det ufornødent at undersøge Budvars argumenter inden for rammerne af det andet led.

149 Derudover har Budvar fremsat to klagepunkter, der vedrører appelkammerets anvendelse af betingelserne i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Budvar har med det første klagepunkt anfægtet appelkammerets anvendelse af betingelserne om erhvervsmæssig brug af et tegn, som ikke kun har lokal betydning. Budvar har med det

andet klagepunkt anfægtet appelkammerets anvendelse af betingelsen vedrørende den rettighed, der følger af det tegn, som er påberåbt til støtte for indsigelsen.

Det første klagepunkt vedrørende den erhvervsmæssige brug af et tegn, som ikke kun har lokal betydning

150 Det bemærkes indledningsvis, at Anheuser-Busch inden for rammerne af sag T-255/06 vedrørende Østrig har anført, at Budvar ikke har fremlagt beviser for brug af den påberåbte rettighed inden for de frister, som kræves fra Harmoniseringskontorets side. Anheuser-Busch har anført, at i henhold til regel 19, stk. 4, i forordning nr. 2868/95 og Harmoniseringskontorets praksis bør disse beviser forkastes.

151 Selv hvis det antages, at Anheuser-Buschs argumenter må opfattes som et selvstændigt anbringende i henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 2, skal det imidlertid fastslås, at dette anbringende er uforeneligt med intervenientens egne påstande og dermed bør afvises (jf. i denne retning Rettens dom af 16.11.2006, sag T-278/04, Jabones Pardo mod KHIM — Quimi Romar (YUKI), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 44 og 45, og dommen i sagen AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, nævnt i præmis 79 ovenfor, præmis 220). De af Anheuser-Busch fremførte argumenter tilsigter nemlig i det væsentlige at bestride et aspekt ved den anfægtede afgørelse, idet appelkammeret ikke — i modsætning til Indsigelsesafdelingen — fandt, at de omhandlede dokumenter måtte forkastes. Anheuser-Busch har imidlertid ikke i henhold til procesreglementets artikel 134, stk. 3, nedlagt påstand om ophævelse eller omgørelse af afgørelsen.

152 Selv hvis det antages, at regel 19 i forordning nr. 2868/95 og i særdeleshed reglens stk. 4 i den affattelse, som Anheuser-Busch har påberåbt sig til støtte for sine påstande, kan

anvendes inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, bemærkes under alle omstændigheder, at denne regel blev indført ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1041/2005 af 29. juni 2005 om ændring af [forordning nr. 2868/95] (EUT L 172, s. 4), der trådte i kraft den 25. juli 2005, dvs. efter at Budvar indgav sin indsigelse og beviserne for brug af den påberåbte rettighed i Østrig. Det bemærkes, at selv om retssikkerhedsprincippet i almindelighed er til hinder for, at en fællesskabsretsakt gives gyldighed fra et tidspunkt, der ligger før aktens offentliggørelse, kan dette rent undtagelsesvis tillades, når det tilstræbte formål fordrer det, og når de berørtes berettigede forventning respekteres behørigt (Domstolens dom af 25.1.1979, sag 98/78, Racke, Sml. s. 69, præmis 20, og af 12.11.1981, forenede sager 212/80-217/80, Meridionale Industria Salumi m.fl., Sml. s. 2735, præmis 10). Denne retspraksis gælder, som Domstolen har præciseret, også for det tilfælde, at den tilbagevirkende gyldighed ikke udtrykkeligt er fastsat i retsakten selv, men følger af dens indhold (Domstolens dom af 11.7.1991, sag C-368/89, Crispoltoni, Sml. I, s. 3695, præmis 17, af 29.4.2004, forenede sager C-487/01 og C-7/02, Gemeente Leusden og Holin Groep, Sml. I, s. 5337, præmis 59, og af 26.4.2005, sag C–376/02, »Goed Wonen«, Sml. I, s. 3445, præmis 33, samt Rettens dom af 3.5.2007, sag T-357/02, Freistaat Sachsen mod Kommissionen, Sml. II, s. 1261, præmis 95). I det foreliggende tilfælde gør hverken ordlyden eller den generelle opbygning af forordning nr. 1041/2005 det muligt at fastslå, at de ved forordningen indførte bestemmelser kan finde anvendelse med tilbagevirkende gyldighed.

153 Som det fremgår af ordlyden af artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94, kan Harmoniseringskontoret se bort fra kendsgerninger og beviser, som ikke er påberåbt eller fremført rettidigt af parterne. Det følger af en sådan ordlyd, at parternes fremlæggelse af kendsgerninger og beviser som udgangspunkt, og medmindre andet er fastsat, fortsat er mulig efter udløbet af de frister, som en sådan fremlæggelse er underlagt ved anvendelse af bestemmelserne i forordning nr. 40/94, og at det på ingen måde er forbudt for Harmoniseringskontoret at tage hensyn til kendsgerninger og beviser, som således er påberåbt eller fremført for sent (Domstolens dom af 13.3.2007, sag C-29/05 P, KHIM mod Kaul, Sml. I, s. 2213, præmis 41 og 42). Anheuser-Busch har ikke til støtte for sine påstande påberåbt sig, at appelkammeret har tilsidesat artikel 74, stk. 2, i forordning nr. 40/94. Anheuser-Busch har heller ikke ud over regel 19 i forordning nr. 2868/95 som indført ved forordning nr. 1041/2005 påberåbt sig andre bestemmelser, som vil kunne føre til den antagelse, at appelkammeret var forpligtet til at forkaste de af Budvar fremlagte dokumenter vedrørende Østrig.

154 Det følger heraf, at Anheuser-Buschs argumenter, der hvad angår Østrig har til formål at få fastslået, at Budvar ikke har fremlagt beviser for brug inden for den frist, som kræves af Harmoniseringskontoret, må forkastes.

155 Det bemærkes om realiteten, at i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 er indsigelsen baseret på et »erhvervsmæssigt anvendt tegn, som ikke kun har lokal betydning«.

156 To kumulative betingelser følger af denne bestemmelse. For det første skal det omhandlede tegn bruges »erhvervsmæssigt«. Det omhandlede tegn skal dernæst have en »betydning«, som ikke kun er lokal.

157 Appelkammeret fandt i det foreliggende tilfælde, at det måtte udledes af ordlyden af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at det omhandlede tegn »faktisk« skulle anvendes på markedet.

158 Appelkammeret fandt i denne henseende, at det ikke var ubegrundet at anvende artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22 i forordning nr. 2868/95 analogt. Appelkammeret tiltrådte navnlig Indsigelsesafdelingens opfattelse af, at der skulle kræves bevis for »reel« brug af den ældre rettighed. Appelkammeret fandt på denne baggrund, at de af Budvar fremlagte beviser for brugen af oprindelsesbetegnelse »bud« i Østrig, Frankrig, Italien og Portugal ikke var tilstrækkelige (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 24-31, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

159 I forbindelse med undersøgelsen af de anfægtede afgørelser må der foretages en sondring mellem betingelsen om, at det omhandlede tegn skal anvendes erhvervsmæssigt, og betingelsen om, at tegnet skal have en vis betydning.

— Betingelsen om, at det omhandlede tegn skal anvendes erhvervsmæssigt

160 Eftersom appelkammeret analogt har anvendt de fællesskabsretlige bestemmelser om reel brug af det ældre varemærke, bemærkes, at artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 foreskriver, at en ansøger om et EF-varemærke kan begære, at det bevises, at der er gjort reel brug af det ældre varemærke på det område, hvor det er beskyttet, inden for de seneste fem år forud for offentliggørelsen af den varemærkeansøgning, der er rejst indsigelse imod. I henhold til regel 22 i forordning nr. 2868/95 skal det af de oplysninger og bevisligheder, der fremlægges som dokumentation for brug, fremgå, hvor, hvornår samt i hvilket omfang og i hvilken form det varemærke, som indsigelsen støttes på, er blevet brugt til de varer og tjenesteydelser, for hvilke varemærket er registreret, og hvorpå indsigelsen støttes.

161 Der er gjort reel brug af et varemærke, når dette er anvendt i overensstemmelse med varemærkets væsentligste funktion, som er at garantere oprindelsen af de varer eller tjenesteydelser, som det er blevet registreret for, med henblik på at skabe eller bevare en afsætningsmulighed for disse varer og tjenesteydelser, bortset fra en rent symbolsk brug, der alene gøres med henblik på at bevare de til registreringen knyttede rettigheder (jf. Domstolens dom af 13.9.2007, sag C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mod KHIM, Sml. I, s. 7333, præmis 72 og den deri nævnte retspraksis). Det kræves ikke, at brugen af varemærket altid har et betydeligt kvantitativt omfang, for at den kan betegnes som reel (jf. i denne retning La Mer Technology-kendelsen, nævnt i præmis 122 ovenfor, præmis 21 og 22, og dommen i sagen Il Ponte Finanziaria mod KHIM, præmis 73).

162 Betydningen af kravet om reel brug af det ældre varemærke er, at indsigelsen forkastes, hvis der ikke føres bevis for en sådan brug. Har det ældre EF-varemærke kun været anvendt for en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, anses det ved behandlingen af indsigelsen kun som registreret for denne del af varerne eller tjenesteydelserne (artikel 43, stk. 2, i forordning nr. 40/94). Det bemærkes endvidere, at når der inden for en sammenhængende periode på fem år ikke uden rimelig grund inden for Fællesskabet er gjort reel brug af EF-varemærket for de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, kan varemærkeretten fortabes [artikel 15, stk. 1, og artikel 50, stk. 1, litra a), i forordning nr. 40/94]. Artikel 12 i direktiv 89/104 indeholder lignende bestemmelser vedrørende nationale varemærker.

163 De formål og de betingelser, der er forbundet med beviset for reel brug af det ældre varemærke, er imidlertid ikke de samme som de formål og betingelser, der vedrører beviset for erhvervsmæssig brug af et tegn, som er omfattet af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, navnlig når der som i det foreliggende tilfælde er tale om en oprindelsesbetegnelse, som er registreret i henhold til Lissabonaftalen, eller en betegnelse, der er beskyttet i henhold til den bilaterale konvention.

164 Det bemærkes i denne henseende for det første, at artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 ikke nævner »reel« brug af det tegn, der er påberåbt til støtte for indsigelsen.

165 Domstolen og Retten har for det andet inden for rammerne af artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 40/94 og artikel 5, stk. 1, og artikel 6, stk. 1, i direktiv 89/104 ved flere lejligheder fastslået, at brugen af et tegn finder sted »erhvervsmæssigt«, når den finder sted i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold (Arsenal Football Club-dommen, nævnt i præmis 107 ovenfor, præmis 40, Domstolens dom af 25.1.2007, sag C-48/05, Adam Opel, Sml. I, s. 1017, præmis 18, Domstolens kendelse af 20.3.2007, sag C-325/06 P, Galileo International Technology m.fl. mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser præmis 32, Domstolens dom af 11.9.2007, sag C-17/06, Céline, Sml. I, s. 7041, præmis 17, samt Rettens dom af 10.4.2003, sag T-195/00, Travelex Global and Financial Services og Interpayment Services mod Kommissionen, Sml. II, s. 1677, præmis 93, og dommen i sagen Galileo International Technology m.fl. mod Kommissionen, nævnt i præmis 107 ovenfor, præmis 114). Der er nemlig tale om at afgøre, om det omhandlede tegn har været genstand for kommerciel brug (general-

advokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse i forbindelse med Arsenal Football Club-dommen, nævnt i præmis 107 ovenfor, Sml. I, s. 10275, punkt 62).

166 Visse tegn kan for det tredje ikke inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 fortabe de rettigheder, der knytter sig til dem, og dette selv om der ikke er gjort »reel« brug af dem. Det bemærkes i denne henseende, at en oprindelsesbetegnelse, der er registreret i henhold til Lissabonaftalen, ikke kan anses for at være blevet en artsbetegnelse, så længe den beskyttes som oprindelsesbetegnelse i oprindelseslandet. Den beskyttelse, som tildeles oprindelsesbetegnelsen, sikres i øvrigt, uden at det er nødvendigt at ansøge om forlængelse (Lissabonaftalens artikel 6 og artikel 7, stk. 1). Dette indebærer imidlertid ikke, at det kan undlades at bruge det påberåbte tegn i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94. Indsigeren kan imidlertid nøjes med at godtgøre, at det omhandlede tegn er blevet brugt i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, uden for så vidt at godtgøre, at der er blevet gjort reel brug af tegnet i henhold til artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22 i forordning nr. 2868/95. En modsat fortolkning vil indebære, at de tegn, der er omhandlet i artikel 8, stk. 4, undergives betingelser, som er specifikt knyttet til varemærker og omfanget af beskyttelsen af dem. Det bemærkes, at i modsætning til artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 skal indsigeren fortsat inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 godtgøre, at det omhandlede tegn giver indsigeren ret til at forbyde brugen af det yngre varemærke i henhold til den berørte medlemsstats lovgivning.

167 Endelig har appelkammeret for det fjerde ved i det foreliggende tilfælde at foretage en analog anvendelse af artikel 43, stk. 2 og 3, i forordning nr. 40/94 og regel 22 i forordning nr. 2868/95 vurderet brugen af det omhandlede tegn i Østrig, Frankrig, Italien og Portugal uafhængigt af hinanden, dvs. for hvert af de områder, som beskyttelsen af betegnelsen »bud« ifølge Budvar henhører under. Dette fik endvidere appelkammeret til ikke at tage hensyn til de beviser, som Budvar fremlagde i forbindelse med den sag, der gav anledning til appelkammerets afgørelse af 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), der lå til grund for de andre anfægtede afgørelser om brugen af de omhandlede betegnelser i Beneluxlandene, Spanien og Det Forenede Kongerige. Det fremgår imidlertid ikke af ordlyden af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at der skal være gjort brug af det omhandlede tegn på det område, hvis lovgivning påberåbes til støtte for beskyttelsen af

nævnte tegn. Det bemærkes i denne henseende, at de tegn, der er omfattet af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, navnlig de omhandlede betegnelser i den foreliggende sag, kan være genstand for beskyttelse på et bestemt område, selv om de ikke er blevet anvendt på dette bestemte område, men alene på et andet område.

168 På denne baggrund begik appelkammeret en retlig fejl, da det besluttede at foretage en analog anvendelse af de fællesskabsretlige bestemmelser om »reel« brug af det ældre varemærke, særligt med henblik på at afgøre, om de omhandlede tegn blev anvendt »erhvervsmæssigt«, og dette særskilt for Østrig, Frankrig, Italien og Portugal. Appelkammeret burde have undersøgt, om de elementer, som Budvar fremlagde under den administrative procedure, afspejlede, at de omhandlede tegn var blevet brugt i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søgtes opnået økonomisk vinding, og ikke i private forhold, uanset hvilket område denne brug vedrørte. Den metodefejl, som appelkammeret begik, ville således kun kunne begrunde annullation af de anfægtede afgørelser, hvis Budvar havde godtgjort, at de omhandlede tegn blev brugt erhvervsmæssigt.

169 Det bemærkes i denne henseende, at i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 er indsigelsen baseret på et tegn, som »anvendes« erhvervsmæssigt. I modsætning til, hvad Anheuser-Busch har anført, følger det ikke af denne bestemmelse, at indsigeren skal godtgøre, at det omhandlede tegn blev brugt før indgivelsen af EF-varemærkeansøgningen. Det kan allerhøjst kræves i lighed med, hvad der kræves i forhold til ældre varemærker, og dette for at undgå, at brugen af den ældre rettighed alene iværksættes på grund af en indsigelsessag, at det omhandlede tegn er blevet anvendt inden varemærkeansøgningen blev offentliggjort i *EF-varemærketidende*.

170 I det foreliggende tilfælde blev EF-varemærkeansøgningerne offentliggjort den 7. december 1998 (registreringsansøgning nr. 2), den 2. maj 2000 (registreringsansøgning nr. 1), den 26. februar 2001 (registreringsansøgning nr. 3) og den 5. marts 2001 (registreringsansøgning nr. 4).

171 De dokumenter, som Budvar har fremlagt, og hvortil der henvises i appelkammerets afgørelse af 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), består af presseklip fra Østrig (1997), fakturaer, der er udstedt i Østrig, Frankrig og Italien (fra 1997 til 2000), og som i givet fald ledsages af skriftlige tro og love-erklæringer fra Budvars ansatte eller kunder.

172 Det bemærkes, at ud over disse dokumenter har Budvar den 31. januar 2002 til Harmoniseringskontoret inden for rammerne af den sag, der gav anledning til appelkammerets afgørelse af 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), der lå til grund for de andre anfægtede afgørelser, fremsendt fakturaer udstedt i Spanien (2000) og Det Forenede Kongerige (1998) samt dokumentation for prisbelønninger, som blev tildelt af »Monde Sélection — Institut international pour les sélections de la qualité«, der er etableret i Bruxelles (fra 1999 til 2001).

173 De af Budvar fremlagte dokumenter omfatter således perioder fra 1997 til 2001. De dokumenter, som vedrører 1997 og 1998, kan anvendes i forbindelse med registreringsansøgning nr. 2. Dokumenterne vedrørende 1999 kan endvidere anvendes i forbindelse med registreringsansøgning nr. 1. De resterende dokumenter kan derudover anvendes i forbindelse med de andre registreringsansøgninger. Det følger heraf, at disse dokumenter — med forbehold for deres bevisværdi — kan godtgøre, at det omhandlede tegn »anvendes« erhvervsmæssigt.

174 Det bemærkes om realiteten for det første, at der i de nævnte dokumenter henvises til en vare, som er blevet påført ordene »bud strong« eller »bud super strong« og ikke kun

»bud«, som appelkammeret med rette har anført. Ordene »strong« eller »super strong« kan, hvis de anvendes sammen med ordet »bud«, let forstås af forbrugeren, uanset om denne taler engelsk eller ej, i betydningen »stærk« eller »meget stærk«. Forbrugeren vil opfatte disse benævnelser som beskrivende for visse kvaliteter, som producenten ønsker at knytte til den omhandlede vare, nemlig øl. De ølflaskeetiketter, som er blevet fremlagt, viser i øvrigt klart, at ordet »bud« er skrevet med store bogstaver og placeret midt på etiketten, mens ordene »super« og »strong« er skrevet under ordene »bud« og med små bogstaver. Henset hertil kan tilføjelsen af ordene »super« og »strong« ikke medføre en ændring af den funktion, som ordet »bud« indtager i forbindelse med de berørte betegnelser, nemlig en geografisk oprindelsesangivelse vedrørende de omhandlede varer, som Budvar har anført.

175 Det bemærkes derefter, at en angivelse, der har til formål at oplyse en vares geografiske oprindelse, i lighed med et varemærke kan bruges erhvervsmæssigt (jf. i denne retning Domstolens dom af 7.1.2004, sag C-100/02, Gerolsteiner Brunnen, Sml. I, s. 691). Det indebærer imidlertid ikke, som appelkammeret har anført i de anfægtede afgørelser, at den berørte betegnelse bruges »som varemærke«, og at den dermed mister sin primære funktion. Dette resultat er uafhængigt af den omstændighed, som blev konstateret af appelkammeret, at Budvar også er indehaver af varemærket BUD, som i øvrigt ikke er en del af de retlige og faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Det er i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 tilstrækkeligt at fastslå, at det tegn, som er påberåbt til støtte for indsigelsen, bruges erhvervsmæssigt. Den omstændighed, at tegnet er identisk med et varemærke, betyder ikke i og dermed, at det ikke bruges erhvervsmæssigt. Det bemærkes endvidere, at Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch ikke klart har anført, hvorledes tegnet BUD er blevet brugt »som et varemærke«. Det fremgår navnlig ikke, at angivelsen »bud«, som er påført de omhandlede varer, nærmere henviser til varens handelsmæssige oprindelse end dens geografiske oprindelse, som Budvar har gjort gældende. Det bemærkes i øvrigt, som det fremgår af Harmoniseringskontorets sagsakter, og som det blev bekræftet under retsmødet, at produktionsvirksomhedens navn, dvs. i det foreliggende tilfælde Budějovický Budvar, er anført på de omhandlede varers etiketter under angivelsen »bud«.

176 Hvad dernæst angår Anheuser-Buschs argument om, at der på visse fakturaer er anført »Free of charge«, er det tilstrækkeligt at konstatere, at denne angivelse kun vedrører en del af de af Budvar fremlagte dokumenter. Dette ændrer ikke ved bevisværdien af de øvrige fremlagte dokumenter. Selv hvis det antages, at de omhandlede leveringer blev foretaget gratis, medfører dette under alle omstændigheder ikke, at de vedrører private

forhold. Eftersom de omhandlede leveringer blev leveret til erhvervsdrivende, som det fremgår af de berørte fakturaers brevhoved, hvilket Anheuser-Busch ikke har bestridt, kan disse leveringer være blevet gennemført i forbindelse med en erhvervsmæssig virksomhed, hvormed der søges opnået økonomisk vinding, nemlig at tilegne sig nye afsætningsmuligheder.

177 På baggrund af ovenstående og henset til samtlige de dokumenter, som Budvar har fremlagt for Harmoniseringskontoret, bemærkes, at Budvar har godtgjort, at de omhandlede tegn blev brugt erhvervsmæssigt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, i modsætning til det af appelkammeret anførte.

178 Budvars klagepunkt i denne henseende må derfor tages til følge.

— Betingelsen om det omhandlede tegns betydning

179 Selv om appelkammeret ikke udtrykkeligt undersøgte betydningen af det omhandlede tegn, fandt det, at der var en sammenhæng mellem denne betingelse og betingelsen om bevis for brug af nævnte tegn. Appelkammeret fastslog særligt i forbindelse med vurderingen af brugen i Frankrig af oprindelsesbetegnelsen »bud«, som er registreret i henhold til Lissabonaftalen, at »beviset for brug i Frankrig ikke er tilstrækkeligt til at godtgøre, at der består en rettighed, som ikke kun har lokal betydning« (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 30, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

180 Det kan imidlertid udledes af en gennemgang af ordlyden af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at denne bestemmelse omhandler betydningen af det omhandlede tegn og ikke omfanget af brugen af tegnet. Det omhandlede tegns betydning omfatter inden for rammerne af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 den geografiske udstrækning af tegnets beskyttelse. Tegnet må ikke kun være af lokal betydning. Hvis dette er tilfældet, kan en indsigelse mod en EF-varemærkeansøgning ikke tages til følge. Artikel 107 i forordning nr. 40/94, som har overskriften »Ældre rettigheder, som kun har lokal betydning«, bestemmer i øvrigt, at »[i]ndehaveren af en ældre ret, som kun har lokal betydning, kan modsætte sig brugen af EF-varemærket inden for det område, hvor denne ret er beskyttet, såfremt den pågældende medlemsstats lovgivning tillader det«. Rettighedens betydning er derfor nært forbundet med det område, inden for hvilket rettigheden er beskyttet.

181 Appelkammeret begik endvidere under disse omstændigheder en retlig fejl, da det hvad angår Frankrig fandt, at der var sammenhæng mellem beviset for brugen af det berørte tegn og betingelsen om, at den omhandlede rettighed skal have en betydning, der ikke kun er lokal. Det er i denne henseende tilstrækkeligt at konstatere, at de påberåbte ældre rettigheder ikke kun har lokal betydning, for så vidt som beskyttelsen af disse rettigheder i henhold til Lissabonaftalens artikel 1, stk. 2, og den bilaterale konventions artikel 1 rækker ud over deres oprindelsesområde.

182 Af ovennævnte grunde må første klagepunkt i det eneste anbringendes andet led tages til følge.

183 Eftersom appelkammeret endvidere fandt, at Budvar ikke havde godtgjort, at de omhandlede tegn gav Budvar ret til at forbyde brugen af et yngre varemærke, og eftersom appelkammerets konklusion kunne være tilstrækkelig til at begrunde, at indsigelsen forkastes, skal der nedenfor foretages en vurdering af det andet klagepunkt i det eneste anbringendes andet led.

Det andet klagepunkt vedrørende den rettighed, som afledes af det tegn, som er påberåbt til støtte for indsigelsen

184 Det bemærkes, at ifølge artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 skal tegnet i henhold til fællesskabslovgivningen eller medlemsstatens lovgivning, der finder anvendelse på det påberåbte tegn, give sin indehaver ret til at forbyde anvendelsen af et yngre mærke.

185 Eftersom artikel 8 i forordning nr. 40/94 vedrører relative registreringshindringer, og henset til samme forordnings artikel 74, påhviler det indsigeren for Harmoniseringskontoret at bevise, at det omhandlede tegn giver ret til at forbyde anvendelsen af et yngre varemærke.

186 Budvar har i det foreliggende tilfælde påberåbt sig visse nationale lovgivninger til støtte for sin indsigelse. Budvar har ikke påberåbt sig fællesskabslovgivningen.

187 I denne forbindelse skal der bl.a. tages hensyn til den nationale lovgivning, der påberåbes, og de retsafgørelser, der er truffet i den pågældende medlemsstat. På dette grundlag skal indsigeren bevise, at det omhandlede tegn er omfattet af anvendelsesområdet for den påberåbte lovgivning i medlemsstaten, og at det gør det muligt at forbyde anvendelsen af et yngre varemærke. Det skal i forbindelse med artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 understreges, at indsigerens bevis skal tage udgangspunkt i det EF-varemærke, der søges registreret (dommen i sagen AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, nævnt i præmis 79 ovenfor, præmis 85-89).

188 Appelkammeret fandt i det foreliggende tilfælde, at indsigelsen skulle forkastes, idet Budvar ikke havde godtgjort, at de omhandlede tegn gav selskabet ret til at forbyde brugen af ordet »bud« som varemærke i Østrig og Frankrig.

189 Appelkammeret har nærmere bestemt vedrørende Østrig anført, at Handelsgericht Wien med sin dom af 8. december 2004 forkastede en begæring om forbud mod brugen af ordet »bud« i forbindelse med øl, som Anheuser-Busch markedsfører. Dommen blev stadfæstet af Oberlandesgericht Wien den 21. april 2005. Dommene er baseret på en konklusion om, at ordet »bud« ikke er et stednavn, og at det ikke af forbrugere i Den Tjekkiske Republik vil blive opfattet som betegnelse for en øl fra České Budějovice. Selv om dommen fra Oberlandesgericht Wien er blevet appelleret til Oberster Gerichtshof (højesteret, Østrig), har appelkammeret anført, at dommen er baseret på Budejovický Budvar-dommen, nævnt ovenfor i præmis 65, som blev afsagt inden for rammerne af et præjudicielt spørgsmål, og på grundlag af nogle faktiske omstændigheder, som en ret i øverste instans ikke med stor sandsynlighed vil ændre. Appelkammeret fastslog på denne baggrund, at Budvar ikke havde ret til at forbyde Anheuser-Busch at anvende varemærket BUD i Østrig (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 32, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

190 Appelkammeret har vedrørende Frankrig anført, at tribunal de grande instance de Strasbourg erklærede oprindelsesbetegnelsen »bud« ugyldig den 30. juni 2004 med den begrundelse, at øl er et industriprodukt, som kan fremstilles i hele verden. Selv om dommen er blevet appelleret, har appelkammeret heraf udledt, at Budvar hidtil ikke har kunnet forhindre Anheuser-Buschs distributør i at sælge øl i Frankrig under varemærket BUD (appelkammerets afgørelse af 14.6.2006 (sag R 234/2005-2), punkt 33 og 34, hvortil der henvises i de andre anfægtede afgørelser).

191 Det bemærkes indledningsvis, at de nedenfor anførte grunde, som vedrører Østrig, også gør sig gældende for de andre sager med undtagelse af sag T-257/06, idet den bilaterale konvention ikke påberåbes deri.

192 Det bemærkes for det første, at appelkammeret alene har henvist til de retsafgørelser, der blev afsagt i Østrig og Frankrig, for at kunne fastslå, at Budvar ikke havde godtgjort, at de omhandlede tegn gav selskabet ret til at forbyde brugen af et yngre varemærke. Selv om de retsafgørelser, der er afsagt i de berørte lande, som allerede anført har en særlig betydning, skal der imidlertid tages hensyn til, at i det foreliggende tilfælde har ingen af de retsafgørelser, der er afsagt i Østrig eller Frankrig, opnået retskraft. Under disse omstændigheder kunne appelkammeret ikke alene henvise til disse afgørelser som grundlag for sin konklusion. Appelkammeret burde endvidere have taget hensyn til de bestemmelser i national ret, som Budvar påberåbte sig, herunder Lissabonaftalen og den bilaterale konvention. Det bemærkes i denne henseende, at Budvar vedrørende Frankrig for Harmoniseringskontoret påberåbte sig en række bestemmelser i code rural, code de la consommation og code de la propriété intellectuelle. Hvad angår Østrig rådede Harmoniseringskontoret over de retsafgørelser, der indtil daværende tidspunkt var blevet afsagt i denne medlemsstat, og havde som følge deraf, i modsætning til, hvad Anheuser-Busch har anført, det retlige grundlag for de søgsmål, Budvar havde anlagt i henhold til de påberåbte nationale bestemmelser. Budvar anførte i øvrigt under proceduren for Harmoniseringskontoret, at selskabet i henhold til den bilaterale konventions artikel 9 havde ret til at anlægge direkte søgsmål ved de østrigske domstole. Budvar henviste endvidere i forbindelse med sin indsigelse til østrigsk lovgivning vedrørende varemærker og illoyal konkurrence.

193 Hvad for det andet angår Østrig anførte appelkammeret, at det med dommen af 21. april 2005 fra Oberlandesgericht Wien blev fastslået, at ordet »bud« ikke var et stednavn, og at det ikke af forbrugere i Den Tjekkiske Republik blev opfattet som en betegnelse for en øl fra České Budějovice. Ifølge appelkammeret er denne dom baseret på nogle faktiske omstændigheder, som en ret i øverste instans ikke med stor sandsynlighed vil ændre. Som det imidlertid fremgår af de i sagen indleverede dokumenter, blev dommen fra Oberlandesgericht Wien netop ophævet af Oberster Gerichtshof ved dom af 29. november 2005, dvs. før vedtagelsen af de anfægtede afgørelser. Oberster Gerichtshof fandt ved denne dom, at første- og appelinstansen ikke havde undersøgt, om de tjekkiske forbrugere opfatter ordet »bud« i forbindelse med øl som angivelsen af et sted eller en region, og at disse instanser alene havde fastslået, at betegnelsen »bud« ikke i Den Tjekkiske Republik var forbundet med en særlig region eller lokalitet. Det følger heraf, at appelkammerets opfattelse hviler på konstateringer fra Oberlandesgericht Wien, som er blevet underkendt af Oberster Gerichtshof. Det er ganske vist korrekt, at Oberster Gerichtshofs dom ikke blev fremsendt til appelkammeret, idet Budvars sidste skriftlige indlæg for appelkammeret, nemlig replikken, er dateret den 14. november 2005. Som det fremgår af Harmoniserings-kontorets sagsakter, fremsendte Budvar imidlertid til appelkammeret en kopi af sin appel til Oberster Gerichtshof. Det bemærkes i denne henseende, at Harmoniserings-

kontoret ex officio og med de midler, som det finder hensigtsmæssige hertil, skal indhente oplysninger om den nationale lovgivning i den berørte medlemsstat, såfremt sådanne oplysninger er nødvendige for at bedømme betingelserne for anvendelse af den pågældende registreringshindring og navnlig, om de påberåbte faktiske omstændigheder er rigtige, og hvilken beviskraft de fremlagte dokumenter har. Begrænsningen af det faktiske grundlag for den prøvelse, som Harmoniseringskontoret foretager, udelukker imidlertid ikke, at Harmoniseringskontoret ud over de faktiske omstændigheder, der udtrykkelig er anført af parterne i indsigelsessagen, også tager hensyn til velkendte kendsgerninger, dvs. kendsgerninger, som enhver har kendskab til eller kan få kendskab til ved almindeligt tilgængelige kilder (PICARO-dommen, nævnt i præmis 96 ovenfor, præmis 29, og ATOMIC BLITZ-dommen, nævnt i præmis 88 ovenfor, præmis 35). Appelkammeret havde derfor mulighed for at indhente oplysninger hos parterne, eller ved hjælp af andre midler, om udfaldet af sagen ved Oberster Gerichtshof.

194 Det bemærkes, at Oberster Gerichtshof hjemviste den omhandlede sag til førsteinstansen, som på ny forkastede Budvars søgsmål ved dom af 22. marts 2006, dvs. også før vedtagelsen af de anfægtede afgørelser. Ved dom af 10. juli 2006 i appelsagen, dvs. før vedtagelsen af den sidste af de anfægtede afgørelser, fandt Oberlandesgericht Wien, at førsteinstansen havde begået en fejl, idet den havde afvist Budvars anmodning om en sagkyndig erklæring. Oberlandesgericht Wien hjemviste under disse omstændigheder sagen til førsteinstansen og udtalte, at en sagkyndig skulle udpeges for nærmere bestemt at fastslå, om de tjekkiske forbrugere forbinder betegnelsen »bud« med øl, og i bekræftende fald om denne betegnelse kan opfattes som en henvisning til et særligt sted, region eller land, i forhold til øllets oprindelse.

195 Hvad for det tredje angår Frankrig lagde appelkammeret vægt på, at Budvar ikke indtil daværende tidspunkt havde kunnet forhindre Anheuser-Buschs distributør i at sælge øl i Frankrig under varemærket BUD. Det følger imidlertid ikke af ordlyden af artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94, at indsigeren skal godtgøre, at han allerede effektivt har kunnet forbyde brugen af et yngre varemærke. Indsigeren skal alene godtgøre, at han har en sådan ret.

196 I modsætning til, hvad appelkammeret har anført, har tribunal de grande instance de Strasbourg ikke gjort oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er registreret i henhold til Lissabonaftalen, ugyldig. Som det klart fremgår af denne rets dom, er det kun »virkningerne« på det franske område af oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er blevet ugyldiggjort i henhold til de relevante bestemmelser i Lissabonaftalen. Det bemærkes endvidere, at dommen fra tribunal de grande instance de Strasbourg er blevet appelleret, og at appellen har opsættende virkning.

197 Dertil kommer, at inden for rammerne af de sager, der gav anledning til BUD-dommen, nævnt ovenfor i præmis 108, havde Andet Appelkammer ved Harmoniseringskontoret allerede taget stilling til de relevante bestemmelser i fransk ret, som gav mulighed for i givet fald at beskytte oprindelsesbetegnelsen »bud« i Frankrig.

198 Som det fremgår af de dokumenter, der er indleveret til Harmoniseringskontorets instanser, fremsatte INPI mindst to indsigelser (meddelt den 3.12.1987 og den 30.4.2001) i Frankrig mod Anheuser-Buschs to ansøgninger om registrering af varemærket BUD for øl. Anheuser-Busch tilbagekaldte på denne baggrund sine registreringsansøgninger vedrørende øl. Selv om disse indsigelser blev fremsat af administrative myndigheder, og selv de ikke specifikt vedrørte en sag om forbud mod brug af et yngre varemærke, er de ikke irrelevante for forståelsen af den omhandlede nationale lovgivning.

199 Af alle disse grunde må det fastslås, at appelkammeret begik en fejl, idet det ikke tog hensyn til alle de relevante faktiske og retlige omstændigheder for at afgøre, om den pågældende medlemsstats lovgivning i henhold til artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 gav Budvar ret til at forbyde brugen af et yngre varemærke.

200 Det bemærkes endvidere, at mens appelkammeret foretog en undersøgelse af østrigsk og fransk ret, selv om det havde fundet, at der ikke var blevet gjort »reel« brug af de omhandlede betegnelser, gjorde appelkammeret ikke det samme hvad angår Italien og Portugal. Det bemærkes i denne henseende, at i modsætning til, hvad Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch har anført i deres indlæg, er der ikke grundlag for at antage, at Budvar for Retten i forbindelse med indsigelsessagen har givet afkald på de rettigheder, som Budvar oprindeligt havde påberåbt sig hvad angår Italien og Portugal. Budvar har alene bestridt lovligheden af de anfægtede afgørelser, hvori der kun er foretaget en undersøgelse af østrigsk og fransk ret.

201 Af alle disse grunde må det eneste anbringendes andet led tages til følge, og følgelig må der gives medhold i anbringendet og i søgsmålet som helhed.

202 Som følge heraf må de anfægtede afgørelser annulleres.

Sagsomkostningerne

203 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Det følger endvidere af samme artikel, at hvis der er flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om omkostningernes fordeling.

204 I det foreliggende tilfælde har Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch tabt sagen, i det omfang de anfægtede afgørelser annulleres i overensstemmelse med Budvars påstand.

205 Budvar har ikke i sine skriftlige indlæg for Retten nedlagt påstand om, at Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger. Budvar meddelte imidlertid under retsmødet, at selskabet anmodede om, at Harmoniseringskontoret og Anheuser-Busch tilpligtes at betale samtlige sagens omkostninger.

206 Det fremgår af fast retspraksis, at den omstændighed, at den part, der har vundet sagen, først har nedlagt en sådan påstand i retsmødet, ikke er til hinder for, at påstanden tages til følge (Domstolens dom af 29.3.1979, sag 113/77, NTN Toyo Bearing m.fl. mod Rådet, Sml. s. 1185, Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, præmis 79, YUKI-dommen, nævnt i præmis 151 ovenfor, præmis 75, samt Rettens dom af 12.9.2007, sag T-291/03, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano mod KHIM — Biraghi (GRANA BIRAGHI), Sml. II, s. 3081, præmis 92).

207 Under disse omstændigheder bør Harmoniseringskontoret pålægges, ud over at bære sine egne omkostninger, at betale to tredjedele af Budvars omkostninger, og Anheuser-Busch pålægges, ud over at bære sine egne omkostninger, at betale en tredjedel af Budvars omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Afdeling)

1) Sagerne T-225/06, T-255/06, T-257/06 og T-309/06 forenes med henblik på dommen.

2) **Afgørelserne, der er truffet af Andet Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM) den 14. juni 2006 (sag R 234/2005-2), den 28. juni 2006 (sagerne R 241/2005-2 og R 802/2004-2) og den 1. september 2006 (sag R 305/2005-2) vedrørende indsigelsessager mellem Budějovický Budvar, národní podnik og Anheuser-Busch, Inc., annulleres.**

3) **Harmoniseringskontoret bærer sine egne omkostninger og betaler to tredjedele af omkostningerne for Budějovický Budvar, národní podnik.**

4) **Anheuser-Busch bærer sine egne omkostninger og betaler en tredjedel af omkostningerne for Budějovický Budvar, národní podnik.**

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. december 2008.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter . . . . . II - 3564

A — International ret . . . . . II - 3564

B — Fællesskabsbestemmelser . . . . . II - 3570

Tvistens baggrund . . . . . II - 3572

A — Anheuser-Buschs EF-varemærkeansøgninger . . . . . II - 3572

B — Indsigelser rejst mod EF-varemærkeansøgningerne . . . . . II - 3576

C — Indsigelsesafdelingens afgørelser . . . . . II - 3577

D — Afgørelserne truffet af Harmoniseringskontorets Andet Appelkammer . . . . . II - 3579

Retsforhandlinger og parternes påstande . . . . . II - 3581

Retlige bemærkninger . . . . . II - 3584

A — Formaliteten og relevansen af visse af Budvars påstande . . . . . II - 3584

B — Om realiteten . . . . . II - 3585

1. Det første led om gyldigheden af oprindelsesbetegnelsen »bud« . . . . . II - 3586

a) Parternes argumenter . . . . . II - 3586

b) Rettens bemærkninger . . . . . II - 3597

Oprindelsesbetegnelsen »bud«, der er registreret i henhold til Lissabonaftalen II - 3599

Om betegnelsen »bud«, som er beskyttet i henhold til den bilaterale konvention II - 3602

2. Om det andet led vedrørende anvendelsen af betingelserne i artikel 8, stk. 4, i forordning nr. 40/94 . . . . . II - 3605

a) Parternes argumenter . . . . . II - 3605

Budvars argumenter . . . . . II - 3605

— Betingelsen om, at indsigeren skal være indehaver af den ældre påberåbte rettighed . . . . . II - 3605

— Betingelsen om erhvervsmæssig brug af den ældre påberåbte rettighed II - 3606

— Betingelsen vedrørende den ret, som afledes af den omhandlede betegnelse . . . II - 3609

Harmoniseringskontorets argumenter . . . II - 3613

Anheuser-Buschs argumenter . . . II - 3615

b) Rettens bemærkninger . . . II - 3621

Det første klagepunkt vedrørende den erhvervsmæssige brug af et tegn, som ikke kun har lokal betydning . . . II - 3622

— Betingelsen om, at det omhandlede tegn skal anvendes erhvervsmæssigt II - 3625

— Betingelsen om det omhandlede tegns betydning . . . II - 3631

Det andet klagepunkt vedrørende den rettighed, som afledes af det tegn, som er påberåbt til støtte for indsigelsen . . . II - 3633

Sagsomkostningerne . . . II - 3638