ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

16 december 2008 *

In de gevoegde zaken T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06,

Budějovický Budvar, národní podnik, gevestigd te Česke Budějovice (Tsjechië), vertegenwoordigd door F. Fajgenbaum en C. Petsch, advocaten,

verzoekster,

tegen

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

verweerder,

andere partij in de procedure voor de kamer van beroep van het BHIM, interveniënte voor het Gerecht:

* Procestaal: Engels.

Anheuser-Busch, Inc., gevestigd te Saint Louis, Missouri (Verenigde Staten), aanvankelijk vertegenwoordigd door V. von Bomhard, A. Renck, B. Goebel en A. Pohlmann, vervolgens door von Bomhard, Renck en Goebel, advocaten,

wijst

betreffende beroepen tegen de beslissingen van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 14 juni (zaak R 234/2005-2), 28 juni (zaken R 241/2005-2 en R 802/2004-2) en 1 september 2006 (zaak R 305/2005-2) inzake oppositieprocedures tussen Budějovický Budvar národní podnik en Anheuser-Busch, Inc.,

HET GERECHT
VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: V. Tiili, kamerpresident, F. Dehousse (rapporteur) en I. Wiszniewska-Białecka, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de op 26 augustus (zaak T-225/06), 15 september (zaken T-255/06 en T-257/06) en 14 november 2006 (zaak T-309/06) ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschriften,

gezien de op 30 januari (zaak T-225/06), 20 februari (zaak T-257/06), 26 april (zaak T-255/06) en 27 april 2007 (zaak T-309/06) ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord van het BHIM,

gezien de op 30 januari (zaak T-225/06), 28 februari (zaak T-257/06), 7 mei (zaak T-255/06) en 24 mei 2007 (zaak T-309/06) ter griffie van het Gerecht neergelegde memories van antwoord van Anheuser-Busch Inc.,

gezien de beschikking van de president van de Eerste kamer van het Gerecht van 25 februari 2008 om deze zaken te voegen voor de mondelinge behandeling overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht,

na de terechtzitting op 1 april 2008,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

A — *Internationaal recht*

1 De artikelen 1 tot en met 5 van de Overeenkomst van Lissabon van 31 oktober 1958 betreffende de bescherming en de internationale registratie van benamingen van

oorsprong (hierna: „Overeenkomst van Lissabon"), zoals herzien te Stockholm op 14 juli 1967 en gewijzigd op 28 september 1979, luiden als volgt:

„Artikel 1

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

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

Artikel 2

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

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

Artikel 3

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

Artikel 4

De bepalingen van deze Overeenkomst sluiten op geen enkele wijze de bescherming uit die reeds voor de benamingen van oorsprong in elk land van de specifieke Unie bestaat op grond van andere internationale verdragen, zoals het Verdrag van Parijs van 20 maart 1883 tot bescherming van de industriële eigendom en de herzieningen ervan, en de Overeenkomst van Madrid van 14 april 1891 betreffende de bestrijding van valse of misleidende herkomstaanduidingen en de herzieningen ervan, of op grond van de nationale wetgeving of de rechtspraak.

Artikel 5

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

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

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

[…]"

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

„*Regel 9*

Verklaring inhoudende weigering

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

[…]

Regel 16

Ongeldigverklaring

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

[…]"

3 De artikelen 1 en 2 van het op 11 juni 1976 tussen Oostenrijk en de Tsjechoslowaakse Socialistische Republiek gesloten verdrag inzake de bescherming van herkomstaanduidingen, oorsprongsbenamingen en andere benamingen die de herkomst van landbouw- en industriële producten aanduiden, welk verdrag sindsdien in de rechtsorde van de Tsjechische Republiek is opgenomen (hierna: „bilaterale verdrag"), bepalen het volgende:

„*Artikel 1*

Elk van de verdragsluitende staten verbindt zich ertoe, alle maatregelen te treffen die nodig zijn om de herkomstaanduidingen, oorsprongsbenamingen en andere benamingen die de herkomst van landbouw- en industriële producten aanduiden, die tot de in artikel 5 genoemde categorieën behoren en in de overeenkomst bedoeld in artikel 6

nader zijn omschreven, alsmede de in de artikelen 3, 4, en 8, lid 2, genoemde namen en afbeeldingen, doeltreffend tegen oneerlijke mededinging in de handel te beschermen.

Artikel 2

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

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

5 Artikel 6 van het bilaterale verdrag bepaalt dat „[d]e benamingen van producten waarop de voorwaarden van de artikelen 2 en 5 van toepassing zijn en die de bescherming van de overeenkomst genieten en derhalve geen soortnamen zijn, in een tussen de regeringen van de twee verdragsluitende staten te sluiten overeenkomst zullen worden vermeld".

6 Volgens artikel 16, lid 3, van het bilaterale verdrag kunnen de twee verdragsluitende partijen dit verdrag opzeggen door middel van een kennisgeving die minimaal een jaar van tevoren langs diplomatieke weg schriftelijk moet worden toegezonden.

7 Overeenkomstig artikel 6 van het bilaterale verdrag is op 7 juni 1979 een overeenkomst gesloten over de toepassing daarvan (hierna: „bilaterale overeenkomst"). In bijlage B bij de bilaterale overeenkomst is bij de Tsjechoslowaakse benamingen voor landbouw- en industrieproducten, in de categorie „bier", de benaming „Bud" vermeld.

B — *Gemeenschapsrecht*

8 De artikelen 8 en 43 van verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd, bepalen:

„*Artikel 8*

Relatieve weigeringsgronden

[…]

4. Na oppositie door de houder van een niet-ingeschreven merk of een ander in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis, wordt

inschrijving van het aangevraagde merk geweigerd indien en voor zover krachtens het op dat teken toepasselijke gemeenschapsrecht of het voor dat teken geldende recht van de lidstaat:

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

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

[…]

Artikel 43

Onderzoek van de oppositie

1. Bij het onderzoek van de oppositie verzoekt het Bureau zo dikwijls als nodig de partijen binnen een door het Bureau te stellen termijn te antwoorden op mededelingen van de andere partijen of van het Bureau zelf.

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

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

[…]”

Voorgeschiedenis van het geding

A — *Door Anheuser-Busch ingediende gemeenschapsmerkaanvragen*

9 Anheuser-Busch, Inc. heeft op 1 april 1996, 28 juli 1999, 11 april en 4 juli 2000 bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) vier gemeenschapsmerkaanvragen ingediend (respectievelijk nrs. 24711, 1257849, 1603539 en 1737121) krachtens verordening nr. 40/94.

10 Eén gemeenschapsmerkaanvraag, nr. 1257849 (hierna: „gemeenschapsmerkaanvraag nr. 1"), betrof het volgende beeldmerk:



11 De waren waarvoor inschrijving van dit beeldmerk werd gevraagd, behoren tot de klassen 16, 21, 25 en 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn met betrekking tot deze klassen omschreven als volgt:

— klasse 16: „Papier, karton en hieruit vervaardigde producten (voor zover begrepen in klasse 16); drukwerken; boekbinderswaren; foto's; schrijfbehoeften; kleefstoffen voor kantoorgebruik of voor de huishouding; materiaal voor kunstenaars; penselen; schrijfmachines en kantoorartikelen (uitgezonderd meubelen); leermiddelen en onderwijsmateriaal (uitgezonderd toestellen); plastic materialen voor verpakking (voor zover begrepen in klasse 16); speelkaarten; drukletters; clichés";

— klasse 21: „Gerei en vaatwerk voor de huishouding of de keuken (niet van edele metalen of verguld of verzilverd); kammen en sponzen; borstels (uitgezonderd

penselen); materialen voor de borstelfabricage; reinigingsmateriaal; staalwol; ruw of halfbewerkt glas (uitgezonderd glas voor bouwdoeleinden); glaswerk, porselein en aardewerk (voor zover begrepen in klasse 21)";

— klasse 25: „Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels";

— klasse 32: „Bieren; minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken".

12 De aanvraag tot inschrijving van het beeldmerk is in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 34/00 van 2 mei 2000 gepubliceerd.

13 Drie gemeenschapsmerkaanvragen, nrs. 24711, 1603539 en 1737121, betroffen het woordmerk BUD (hierna respectievelijk „gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2", „gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3" en „gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4").

14 De waren en diensten waarvoor inschrijving van dit woordmerk werd gevraagd, behoren tot de klassen 32 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2), 32 en 33 (voor

gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3), en 35, 38, 41 en 42 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4) in de zin van de Overeenkomst van Nice. Zij zijn met betrekking tot deze klassen omschreven als volgt:

— klasse 32: „Bier, ale, porter, dranken op basis van mout met alcohol en alcoholvrij" (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2) en „bier" (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3);

— klasse 33: „Alcoholhoudende dranken";

— klasse 35: „Het opzetten van databases, het verzamelen van gegevens en informatie in databases";

— klasse 38: „Telecommunicatie, te weten het beschikbaar maken en leveren van gegevens en informatie, het leveren en doorgeven van informatie opgeslagen in databases";

— klasse 41 : „Opvoeding, ontspanning";

— klasse 42: „Restaurants, bars en pubs; het exploiteren van een database".

15 De aanvragen tot inschrijving van het woordmerk BUD zijn gepubliceerd in het *Blad van gemeenschapsmerken* nr. 93/98 van 7 december 1998 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2), nr. 19/01 van 26 februari 2001 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3), en nr. 22/01 van 5 maart 2001 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4).

B — *Opposities tegen de gemeenschapsmerkaanvragen*

16 Op 1 augustus 2000 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 1), 5 maart 1999 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2), 22 mei 2001 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3) en 5 juni 2001 (voor gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4) heeft de vennootschap Budějovický Budvar, národní podnik, gevestigd in Tsjechië (hierna: „Budvar"), krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 opposities ingesteld. Deze opposities waren tegen alle in de gemeenschapsmerkaanvragen opgegeven waren gericht.

17 Ter ondersteuning van haar opposities heeft Budvar zich krachtens artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 in de eerste plaats beroepen op het hierna afgebeelde, voor „alle soorten blond en bruin bier" ingeschreven internationale beeldmerk nr. 361 566, met werking in Oostenrijk, de Benelux en Italië:



18 In de tweede plaats heeft Budvar haar oppositie overeenkomstig artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 gebaseerd op de benaming van oorsprong „bud" (benaming van oorsprong nr. 598), die op 10 maart 1975 krachtens de Overeenkomst van Lissabon bij de Wereldorganisatie voor Intellectuele eigendom (WIPO) werd geregistreerd voor bier, met werking in Frankrijk, Italië en Portugal.

19 Voorts heeft Budvar zich voor de gemeenschapsmerkaanvragen nrs. 1, 2 en 3 eveneens beroepen op een benaming van oorsprong „bud" die in Oostenrijk krachtens het bilaterale verdrag is beschermd voor bier.

C — *Beslissingen van de oppositieafdeling*

20 Bij beslissing van 16 juli 2004 (nr. 2326/2004) op gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4 heeft de oppositieafdeling de oppositie tegen de inschrijving van het aangevraagde merk gedeeltelijk toegewezen.

21 De oppositieafdeling heeft in de eerste plaats geoordeeld dat Budvar had aangetoond dat zij over een recht op de benaming van oorsprong „bud" beschikte in Frankrijk, Italië en Portugal.

22 In de tweede plaats heeft de oppositieafdeling met betrekking tot Italië en Portugal geoordeeld dat Budvars argumenten niet nauwkeurig genoeg waren om de krachtens het nationale recht van deze twee lidstaten ingeroepen beschermingssfeer te kunnen afbakenen.

23 In de derde plaats heeft de oppositieafdeling, van oordeel dat de in gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4 opgegeven diensten in „restaurants, bars en pubs" (klasse 42) soortgelijk waren aan het door de benaming van oorsprong „bud" gedekte product „bier", geconcludeerd dat er sprake was van gevaar voor verwarring, aangezien de betrokken tekens identiek waren.

24 In de vierde plaats heeft de oppositieafdeling betreffende de andere waren in het kader van het in casu toepasselijke Franse recht aangegeven dat Budvar niet had aangetoond op welke wijze de bekendheid van de betrokken benaming van oorsprong door het gebruik van het aangevraagde merk kon worden afgezwakt of misbruik van deze bekendheid kon worden gemaakt, aangezien het verschillende waren betrof.

25 Bijgevolg heeft de oppositieafdeling de oppositie van Budvar met betrekking tot diensten in „restaurants, bars en pubs" (klasse 42), bedoeld in gemeenschapsmerk-aanvraag nr. 4, toegewezen.

26 Bij beslissingen van 23 december 2004 (nrs. 4474/2004 en 4475/2004) en 26 januari 2005 (nr. 117/2005) heeft de oppositieafdeling de opposities tegen de inschrijving van de merken waarvoor respectievelijk de gemeenschapsmerkaanvragen nrs.1, 3 en 2 waren ingediend, afgewezen.

27 De oppositieafdeling heeft in hoofdzaak geoordeeld dat niet het bewijs was geleverd dat de benaming van oorsprong „bud" in Oostenrijk, Frankrijk, Italië en Portugal een in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis was. Voor deze conclusie is de oppositieafdeling ervan uitgegaan dat dezelfde criteria dienden te worden toegepast als de criteria van artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94, gelezen in samenhang met regel 22, leden 2 en 3, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1), betreffende het „normale gebruik" van de oudere merken waarop de oppositie berust.

D — *Beslissingen van de tweede kamer van beroep van het BHIM*

28 Op 21 februari en 18 maart 2005 heeft Budvar drie beroepen ingesteld tegen de beslissingen van de oppositieafdeling tot afwijzing van de opposities tegen de gemeenschapsmerkaanvragen nrs. 1, 2 en 3 (respectievelijk de beslissingen nrs. 4474/2004, 117/2005 en 4475/2004 van de oppositieafdeling).

29 Op 8 september 2004 heeft Anheuser-Busch beroep ingesteld tegen de beslissing van de oppositieafdeling tot gedeeltelijke toewijzing, wat de „restaurants, bars en pubs" (klasse 42) betreft, van de oppositie tegen gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4 (beslissing nr. 2326/2004 van de oppositieafdeling). Budvar heeft harerzijds tot de vernietiging van de beslissing van de oppositieafdeling geconcludeerd, voor zover de oppositie daarbij was afgewezen met betrekking tot de andere diensten van de klassen 35, 38, 41 en 42.

30 Bij drie beslissingen van 14 juni (zaak R 234/2005-2), 28 juni (zaak R 241/2005-2) en 1 september 2006 (zaak R 305/2005-2) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM de door Budvar betreffende de gemeenschapsmerkaanvragen nrs. 1, 2 en 3 ingestelde beroepen verworpen.

31 Bij beslissing van 28 juni 2006 (zaak R 802/2004-2) heeft de kamer van beroep het door Anheuser-Busch betreffende de gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4 ingestelde beroep toegewezen en de door Budvar ingestelde oppositie in haar geheel afgewezen.

32 In de beslissingen van 28 juni (zaken R 241/2005-2 en R 802/2004-2) en 1 september 2006 (zaak R 305/2005-2) is naar de motivering in de beslissing van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2) verwezen.

33 In de vier beslissingen (hierna: „bestreden beslissingen") heeft de kamer van beroep allereerst opgemerkt dat Budvar zich ter onderbouwing van haar opposities niet meer op het internationale beeldmerk nr. 361 566, maar enkel op de benaming van oorsprong „bud" leek te beroepen.

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

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

36 Ten derde heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de oppositie ook moest worden afgewezen op grond dat Budvar niet had aangetoond dat de betrokken benaming van oorsprong haar het recht verleende om het gebruik van de term „bud" — als merk — in Oostenrijk of in Frankrijk te verbieden.

Procesverloop en conclusies van partijen

37 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Eerste kamer) besloten de mondelinge behandeling te openen en heeft het in het kader van maatregelen tot organisatie van de procesgang partijen om beantwoording van een aantal vragen verzocht. Partijen hebben dit binnen de gestelde termijn gedaan.

38 Partijen zijn ter terechtzitting van 1 april 2008 gehoord in hun pleidooien en antwoorden op de gestelde vragen.

39 Budvar concludeert in de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 dat het het Gerecht behage:

— vast te stellen dat het BHIM wegens het bestaan van absolute weigeringsgronden niet tot de publicatie van de betrokken gemeenschapsmerkaanvragen had moeten overgaan.

40 Voorts concludeert Budvar in elk van de zaken dat het het Gerecht behage:

— te verklaren dat de kamer van beroep niet bevoegd was om de „materiële" geldigheid van in het kader van een oppositie ingeroepen oudere rechten te beoordelen;

— vast te stellen dat de bestreden beslissing onrechtmatig is en afbreuk doet aan het beginsel van gelijke behandeling bij het BHIM, gelet op de onjuiste uitlegging van het begrip „ander in het economisch verkeer gebruikt teken", bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr.40/94;

— derhalve vast te stellen dat aan de hand van de bij het dossier gevoegde stukken het bewijs is geleverd dat het teken BUD als benaming van oorsprong wordt gebruikt en dat, voor zover nodig, uit deze stukken blijkt dat de benaming van oorsprong „bud" wel degelijk een in het economisch verkeer gebruikt teken in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr.40/94 vormt;

— vast te stellen dat is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr.40/94;

— te verklaren voor recht:

— dat de bestreden beslissing wordt vernietigd;

— dat de inschrijvingsaanvraag voor het betrokken gemeenschapsmerk wordt afgewezen;

— dat het arrest van het Gerecht wordt overgelegd aan het BHIM;

— dat Anheuser-Busch wordt verwezen in de kosten.

41 Ter terechtzitting heeft Budvar haar conclusies vervolledigd met de vordering tot verwijzing van het BHIM en Anheuser-Busch in de kosten.

42 In elk van de zaken concluderen het BHIM en Anheuser-Busch dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— Budvar te verwijzen in de kosten.

43 Na partijen ter terechtzitting te hebben gehoord over het eventueel voegen van de onderhavige zaken voor het arrest, is het Gerecht van oordeel dat daartoe moet worden overgegaan overeenkomstig artikel 50 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

In rechte

A — *Ontvankelijkheid en relevantie van sommige onderdelen van de conclusies van Budvar*

44 Om te beginnen verzoekt Budvar het Gerecht in de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06, zoals het BHIM in zijn schrifturen opmerkt, vast te stellen dat het BHIM niet tot de publicatie van de betrokken gemeenschapsmerkaanvragen had moeten overgaan wegens het bestaan van absolute weigeringsgronden. Er zij evenwel aan herinnerd dat de in artikel 7 van verordening nr. 40/94 bedoelde absolute weigeringsgronden niet kunnen worden onderzocht in het kader van een oppositieprocedure en dat dit artikel geen deel uitmaakt van de bepalingen met betrekking tot dewelke de rechtmatigheid van de bestreden beslissing moet worden beoordeeld [arrest Gerecht van 9 april 2003, Durferrit/BHIM — Kolene (NU-TRIDE), T-224/01, Jurispr. blz. II-1589, punten 72 en 75]. Bijgevolg is het desbetreffende onderdeel van de conclusies van Budvar niet-ontvankelijk.

45 Vervolgens streeft Budvar er met het eerste, het tweede, het derde en het vierde onderdeel van haar conclusies in alle zaken in feite naar, de gegrondheid van sommige door haar ter onderbouwing van haar beroep aangevoerde middelen door de gemeenschapsrechter te laten erkennen. Volgens vaste rechtspraak zijn dergelijke conclusies evenwel niet-ontvankelijk (arrest Hof van 13 juli 1989, Jaenicke Cendoya/Commissie, 108/88, Jurispr. blz. 2711, punten 8 en 9; arrest Gerecht van 12 december 1996, Air France/Commissie, T-358/94, Jurispr. blz. II-2109, punt 32, en beschikking Gerecht van 14 mei 2008, Lactalis Gestion Lait en Lactalis Investissements/Raad, T-29/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 16). Bijgevolg zijn de desbetreffende onderdelen van de conclusies van Budvar niet-ontvankelijk.

46 Zoals het BHIM in zijn schrifturen aanvoert, moet voorts worden vastgesteld dat Budvar met het zesde onderdeel van haar conclusies in alle zaken, strekkende tot de „afwijzing van de aanvraag tot inschrijving van het betrokken gemeenschapsmerk", het Gerecht in wezen verzoekt een bevel tot het BHIM te richten. Overeenkomstig artikel 63, lid 6, van verordening nr. 40/94 is het BHIM evenwel verplicht, de maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest van de gemeenschapsrechter. Het Gerecht kan derhalve geen bevelen tot het BHIM richten [arresten

Gerecht van 31 januari 2001, Mitsubishi HiTec Paper Bielefield/BHIM (Giroform), T-331/99, Jurispr. blz. II-433, punt 33; 27 februari 2002, Eurocool Logistik/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 12, en 23 oktober 2002, Institut für Lernsysteme/BHIM — Educational Services (ELS), T-388/00, Jurispr. blz. II-4301, punt 19]. Bijgevolg is het desbetreffende onderdeel van de conclusies van Budvar niet-ontvankelijk.

47 Ten slotte verzoekt Budvar het Gerecht met het zevende onderdeel van haar conclusies in alle zaken, het te wijzen arrest aan het BHIM over te maken. Uit artikel 55 van het Statuut van het Hof van Justitie volgt evenwel dat, in welke zin partijen ter zake ook hebben geconcludeerd, „[v]an eindbeslissingen van het Gerecht, beslissingen die het geding ten gronde slechts gedeeltelijk beslechten of die een einde maken aan een procesincident ter zake van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, de griffier van het Gerecht kennis [geeft] aan alle partijen". Bovendien preciseert artikel 82, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht dat „[n]adat de minuut van het arrest is ondertekend door de president, de rechters die aan de beraadslaging hebben deelgenomen, en de griffier, het van het zegel van het Gerecht [wordt] voorzien en ter griffie gedeponeerd; een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift wordt aan elk van de partijen betekend". Bijgevolg is het desbetreffende onderdeel van de conclusies van Budvar niet-ontvankelijk.

B — *Ten gronde*

48 Na de voorgeschiedenis van het geschil tussen de gedingpartijen in herinnering te hebben geroepen, voert Budvar in wezen één middel aan: schending van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94.

49 Dit enige middel van Budvar bestaat uit twee onderdelen. Met het eerste onderdeel komt Budvar op tegen de conclusie van de kamer van beroep dat het teken BUD niet als een benaming van oorsprong kan worden aangemerkt. Met het tweede onderdeel betwist Budvar de beoordeling van de kamer van beroep dat de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/4 90 in casu niet zijn vervuld.

1. *Eerste onderdeel: de geldigheid van de benaming van oorsprong „bud"*

a) Argumenten van partijen

50 Onder verwijzing naar de punten 19 tot en met 22 van de beslissing in zaak R 234/2005-2 stelt Budvar dat de kamer van beroep het teken BUD beweerdelijk heeft onderzocht alvorens te verklaren dat het „in feite geenszins een benaming van oorsprong" vormde.

51 Op basis daarvan heeft de kamer van beroep de oppositie afgewezen, zonder ook maar na te gaan of de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/4 90 waren vervuld.

52 Deze benadering is volgens Budvar in strijd met verordening nr. 40/94, waardoor de bestreden beslissingen onrechtmatig zijn en uit dien hoofde moeten worden vernietigd.

53 Voorts betoogt Budvar dat de benaming van oorsprong „bud" niet enkel geldig is, maar ook daadwerkelijk geldt.

54 In dit verband is Budvar in de eerste plaats van mening dat kamer van beroep niet bevoegd was om te oordelen over de geldigheid van de betrokken benaming van oorsprong. De kamer van beroep is volgens haar enkel bevoegd om uit te maken of een aanvraag tot inschrijving van een gemeenschapsmerk volgens de voorwaarden van artikel 8 van verordening nr. 40/94 afbreuk kan doen aan oudere rechten. De gemeenschapsmerkregeling voorziet er niet in dat het BHIM de materiële geldigheid van het in het kader van een oppositieprocedure ingeroepen oudere recht beoordeelt. In een dergelijke procedure dient de opposant overeenkomstig artikel 20 van verordening nr. 2868/95 „het bestaan, de geldigheid en de beschermingsomvang van zijn ouder merk of recht" aan te tonen. Volgens deze bepaling dient de opposant dus enkel het bewijs te leveren van de formele regelmatigheid van het recht dat aan de inschrijvingsaanvraag wordt tegengeworpen. Door het teken BUD te hebben onderzocht teneinde vast te stellen of dit teken al dan niet als een benaming van oorsprong kon worden gekwalificeerd, heeft de kamer van beroep dus de relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen geschonden. Budvar voegt hieraan toe dat zij in casu de nodige documenten heeft verstrekt die het bestaan en de geldigheid van de benaming van oorsprong „bud" bewijzen.

55 In de tweede plaats vormt het teken BUD volgens Budvar hoe dan ook een benaming van oorsprong. Onder verwijzing naar punt 20 van de beslissing van de kamer van beroep in zaak R 234/2005-2 stelt Budvar dat geen enkele bepaling voorschrijft dat het teken dat een benaming van oorsprong vormt, de volledige naam van een geografische plaats moet bevatten. In casu kan om te beginnen niet worden betwist dat de term „Budweis" (die volgens haar de Duitse naam van Českе Budějovice is) overeenkomt met de naam van de stad waar het bier in kwestie wordt gebrouwen, dat wil zeggen de plaats van productie ervan. Volgens de in het nationale inschrijvingscertificaat opgenomen definitie van de benaming van oorsprong „bud" duidt deze benaming met name „blond bier" aan, met als kenmerkende kwaliteiten en eigenschappen dat het „een licht bitter bier met een zoetige smaak en een specifieke geur" betreft, dat afkomstig is van Českе Budějovice. Voorts stelt Budvar dat een benaming van oorsprong stellig uit de afkorting van een geografische benaming, ja zelfs uit een fantasiewoord of een woord uit de gesproken taal kan bestaan, voor zover de plaats van productie met een bepaalde geografische streek overeenkomt. Budvar verwijst in dit verband naar artikel 2, lid 3, van verordening (EEG) nr. 2081/92 van de Raad van 14 juli 1992 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en

levensmiddelen (PB L 208, blz. 1), zoals van toepassing ten tijde van de feiten, naar het arrest van het Hof van 25 oktober 2005, Duitsland en Denemarken/Commissie (C-465/02 en C-466/02, Jurispr. blz. I-9115), en naar een aantal in Frankrijk of op gemeenschapsniveau geregistreerde benamingen van oorsprong. In die omstandigheden kan niet op goede gronden worden beweerd dat het teken BUD geen geldige benaming van oorsprong vormt, op grond dat de term „bud" niet strikt met een geografische plaats overeenkomt.

56 In de derde plaats benadrukt Budvar dat de betrokken benaming van oorsprong geldt in Frankrijk, en, in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06, ook in Oostenrijk. Budvar herinnert er in dit verband aan dat het Tsjechische ministerie van Landbouw en Voeding op 27 januari 1975 de kwalificatie „benaming van oorsprong" aan BUD-bier heeft toegekend. Krachtens door de Tsjechische Republiek gesloten internationale akkoorden geniet het teken BUD de met die kwalificatie als benaming van oorsprong gepaard gaande bescherming onder meer in Frankrijk (krachtens de Overeenkomst van Lissabon) en in Oostenrijk (krachtens het bilaterale verdrag). Ook al betwist Anheuser-Busch de betrokken benaming van oorsprong, deze wordt in Frankrijk en in Oostenrijk nog steeds beschermd en blijft aldaar gevolgen sorteren.

57 Wat Frankrijk betreft, benadrukt Budvar dat zolang een benaming van oorsprong als zodanig in haar land van oorsprong wordt erkend en beschermd, de partijen bij de Overeenkomst van Lissabon die benaming van oorsprong overeenkomstig artikel 1, lid 2, van deze Overeenkomst op hun grondgebied dienen te beschermen. Frankrijk heeft geen verklaring tot weigering van bescherming van de benaming van oorsprong „bud" meegedeeld overeenkomstig artikel 5, lid 3, van de Overeenkomst van Lissabon. Betreffende het feit dat het Tribunal de grande instance te Straatsburg (Frankrijk) op 30 juni 2004 de gevolgen op het Franse grondgebied van de registratie als benaming van oorsprong „bud" krachtens de Overeenkomst van Lissabon ongeldig heeft verklaard, preciseert Budvar dat momenteel beroep bij de Cour d'appel te Colmar (Frankrijk) hangende is tegen deze uitspraak. Het vonnis van het Tribunal de grande instance te Straatsburg is dus nog niet definitief. De benaming van oorsprong „bud" blijft in Frankrijk nog steeds rechtsgevolgen sorteren. Budvar voert in die context aan dat de vordering tot ongeldigverklaring van een benaming van oorsprong naar Frans recht niet bestaat en zij legt ter zake het advies van een hoogleraar in de rechtsgeleerdheid over. Bovendien beklemtoont Budvar dat het Institut national de la propriété industrielle en France (INPI) (Instituut voor de industriële eigendom in Frankrijk) de door Anheuser-Busch op 30 september 2004 voor bier ingediende aanvraag tot

inschrijving van het woordmerk BUD heeft afgewezen op 19 mei 2005, dus ná het vonnis van het Tribunal de grande instance te Straatsburg. Tegen deze beslissing is door Anheuser-Busch niet opgekomen.

58 Wat Oostenrijk betreft, merkt Budvar met betrekking tot de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 op dat het in deze lidstaat hangende geding nog niet is beslecht bij enige rechterlijke beslissing die kracht van gewijsde heeft verkregen. Budvar legt dienaangaande drie recente rechterlijke beslissingen over, waarvan de laatste op 10 juli 2006 door het Oberlandesgericht Wien is gewezen. Daarbij is een deskundige aangewezen die moet uitmaken of de Tsjechische consument de term „bud" met bier kan associëren, en, zo ja, of deze aanduiding dan als verwijzing naar een specifieke plaats, streek of land in verband met de oorsprong van het bier kan worden opgevat. Bijgevolg kan niet worden betwist dat, anders dan de kamer van beroep beweert, de benaming van oorsprong „bud" in Oostenrijk nog steeds wordt beschermd.

59 Het BHIM merkt vooraf op dat Budvar in de loop van de procedure voor de kamer van beroep ervan heeft afgezien, haar oppositie op het aanvankelijk ingeroepen internationale beeldmerk nr. 361 566 te baseren. Bovendien heeft Budvar haar oppositie met betrekking tot de benaming van oorsprong „bud" enkel betreffende de door deze benaming in Frankrijk en in Oostenrijk verleende bescherming gehandhaafd. Van de aanvankelijk voor Italië en Portugal ingeroepen rechten had zij inmiddels afstand gedaan met betrekking tot de oppositie.

60 Vervolgens geeft het BHIM in de eerste plaats aan dat het inderdaad niet bevoegd is om zich over de geldigheid van een ter onderbouwing van een oppositie ingeroepen ouder recht uit te spreken.

61 In casu heeft de kamer van beroep zich evenwel niet over de geldigheid van de oudere benaming van oorsprong uitgesproken. Zij heeft enkel de omvang van de daardoor geboden bescherming beoordeeld. Dit betrof een rechtskwestie die het BHIM ambtshalve diende te beslechten, zelfs indien partijen ter zake geen argumenten hadden aangevoerd [arresten Gerecht van 1 februari 2005, SPAG/BHIM — Dann en Backer (HOOLIGAN), T-57/03, Jurispr. blz. II-287, punt 21, en 13 juni 2006, Inex/BHIM — Wiseman (Afbeelding van koeienhuid), T-153/03, Jurispr. blz. II-1677, punt 40].

62 In het gemeenschapsrecht wordt overigens het onderscheid gemaakt tussen de geldigheid en de tegenwerpbaarheid van een ouder recht (het BHIM vermeldt inzonderheid artikel 53, lid 1, artikel 43, leden 2 en 3, artikel 78, lid 6, en artikel 107, lid 3, van verordening nr. 40/94). Er kunnen dus situaties zijn waarin een ouder — zelfs geldig — recht niet kan worden ingeroepen. Wanneer het BHIM artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 toepast, moet het het nationale recht uitleggen en toepassen zoals een nationale rechterlijke instantie dat zou doen.

63 Wat in de tweede plaats de bescherming van de benaming van oorsprong „bud" krachtens de Overeenkomst van Lissabon in Frankrijk betreft, preciseert het BHIM onder verwijzing naar punt 20 van de beslissing van de kamer van beroep in zaak R 234/2005-2 dat artikel 2, lid 1, van deze Overeenkomst, alsook artikel L. 641-2 van de Franse Code rural (landbouwwetboek; hierna: „code rural"), eisen dat de benaming van oorsprong in kwestie uit een „geografische naam" bestaat. Budvar erkent evenwel dat de term „bud" geen geografische naam is, ook al is hij afgeleid van een geografische naam. Betreffende Budvars verwijzing naar artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2081/92, zoals inmiddels vervangen bij verordening (EG) nr. 510/2006 van de Raad van 20 maart 2006 inzake de bescherming van geografische aanduidingen en oorsprongsbenamingen van landbouwproducten en levensmiddelen (PB L 93, blz. 12), onderstreept het BHIM dat deze verordening niet ter ondersteuning van de opposities is ingeroepen. Het BHIM concludeert hieruit dat een Franse rechterlijke instantie zou oordelen dat de afkorting van een geografische plaats, zoals de term „bud", niet kan worden ingeroepen teneinde zich te verzetten tegen het gebruik van een identiek merk, ongeacht of deze term wordt beschermd krachtens de Overeenkomst van Lissabon.

64 Het BHIM voegt hieraan toe dat, ook al heeft de Overeenkomst van Lissabon normaal gesproken voorrang boven nationaal recht, artikel 8 ervan bepaalt dat de rechtsvervolgingen die noodzakelijk zijn om de bescherming van de benamingen van oorsprong te verzekeren, kunnen worden uitgeoefend „overeenkomstig de nationale wetgeving". Voorts is het onderscheid tussen de geldigheid en de tegenwerpbaarheid van een benaming van oorsprong die niet uit een geografische naam bestaat, volkomen gerechtvaardigd. Om te beginnen wordt dit onderscheid gemaakt in regel 16, lid 1, van het reglement tot uitvoering van de Overeenkomst van Lissabon, waarin is bepaald dat de „gevolgen" van een internationale registratie (en niet de registratie als zodanig) in een verdragsluitende staat ongeldig kunnen worden verklaard. Verder is dit onderscheid gerechtvaardigd om elke verstoring van de mededinging te voorkomen, zo het Franse recht, zoals Budvar betoogt, niet in de mogelijkheid zou voorzien om de gevolgen van de benaming van oorsprong „bud" in Frankrijk ongeldig te verklaren.

65 Wat in de derde plaats de bescherming van de benaming van oorsprong „bud" krachtens het in de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 ingeroepen bilaterale verdrag in Oostenrijk betreft, betoogt het BHIM dat artikel 2 van dit verdrag aangeeft dat de beschermde aanduiding geografisch moet zijn, ook al kan zij eveneens andere vermeldingen „bevatten" (zoals niet-geografische elementen). Een niet-geografische aanduiding op zich kan niet worden beschermd. Het BHIM merkt evenwel op dat het Hof in zijn arrest van 18 november 2003, Budejovický Budvar (C-216/01, Jurispr. blz. I-13617) een licht verschillende vertaling van artikel 2 heeft gehanteerd. Inzonderheid geeft de door het Hof gekozen vertaling aldaar aan dat de betrokken aanduiding „kan bestaan uit" andere gegevens.

66 Het BHIM is hoe dan ook van mening dat een Oostenrijkse rechterlijke instantie zou eisen dat in het land van oorsprong (te weten Tsjechië) het bewijs wordt geleverd dat wanneer het teken BUD op bier wordt aangebracht, de consument dit teken als een verwijzing naar de stad České Budějovice zal opvatten. Dit strookt overigens met het standpunt van het Hof in het arrest Budejovický Budvar, punt 65 supra, waar het heeft geoordeeld dat „[zo] […] uit het onderzoek van de verwijzende rechter blijkt dat, gelet op de feitelijke omstandigheden en de in Tsjechië heersende opvattingen, de benaming ‚Bud' een streek of een plaats op het grondgebied van deze staat aanduidt en bescherming aldaar volgens de criteria van artikel 30 EG gerechtvaardigd is, dit artikel er zich ook niet tegen [verzet] dat deze bescherming zich uitstrekt tot het grondgebied van een lidstaat als, in het onderhavige geval, de Republiek Oostenrijk" (punt 101 van het arrest). Zoals de kamer van beroep evenwel terecht heeft opgemerkt, is er in casu geen bewijs dat de naam van de stad České Budějovice tot „Bud" is afgekort. Derhalve

kan men zich moeilijk voorstellen dat de consument van bier in Tsjechië de term „bud" zal zien als een aanduiding van het feit dat het bier in een specifiek geografisch gebied van dit land is gebrouwen.

67 Onder verwijzing naar de punten 21 en 29 van de beslissing in zaak R 234/2005-2 beklemtoont het BHIM dat de kamer van beroep heeft geoordeeld dat Budvar het gebruik van de term als merk maar niet als benaming van oorsprong had aangetoond. Wat in dit verband het argument van Budvar betreft dat zij de term „bud" tegelijkertijd als merk en als benaming van oorsprong heeft gebruikt, brengt het BHIM in herinnering dat elk intellectueel eigendomsrecht de vervulling van een eigen wezenlijke functie beoogt. In sommige gevallen zijn de wezenlijke functies van sommige rechten niet verenigbaar. De wezenlijke functie van een benaming van oorsprong bestaat erin, te waarborgen dat een product dat afkomstig is uit een land, een streek of een plaats, kwaliteiten en kenmerken heeft die uitsluitend of hoofdzakelijk zijn toe te schrijven aan het geografische milieu, dat factoren van natuurlijke en menselijke aard omvat. Een merk heeft als wezenlijke functie de commerciële herkomst van een product te waarborgen. Aangezien Budvar niet betwist dat de term „bud" als merk is gebruikt, vervult deze term niet de wezenlijke functie van een benaming van oorsprong en kan hij geen aanspraak maken op de daaraan verbonden bescherming. In die context heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de Franse en Oostenrijkse rechterlijke instanties dezelfde conclusie zouden hebben getrokken en Budvar niet zouden hebben beschermd tegen het gebruik van een merk dat identiek is aan het ingeroepen oudere recht.

68 In de vijfde plaats refereert het BHIM aan de in Oostenrijk en in Frankrijk gewezen rechterlijke beslissingen.

69 Met betrekking tot Oostenrijk benadrukt het BHIM in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 dat het Hof in het arrest Budejovický Budvar, punt 65 supra, heeft verklaard dat een „eenvoudige of indirecte geografische herkomstaanduiding" (zoals „bud" volgens het BHIM) kan worden beschermd krachtens het betrokken bilaterale verdrag, behoudens indien deze aanduiding bestaat uit een „benaming die in dit land noch direct noch indirect verwijst naar de geografische herkomst van het product dat zij aanduidt" (punten 107 en 111 van het arrest). Het Handelsgericht Wien en — in hoger beroep — het Oberlandesgericht Wien hebben de oudere benaming van

oorsprong niet beschermd tegen het gebruik door Anheuser-Busch van het betrokken teken voor bier. Het feit dat het Oberlandesgericht Wien bij vonnis van 10 juli 2006 een deskundige heeft aangewezen om uit te maken of de term „bud" als een rechtstreekse of indirecte verwijzing naar de geografische oorsprong van het bier kon worden beschouwd, heeft geen enkele invloed op de afdoening van het onderhavige geding bij het Gerecht. Om te beginnen zou een bevestigend antwoord van het Oberlandesgericht Wien op deze vraag niet afdoen aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissingen, aangezien deze uitspraak na die beslissingen zou worden gewezen. Voorts rust de bewijslast aangaande de bescherming van het ingeroepen oudere recht door het Oostenrijkse recht op Budvar. Deze laatste had dus voor de instanties van het BHIM moeten bewijzen dat aan de door het Hof in zijn arresten gestelde voorwaarden was voldaan. Bij gebreke van dit bewijs heeft de kamer van beroep de juiste conclusie getrokken. Ten slotte is in het door Budvar aan het Gerecht overgelegde vonnis van het Handelsgericht Wien van 22 maart 2006 op basis van de bij het dossier gevoegde stukken geoordeeld dat de term „bud" in Tsjechië niet met een specifieke geografische naam wordt geassocieerd.

70 Met betrekking tot Frankrijk geeft het BHIM allereerst aan dat het feit dat tegen het vonnis van 30 juni 2004 van het Tribunal de grande instance te Straatsburg hoger beroep is ingesteld, niet afdoet aan de conclusie van de kamer van beroep dat Budvar „tot op heden niet in staat is geweest om de distributeur [van Anheuser-Busch] te beletten, in Frankrijk bier onder het merk BUD te verkopen" (punt 34 van de bestreden beslissing in zaak R 234/2005-2). Dit vonnis bevestigt bovendien de conclusie dat de term „bud" slechts een eenvoudige en indirecte aanduiding van de geografische herkomst van het product is, dat wil zeggen een naam waaraan geen bijzondere kwaliteit, reputatie of kenmerk op basis van de geografische oorsprong is verbonden. Om die reden heeft het Tribunal de grande instance te Straatsburg geoordeeld dat de term „bud" niet binnen de werkingssfeer van artikel 2, lid 2, van de Overeenkomst van Lissabon viel, zonder dat hoefde te worden uitgemaakt of de term „bud" een specifieke geografische plaats kon aanduiden. Ingeval de Cour d'appel dit vonnis zou vernietigen, zou dit niet afdoen aan de rechtmatigheid van de bestreden beslissingen, daar dit arrest na de vaststelling van die beslissingen zou worden gewezen. Wat de door Budvar ingeroepen beslissingen van het INPI betreft, deze zetten de bestreden beslissingen niet op losse schroeven aangezien daarbij om te beginnen uitspraak wordt gedaan over de inschrijving en niet over het gebruik van een merk, vervolgens uit niets blijkt dat deze beslissingen definitief zijn, en, ten slotte, die bestuurlijke beslissingen een minder grote waarde hebben dan een door een civiele rechterlijke instantie gewezen vonnis.

71 Anheuser-Busch maakt vooraf enkele opmerkingen in het kader van zaak T-257/06 betreffende gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4. Allereerst onderstreept Anheuser-Busch dat Budvar zich ter onderbouwing van haar oppositie niet op de in Oostenrijk beschermde benaming van oorsprong „bud" heeft beroepen, in tegenstelling tot hetgeen de kamer van beroep in haar beslissing van 28 juni 2006 (zaak R 802/2004-2) heeft aangegeven. Wat vervolgens de in gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4 opgegeven diensten betreft, preciseert Anheuser-Busch dat de inschrijving reeds definitief is toegewezen voor de [diensten] van de klassen 35, 38 en 41, alsook voor de diensten inzake het „exploiteren van een database" van klasse 42. De procedure voor de kamer van beroep had enkel betrekking op de diensten van „restaurants, bars en pubs" van klasse 42, aangezien de oppositieafdeling de oppositie enkel dienaangaande had toegewezen en interveniënte als enige partij beroep tegen deze beslissing had ingesteld. Bijgevolg is de beslissing van de oppositieafdeling definitief geworden voor zover daarbij de oppositie voor de diensten van de klassen 35, 38 en 41 en voor de diensten inzake het „exploiteren van een database" van klasse 42 is afgewezen.

72 Eveneens vooraf merkt Anheuser-Busch in alle zaken op dat Budvar zich voor de kamer van beroep op benamingen van oorsprong „bud" in Portugal en in Italië heeft beroepen, terwijl deze rechten in die landen ongeldig waren verklaard en de oppositieafdeling had geconcludeerd dat het bestaan van die rechten niet was bewezen. Anheuser-Busch wijst erop dat Budvar voor het Gerecht enkel benamingen van oorsprong „bud" in Frankrijk inroept, alsook, in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06, in Oostenrijk. Anheuser-Busch leidt hieruit af dat de oppositie daadwerkelijk enkel op die rechten was gebaseerd.

73 Vervolgens geeft Anheuser-Busch haar uitlegging van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94. Inzonderheid is zij van mening dat deze bepaling hoofdzakelijk niet-geregistreerde rechten betreft, rechten die ontstaan en voortbestaan dankzij hun daadwerkelijk gebruik op de markt. Dat is niet het geval voor ingeschreven merken, waarvan het bestaan en de geldigheid ontstaan door de handeling tot inschrijving zelf. In die context heeft de gemeenschapswetgever ervoor gekozen om niet uitsluitend naar het nationale recht te verwijzen met betrekking tot tekens die de in het economische verkeer worden gebruikt, maar om enkel naar het nationale recht te verwijzen met betrekking tot het bestaan en de draagwijdte van de uit het „gebruik" van deze tekens voortvloeiende rechten. Deze beginselen zijn volgens haar toegepast door de High

Court of Justice of England and Wales in de zaak „COMPASS" (24 maart 2004). Volgens deze beginselen heeft het BHIM niet alleen de mogelijkheid, maar ook de verplichting om zich over de geldigheid van oudere rechten in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 uit te spreken. Anheuser-Busch verwijst eveneens naar de richtsnoeren betreffende de procedures voor het BHIM (deel C, hoofdstuk 4, afdeling 5.3.4). Ofschoon artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 geen wezenlijke voorwaarden stelt inzake de omvang van dit „gebruik", is het duidelijk dat, gelet op de strekking en de indeling van dit artikel, de gemeenschapswetgever striktere voorwaarden wenste op te leggen voor de bescherming van niet-ingeschreven rechten dan voor ingeschreven merken. In dit verband moet het in de artikelen 15 en 41 van verordening nr. 40/94 voorgeschreven normale gebruik worden beschouwd als de absolute minimum-gebruiksdrempel die in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is vereist.

74 Ten gronde stelt Anheuser-Busch in de eerste plaats dat de kamer van beroep zich niet over de geldigheid van de betrokken benamingen van oorsprong heeft uitgesproken. Volgens haar heeft de kamer van beroep geoordeeld dat er in casu geen sprake was van een benaming van oorsprong.

75 In de tweede plaats betoogt Anheuser-Busch dat de term „bud" geen plaatsnaam is en zij verwijst met name naar een aantal door haar aan het BHIM overgelegde documenten. Inzonderheid preciseert Anheuser-Busch dat de registratie van een benaming van oorsprong geen geografische connotatie kan verlenen aan een term die er geen heeft. Ook al zou de Duitse naam „Budweis" met de stad Českè Budějovice kunnen worden geassocieerd — hetgeen Budvar niet heeft bewezen — zou de consument zich daarvoor mentaal extra moeten inspannen. Het is dan ook niet vanzelfsprekend dat de term „bud" wordt begrepen als zou hij „Budweis" betekenen, en met de stad Českè Budějovice wordt geassocieerd. Gesteld voorts dat afkortingen van geografische termen aan de volledige term een geografische draagwijdte kunnen ontlenen, geldt dit enkel voor afkortingen die werkelijk gemeengoed zijn. In casu is evenwel geen enkel argument aangevoerd, laat staan enig bewijs geleverd, dat de term „bud" als afkorting van Českè Budějovice wordt gebruikt en begrepen. Hetzelfde geldt voor fantasiewoorden die hoe dan ook niet aan de voorwaarden van de Overeenkomst van Lissabon voldoen, aangezien deze Overeenkomst volgens artikel 2, lid 1, ervan

betrekking heeft op bestaande plaatsen. Fantasiewoorden zouden hoe dan ook enkel kunnen worden beschermd indien zij worden opgevat in geografische zin, hetgeen in casu niet het geval is.

76 In de derde plaats is Anheuser-Busch van mening dat de kamer van beroep bevoegd was om vast te stellen of de term „bud" al dan niet een benaming van oorsprong vormde. De kamer van beroep is ter zake noch door de Overeenkomst van Lissabon, noch door het bilaterale verdrag gebonden. Het BHIM moet in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 aantonen dat alle voorwaarden zijn vervuld om een relatieve weigeringsgrond te aanvaarden. Anders dan inzake ingeschreven merken is het BHIM niet gebonden door enige eerdere nationale bestuurlijke beslissing, zoals de registratie van een recht. Het BHIM is bevoegd om zich uit te spreken over het bestaan en de geldigheid van de aanspraken die uit dit recht voortvloeien en heeft in dit verband dezelfde bevoegdheid als de nationale rechterlijke instanties. Door te verklaren dat de bescherming op basis van een geografische benaming ongeldig is, beëindigt de kamer van beroep dit recht niet, maar stelt zij louter vast dat het ingeroepen recht de inschrijving van een gemeenschapsmerk niet kan beletten.

77 In de vierde plaats hebben de Franse en de Oostenrijkse rechtbanken geoordeeld dat de term „bud" niet voor bescherming als benaming van oorsprong in aanmerking kwam. Ook al zijn deze gerechtelijke beslissingen nog niet definitief en uitvoerbaar, zij bevestigen dat de kamer van beroep de feiten in de bestreden beslissing juist heeft beoordeeld.

78 Anheuser-Busch voegt hier in het kader van de zaken T-255/06, T-257/06 en T-309/06 aan toe dat de op 19 mei 2005 meegedeelde beslissing van het INPI waarop Budvar zich in haar verzoekschriften beroept, niet ter kennis is gebracht van het BHIM en derhalve buiten beschouwing moet worden gelaten. Hoe dan ook is deze door Budvar ingeroepen beslissing van het INPI slechts voorlopig, en berust de definitieve weigering tot inschrijving op een procedurekwestie en niet op een kwestie ten gronde. Anheuser-Busch verwijst dienaangaande naar haar memorie die zij op 6 april 2006 bij de kamer van beroep heeft neergelegd in het kader van de procedure die aanleiding heeft gegeven tot zaak T-257/06.

b) Beoordeling door het Gerecht

79 Er zij aan herinnerd dat op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 oppositie kan worden ingesteld tegen een gemeenschapsmerkaanvraag op basis van een teken dat geen ouder merk is. Dit laatste geval wordt geregeld in artikel 8, leden 1 tot en met 3 en 5 [arrest Gerecht van 12 juni 2007, Budějovický Budvar en Anheuser-Busch/BHIM (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), T-57/04 en T-71/04, Jurispr. blz. II-1829, punt 85]. Luidens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 moeten krachtens de gemeenschapswetgeving of het voor dat teken geldende recht van de lidstaat de aan dit teken verbonden rechten verworven zijn vóór de datum van indiening van de gemeenschapsmerkaanvraag of de datum van het ten behoeve van de gemeenschapsmerkaanvraag ingeroepen recht van voorrang. Eveneens krachtens de gemeenschapswetgeving of het voor dat teken geldende recht van de lidstaat moet dit teken de houder ervan het recht verlenen om het gebruik van een later merk te verbieden.

80 In die context moest het bezwaarschrift van oppositie volgens regel 15, lid 2, van verordening nr. 2868/95, zoals van toepassing op het tijdstip van de neerlegging van het bezwaarschrift van oppositie van Budvar, een aanduiding van het oudere recht en een opgave van de lidstaat, respectievelijk lidstaten waar het oudere recht bestaat, alsook een afbeelding en, indien van toepassing, een beschrijving van het oudere recht bevatten. Voorts diende het bezwaarschrift van oppositie volgens regel 16, lid 2, van verordening nr. 2868/95, zoals van toepassing op het tijdstip van de neerlegging van het bezwaarschrift van oppositie van Budvar, in beginsel vergezeld te gaan van passend bewijsmateriaal betreffende de verkrijging van dat recht en de omvang van de daaraan verbonden bescherming.

81 In casu heeft de kamer van beroep in hoofdzaak geoordeeld dat allereerst moest worden uitgemaakt of het teken BUD daadwerkelijk een benaming van oorsprong was. In dit verband heeft de kamer van beroep om te beginnen verklaard dat een benaming van oorsprong een geografische aanduiding is die de consument ervan in kennis stelt dat een product afkomstig is van een specifieke plaats, streek of gebied en dat het een aantal

kenmerken heeft die zijn toe te schrijven aan het geografische milieu waarin het is geproduceerd, zoals natuurlijke en menselijke factoren. Vervolgens heeft zij geoordeeld dat moeilijk kon worden ingezien hoe het teken BUD als een benaming van oorsprong of zelfs als een indirecte aanduiding van geografische herkomst kon worden beschouwd. Inzonderheid was de kamer van beroep van oordeel dat de term „bud" niet met de naam van een plaats in Tsjechië overeenkwam. Uit niets bleek dat de naam van de stad waar Budvar is gevestigd (te weten České Budějovice, in het Duits „Budweis ") tot „Bud" is afgekort. Men kan zich dan ook moeilijk voorstellen dat de consument in Frankrijk, Italië, Portugal en Oostenrijk de term „bud" als een benaming van oorsprong kan opvatten, dat wil zeggen als een bier dat op een specifieke geografische plaats in Tsjechië is gebrouwen en dat een aantal kenmerken bezit die aan het geografische milieu ervan zijn toe te schrijven. Voorts heeft de kamer van beroep gepreciseerd dat Budvar het teken BUD als een merk en niet als een benaming van oorsprong had gebruikt. Bovendien blijkt niet dat een andere onderneming uit České Budějovice (de plaats van vestiging van Budvar) het recht zou hebben verkregen om bier te brouwen onder de benaming van oorsprong „bud". Ten slotte heeft de kamer van beroep op basis van deze overwegingen geoordeeld dat de vraag of het teken BUD als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt in Oostenrijk — krachtens een tussen deze lidstaat en de Tsjechische Republiek gesloten bilateraal verdrag — of in Frankrijk, Italië, en Portugal — krachtens de Overeenkomst van Lissabon — van ondergeschikt belang was. Zelfs indien het teken BUD in een van deze landen als een benaming van oorsprong werd beschouwd, kon een oppositie vanzelfsprekend niet worden toegewezen op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 4094, indien deze oppositie was ingesteld op basis van een recht dat als een benaming van oorsprong werd voorgesteld, maar er in werkelijkheid geen was [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punten 19 tot en met 22, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

82 Bij het onderzoek van de bestreden beslissingen moet een onderscheid worden gemaakt tussen de benaming van oorsprong „bud" die krachtens de Overeenkomst van Lissabon is geregistreerd, en de benaming van oorsprong „bud" die krachtens het bilaterale verdrag wordt beschermd. Daarbij moet worden benadrukt dat de Europese Gemeenschap geen partij is bij deze overeenkomst of bij dit verdrag.

Krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud"

83 Opgemerkt zij dat de kamer van beroep blijkens de bewoordingen van de bestreden beslissingen heeft onderzocht of het teken BUD „[…] daadwerkelijk een benaming van oorsprong is". In dit verband heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de betrokken oppositie niet kon slagen op grond van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, op basis van een recht „dat als een benaming van oorsprong werd voorgesteld", maar „er [in feite] geen was". Voorts heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de vraag of het teken BUD met name in Frankrijk krachtens de Overeenkomst van Lissabon als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt, „van ondergeschikt belang was". Hieruit volgt dat de kamer van beroep zich over de kwalificatie van „benaming van oorsprong" als zodanig heeft uitgesproken, zonder de omvang van de bescherming van de betrokken benaming van oorsprong uit het oogpunt van de ingeroepen nationale rechtsstelsels te onderzoeken.

84 In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat, zonder dat in het kader van dit eerste onderdeel de gevolgen van de Overeenkomst van Lissabon voor de bescherming van het met een beroep op het Franse recht ingeroepen oudere recht hoeven te worden nagegaan, de registratie van benamingen van oorsprong krachtens deze Overeenkomst op verzoek van de autoriteiten van de verdragsluitende landen geschiedt, op naam van de natuurlijke personen of publiek- of privaatrechtelijke rechtspersonen die volgens hun nationale wetgeving houder zijn van het recht op gebruik van deze benamingen. In dit verband kunnen de autoriteiten van de verdragsluitende landen met opgave van redenen binnen één jaar te rekenen vanaf de ontvangst van de kennisgeving van de registratie verklaren dat zij geen bescherming aan een benaming van oorsprong kunnen verlenen (artikel 5, leden 1 en 3, van de Overeenkomst van Lissabon).

85 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat een krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong niet kan worden geacht een soortnaam te zijn geworden, zolang zij in het land van oorsprong als benaming van oorsprong wordt beschermd. Dienaangaande blijft de door een benaming van oorsprong verleende bescherming verzekerd, zonder dat tot de hernieuwing ervan hoeft te worden overgegaan (artikel 6 en artikel 7, lid 1, van de Overeenkomst van Lissabon).

86 In de derde plaats bepaalt regel 16 van het reglement tot uitvoering van de Overeenkomst van Lissabon dat wanneer de gevolgen van een internationale registratie ongeldig zijn verklaard in een land dat partij is bij de Overeenkomst en de ongeldigverklaring niet meer vatbaar is voor beroep, deze ongeldigverklaring door de bevoegde autoriteit van dit land ter kennis van het Internationaal Bureau moet worden gebracht. In dat geval vermeldt de kennisgeving de autoriteit die de ongeldigverklaring heeft uitgesproken. Hieruit volgt dat ingevolge de Overeenkomst van Lissabon de gevolgen van een geregistreerde benaming van oorsprong enkel ongeldig kunnen worden verklaard door een autoriteit van een van de landen die tot deze Overeenkomst zijn toegetreden.

87 In casu is de benaming van oorsprong „bud" (nr. 598) geregistreerd op 10 maart 1975. Frankrijk heeft niet binnen één jaar te rekenen vanaf de ontvangst van de kennisgeving van de registratie verklaard dat zij geen bescherming aan deze benaming van oorsprong kon verlenen. Voorts waren op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beslissingen de gevolgen van deze benamingen van oorsprong ongeldig verklaard bij een vonnis van het Tribunal de grande instance te Straatsburg van 30 juni 2004. Blijkens de bij het dossier gevoegde stukken heeft Budvar evenwel hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. Dit beroep heeft opschortende werking. Hieruit volgt dat op het tijdstip van de vaststelling van de bestreden beslissingen de gevolgen van de betrokken benaming van oorsprong in Frankrijk niet ongeldig waren verklaard bij een beslissing die niet meer vatbaar was voor beroep.

88 Zoals uit de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 blijkt, treedt het gemeenschapsmerkenrecht evenwel niet in de plaats van het merkenrecht der lidstaten [arrest Gerecht van 20 april 2005, Atomic Austria/BHIM — Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), T-318/03, Jurispr. blz. II-1319, punt 31]. Op basis daarvan heeft het Gerecht geoordeeld dat de geldigheid van een nationaal merk niet kan worden betwist in het kader van een inschrijvingsprocedure voor een gemeenschapsmerk [arresten Gerecht van 23 oktober 2002, Matratzen Concord/BHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), T-6/01, Jurispr. blz. II-4335,

punt 55; 30 juni 2004, BMI Bertollo/BHIM — Diesel (DIESELIT), T-186/02, Jurispr. blz. II-1887, punt 71; 21 april 2005, PepsiCo/BHIM — Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), T-269/02, Jurispr. blz. II-1341, punt 26, en 22 maart 2007, Saint-Gobain Pam/BHIM — Propamsa (PAM PLUVIAL), T-364/05, Jurispr. blz. II-757, punt 88].

89 Hieruit volgt dat het door verordening nr. 40/94 gecreëerde systeem veronderstelt dat het BHIM rekening houdt met het bestaan van op nationaal niveau beschermde oudere rechten. Zo bepaalt artikel 8, lid 1, juncto artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 dat de houder van een ander in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis met werking in een lidstaat onder de bij deze verordening gestelde voorwaarden oppositie kan instellen tegen de inschrijving van een gemeenschapsmerk (zie naar analogie arrest ATOMIC BLITZ, punt 88 supra, punten 31 en 32). Teneinde deze bescherming te verzekeren gewaagt artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 juist van „het voor dat [ingeroepen oudere recht] geldende recht van de lidstaat".

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

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

92 Gelet op deze elementen moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden door te oordelen dat, ten eerste, het krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde ingeroepen oudere recht geen „benaming van oorsprong" was, en, ten tweede, dat de vraag of het teken BUD met name in Frankrijk als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt, „van ondergeschikt belang" was, en door te concluderen dat een oppositie op die basis niet kon slagen.

Krachtens het bilaterale verdrag beschermde benaming van oorsprong „bud"

93 Blijkens de bewoordingen van bijlage B bij de bilaterale overeenkomst is de term „bud" omschreven als een „aanduiding". Uit deze overeenkomst blijkt niet dat de aanduiding „bud" specifiek als een „benaming van oorsprong" is aanzien. Bovendien volgt uit deze overeenkomst niet dat de term „bud" werd geacht een geografische benaming op te leveren of naar bijzondere kwaliteiten van dit product te verwijzen.

94 In dit verband moet worden benadrukt dat het volstaat dat de betrokken aanduidingen of benamingen al dan niet rechtstreeks op de herkomst van een product betrekking hebben om in de bilaterale overeenkomst te kunnen worden opgenomen en uit dien hoofde in aanmerking komen voor de bescherming die door het bilaterale verdrag wordt verleend. Deze definitie is dienaangaande ruimer dan die welke de kamer van beroep heeft gehanteerd. Deze laatste heeft immers geoordeeld dat een „benaming van oorsprong" een „geografische aanduiding is die de consument ervan in kennis stelt dat een product afkomstig is van een specifieke plaats, streek of gebied en dat het een aantal kenmerken heeft die zijn toe te schrijven aan het geografische milieu waarin het is

geproduceerd, zoals natuurlijke en menselijke factoren" [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punt 19, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

95 Gelet op een en ander moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep twee vergissingen heeft begaan. Om te beginnen heeft zij ten onrechte geoordeeld dat de benaming „bud" specifiek als „benaming van oorsprong" werd beschermd krachtens het bilaterale verdrag. Verder heeft zij hoe dan ook een definitie van het begrip „benaming van oorsprong" gehanteerd die niet strookt met de definitie van de aanduidingen die krachtens dit verdrag worden beschermd.

96 Het feit dat Budvar het ingeroepen recht als een „benaming van oorsprong" heeft voorgesteld, belette de kamer van beroep niet de feiten en de overgelegde stukken volledig te beoordelen (zie in die zin arrest ATOMIC BLITZ, punt 88 supra, punt 38). Dit is inzonderheid van belang wanneer de kwalificatie die aan een ouder recht moet worden verleend, de gevolgen van dit recht kan beïnvloeden in het kader van een oppositieprocedure. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het BHIM met name mogelijkerwijs rekening moet houden met het nationale recht van de lidstaat waar het oudere oppositiemerk wordt beschermd. In dit geval moet het ambtshalve, met de middelen die hem nuttig lijken, inlichtingen inwinnen over het nationale recht van de betrokken lidstaat, wanneer deze inlichtingen nodig zijn voor de beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van de betrokken weigeringsgrond, en in het bijzonder voor de beoordeling van de realiteit van de aangevoerde feiten of van de bewijskracht van de overgelegde stukken. De beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door het BHIM sluit immers niet uit dat het BHIM, behalve met de feiten die door de partijen bij de oppositieprocedure expliciet naar voren zijn gebracht, tevens rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor een ieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen [arrest Gerecht van 22 juni 2004, Ruiz-Picasso e.a./BHIM — DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Jurispr. blz. II-1739, punt 29, en arrest ATOMIC BLITZ, punt 88 supra, punt 35]. Deze beginselen gelden ook in casu. De kamer van beroep beschikte over alle elementen die nodig waren om een volledige beoordeling van de feiten te verrichten.

97 Gelet op deze elementen moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 heeft geschonden door te oordelen dat, ten eerste, het krachtens het bilaterale verdrag beschermde ingeroepen oudere recht — volgens de door de kamer van beroep gehanteerde definitie — geen „benaming van oorsprong" was, en, ten tweede, dat de vraag of het teken BUD met name in Oostenrijk als een beschermde benaming van oorsprong werd aangemerkt, „van ondergeschikt belang" was, en door te concluderen dat een oppositie op die basis niet kon slagen.

98 Bovendien moet worden opgemerkt dat het bilaterale verdrag in Oostenrijk nog steeds gevolgen sorteert ter bescherming van de benaming „bud". Inzonderheid blijkt uit de bij het dossier gevoegde stukken niet dat de Oostenrijkse rechterlijke instanties hebben geoordeeld dat Oostenrijk of Tsjechië na de ontmanteling van de Tsjechoslowaakse Socialistische Republiek het beginsel van de continuïteit van verdragen niet op het bilaterale verdrag hebben willen toepassen. Voorts wijst niets erop dat Oostenrijk of de Tsjechische Republiek dit verdrag zouden hebben opgezegd. Daarnaast hebben de gedingen die in Oostenrijk hangende zijn, niet tot de vaststelling van een definitieve rechterlijke beslissing geleid. In die omstandigheden diende de kamer van beroep, om dezelfde redenen als die welke in de punten 88 en 89 hierboven zijn uiteengezet, uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 rekening te houden met het door Budvar ingeroepen oudere recht, zonder de kwalificatie zelf van dit recht ter discussie te kunnen stellen.

99 Uit het voorgaande volgt dat het eerste onderdeel van het enige middel gegrond moet worden verklaard.

100 Voor zover de bestreden beslissingen berusten op extra overwegingen waarop het tweede onderdeel betrekking heeft, moeten deze overwegingen hierna worden onderzocht.

2. *Tweede onderdeel: de toepassing van de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94*

a) Argumenten van partijen

Argumenten van Budvar

101 In de eerste plaats stelt Budvar dat zij houdster van het ingeroepen oudere recht is. In de tweede plaats betwist zij de conclusie van de kamer van beroep dat het teken BUD niet in het economische verkeer is gebruikt. In de derde plaats is zij van mening dat de kamer van beroep een fout heeft gemaakt door ten onrechte te concluderen dat zij niet had aangetoond dat de benaming in kwestie haar het recht verleende om het gebruik van de term „bud" — als merk — in Oostenrijk en in Frankrijk te verbieden.

— Voorwaarde betreffende het feit dat de opposant houder van het ingeroepen oudere recht moet zijn

102 Budvar betoogt dat zij houdster van het ingeroepen oudere recht in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is. Anders dan de kamer van beroep in punt 21 van de beslissing in zaak R 234/2005-2 lijkt aan te geven, benadrukt Budvar dat het feit dat zij als enige het recht heeft om de benaming van oorsprong „bud" te gebruiken, niet in strijd is met de kwalificatie van dit teken als benaming van oorsprong, aangezien het niet noodzakelijk is dat een dergelijke benaming collectief wordt gebruikt. In casu is deze benaming van oorsprong op naam van Budvar geregistreerd bij het Tsjechische ministerie van Landbouw en bij de WIPO, waardoor zij deze benaming in het kader van de onderhavige procedure kan inroepen.

— Voorwaarde dat het ingeroepen oudere recht is gebruikt in het economisch verkeer

103 Onder verwijzing naar de punten 23 en 24 van de beslissing in zaak R 234/2005-2, voert Budvar aan dat de kamer van beroep de bepalingen van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en van regel 22 van verordening nr. 2868/95 niet naar analogie mocht toepassen om uit te maken of de benaming van oorsprong „bud" was gebruikt „in het economisch verkeer".

104 In de eerste plaats beklemtoont Budvar dat volgens artikel 8 van verordening nr. 40/94 enkel de houders van ingeschreven oudere merken in het kader van een oppositie het gebruik van hun recht moeten bewijzen. De modaliteiten van dit bewijs zijn dan ook in regel 22 van verordening nr. 2868/95 geregeld. Geen enkel ander ingeroepen ouder recht kan worden onderworpen aan de voorafgaande eis dat het gebruik ervan wordt bewezen volgens de criteria van artikel 43 van verordening nr. 40/94.

105 In de tweede plaats preciseert Budvar onder verwijzing naar de zesde en de negende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 dat de inschrijving van een gemeenschapsmerk wordt geweigerd wanneer het afbreuk kan doen aan een „ouder recht". Wanneer het oudere recht evenwel uit een merk bestaat, dient het daadwerkelijk te worden gebruikt om aan een gemeenschapsmerkaanvraag te kunnen worden tegengeworpen. Zo het tegengeworpen oudere recht geen merk is, legt geen enkele bepaling van verordening nr. 40/94 de verplichting op het „gebruik" van dit teken in het economisch verkeer aan te tonen. Bovendien bevat verordening nr. 40/94 geen enkele andere van het beginsel van de bescherming van oudere rechten afwijkende bepaling op basis waarvan de omvang van het gebruik in het economisch verkeer zou moeten worden aangetoond. In het kader van zaak T-225/06 verklaart Budvar dat het bewijs van het werkelijke en normale gebruik in het economisch verkeer volstaat. In het kader van de andere zaken geeft Budvar aan dat het bewijs van het gebruik in het economisch verkeer volstaat.

106 In de derde plaats preciseert Budvar op basis van haar analyse van de bewoordingen van artikel 43 van verordening nr. 40/94 dat de opposant op verzoek van de aanvrager van het gemeenschapsmerk door het BHIM kan worden verzocht, het bewijs te leveren dat het door hem ingeroepen merk werkelijk en normaal is gebruikt. In casu heeft Anheuser-Busch enkel van deze mogelijkheid gebruik gemaakt met betrekking tot het aanvankelijk door Budvar ter onderbouwing van haar oppositie ingeroepen internationale merk (internationaal merk nr. 361 566). Het BHIM is dus niet bevoegd om op eigen initiatief het bewijs van het gebruik van het oudere merk te eisen, hetgeen enkel aan de aanvrager van het gemeenschapsmerk toekomt. A fortiori heeft het BHIM niet het recht om het bewijs van het gebruik van de ingeroepen benaming van oorsprong als een voorwaarde te stellen die rechtvaardigde dat de oppositie werd afgewezen, aangezien deze voorwaarde volgens hem niet was vervuld. Voorts onderstreept Budvar dat de mogelijkheid om in het kader van een oppositie te verzoeken dat het bewijs wordt geleverd dat het ingeroepen oudere merk is gebruikt, het logische en noodzakelijke uitvloeisel vormt van de regels van vervallenverklaring van merken in artikel 10 van de Eerste richtlijn (89/104/EEG) van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), en van artikel 50 van verordening nr. 40/94.

107 In de vierde plaats betoogt Budvar dat de redenering van de kamer van beroep in strijd is met de gemeenschapsrechtspraak betreffende het begrip „gebruik in het economisch verkeer", zoals dit begrip in de artikelen 4 en 5 van richtlijn 89/104 en in artikel 9, lid 1, van verordening nr. 40/94 is neergelegd. Budvar verwijst inzonderheid naar punt 40 van het arrest van het Hof van 12 november 2002, Arsenal Football Club (C-206/01, Jurispr. blz. I-10273), en naar punt 114 van het arrest van het Gerecht van 10 mei 2006, Galileo International Technology e.a./Commissie (T-279/03, Jurispr. blz. II-1291). Volgens Budvar hanteert de rechtspraak enkel het „kwalitatieve" criterium van het gebruik, los van elk „kwantitatief" criterium. Derhalve is enkel de commerciële aard van het gebruik beslissend, en niet de vraag of het gebruik kwantitatief gezien omvangrijk is.

108 In de vijfde plaats is Budvar van mening dat de redenering van de kamer van beroep in strijd is met de beslissingspraktijk van het BHIM. Budvar verwijst in dit verband naar verschillende beslissingen van het BHIM waarin het niet heeft geëist dat het oudere recht kwantitatief gezien veel werd gebruikt. Bovendien was het BHIM zich in de gevoegde zaken T-60/04 tot en met T-64/04, betreffende het woordteken BUD, welke zaken aanleiding hebben gegeven tot het arrest van het Gerecht van 12 juni 2007, Budějovický Budvar/BHIM — Anheuser-Busch (BUD) (T-60/04–T-64/04), volledig bewust van de juridische waarde die een benaming van oorsprong heeft. Budvar

verwijst in dit verband naar verschillende, door haar als bijlagen bij haar verzoekschrift gevoegde procedurestukken in deze zaken. Volgens haar blijkt uit deze stukken dat in de beslissingspraktijk van het BHIM een kwalitatieve uitlegging aan het begrip „in het economisch verkeer gebruikt teken" wordt gegeven, en niet een kwantitatieve. Het Gerecht moet de bestreden beslissingen niet enkel onrechtmatig verklaren, maar tevens vaststellen dat deze beslissingen inbreuk maken op het beginsel van gelijke behandeling. Budvar verwijst dienaangaande naar punt 70 van het arrest van het Gerecht van 27 september 2005, Cargo Partner/BHIM (CARGO PARTNER) (T-123/04, Jurispr. blz. II-3979).

109 Gelet op alle voorgaande elementen en op het feit dat de eis van de kamer van beroep betreffende het bewijs van het gebruik van het oudere recht in strijd is met de gemeenschapsregelgeving, stelt Budvar dat in casu bewijzen aan de kamer van beroep zijn verstrekt die aantonen dat zij de benaming van oorsprong „bud" in het kader van haar handelsactiviteit en niet in de particuliere sfeer heeft gebruikt. Budvar legt deze documenten opnieuw over in het kader van de onderhavige procedure. Deze documenten bestaan voor Frankrijk uit verschillende facturen, en voor Oostenrijk, in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06, uit verschillende verklaringen, facturen en persknipsels.

110 Met betrekking tot de beoordeling van de kamer van beroep volgens welke op basis van de tijdens de administratieve procedure overgelegde documenten niet het gebruik van de benaming van oorsprong „bud" maar enkel het gebruik van het merk BUD kon worden vastgesteld, stelt Budvar dat het begrip „gebruik" niet van toepassing is op een benaming van oorsprong, aangezien een dergelijk recht er niet toe strekt een product aan te duiden. Budvar voegt hieraan toe dat het enkele aanbrengen van het teken BUD in casu het gebruik van zowel het merk als van de benaming van oorsprong oplevert. Budvar merkt ten slotte op dat het BHIM in de gevoegde zaken T-60/04 tot en met T-64/04, betreffende de benaming van oorsprong „bud ", welke zaken aanleiding hebben gegeven tot het arrest BUD, punt 108 supra, heeft erkend dat deze benaming van oorsprong in voldoende mate was gebruikt.

— Voorwaarde betreffende het recht dat uit de betrokken benaming voortvloeit

111 Budvar betoogt dat zij het recht heeft om het gebruik te verbieden van het merk dat in Frankrijk en, in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06, ook in Oostenrijk is aangevraagd.

112 Wat Frankrijk betreft, beroept Budvar zich op verschillende bepalingen van het Franse recht, naargelang de aangevraagde waren en diensten gelijk of soortgelijk zijn aan, dan wel verschillen van bier.

113 Wanneer de waren in kwestie dezelfde of soortgelijke waren als bier betreffen (te weten volgens Budvar de betrokken waren in het kader van de zaken T-225/06 en T-309/06 en de waren van klasse 32 in het kader van zaak T-255/06), beroept Budvar zich op artikel L. 115-8, lid 1, en artikel L. 115-16, leden 1 en 4, van de Franse Code de la consommation (consumptiewetboek; hierna: „code de la consommation"), waarin in hoofdzaak is bepaald dat het onrechtmatig gebruik van een benaming van oorsprong kan worden verboden en strafbaar is. Aangezien in casu het aangevraagde merk (zaken T-225/06 en T-309/06) of het teken dat het aangevraagde merk domineert (zaak T-255/06) gelijk zijn aan de benaming van oorsprong in kwestie en de betrokken waren dezelfde of soortgelijke waren betreffen, wordt aan deze benaming van oorsprong afbreuk gedaan door het gebruik van het teken BUD door Anheuser-Busch.

114 Wanneer de diensten in kwestie identiek of soortgelijk zijn aan bier (te weten volgens Budvar de diensten van „restaurants, bars en pubs" van klasse 42 in het kader van zaak T-257/06), beroept Budvar zich op artikel L. 641-2 van de code rural, dat is overgenomen in artikel L. 115-5 van de code de la consommation, welk artikel bepaalt dat „de geografische naam die de benaming van oorsprong vormt of iedere andere aanduiding die deze voorstelt, niet mag worden gebruikt voor enig soortgelijk product […] noch voor enig ander product of enig andere dienst wanneer hierdoor misbruik kan worden gemaakt van de bekendheid van de benaming van oorsprong of die bekendheid kan worden afgezwakt". Budvar wijst er in dit verband op dat brouwerijen restaurants, bars of pubs openen met hun merk als uithangbord, om hun producten te promoten en hun activiteiten te diversifiëren. Klaarblijkelijk is Anheuser-Busch overigens voornemens om een verbruikzaal voor haar eigen producten te openen, aangezien zij voor

de waren van de klasse 32 niet alleen de betwiste merkaanvraag BUD maar ook de gemeenschapsmerkaanvraag BAR BUD heeft ingediend. Bovendien strekken restaurantdiensten voornamelijk tot het bereiden en leveren van maaltijden, meestal samen met dranken, zoals wijn of bier. Op die manier kan de onderneming Anheuser-Busch via de inschrijving van het merk BUD voor „restaurants, bars en pubs" van klasse 42 dergelijke etablissementen openen. Aldus wordt de consument die er het Tsjechische bier BUD wil komen drinken, misleid, en drinkt hij in feite een ander bier.

115 Wanneer de waren of diensten in kwestie verschillen van bier (te weten volgens Budvar de waren van de klassen 16, 21 en 25 in het kader van zaak T-255/06 en de andere diensten dan „restaurants, bars en pubs" van klasse 42 in het kader van zaak T-257/066), beroept Budvar zich op het voornoemde artikel L. 641-2 van de code rural, en betoogt zij dat de weergave van de geografische naam die de benaming van oorsprong vormt, zonder enig ander woordbestanddeel, verboden is voor dezelfde, soortgelijke én verschillende waren. In casu moet worden aangenomen dat zowel de bekendheid van de benaming van oorsprong „bud" als het gevaar voor misbruik of afzwakking van deze bekendheid worden erkend. In de eerste plaats preciseert Budvar onder verwijzing naar artikel 2 van de Overeenkomst van Lissabon dat zij de bekendheid van het te Budweis gebrouwen bier in Tsjechië heeft moeten aantonen om aldaar de betrokken benaming van oorsprong „bud" te verkrijgen. Volgens artikel 1, lid 2, van de Overeenkomst van Lissabon wordt een krachtens deze Overeenkomst geregistreerde benaming van oorsprong op het Franse grondgebied op dezelfde wijze beschermd als de nationale benamingen, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze benaming daadwerkelijk enige bekendheid geniet. Bijgevolg kan de intrinsieke bekendheid van de benaming van oorsprong waarvan de onderneming Budvar houdster is, door de inschrijving van de betrokken merken worden misbruikt of afgezwakt. Geen enkele Franse bepaling schrijft voor dat enkel een bijzonder grote intrinsieke bekendheid ook bescherming aan andere waren kan verlenen. Deze eis zou overigens indruisen tegen artikel 3 van de Overeenkomst van Lissabon dat in een totale bescherming van benamingen van oorsprong voorziet, zonder enige voorwaarde betreffende de bekendheid van de benaming, noch betreffende de identiteit of de soortgelijkheid van de dragers waarop het litigieuze teken is aangebracht, met het door de benaming van oorsprong beschermde product. Het beginsel van de hiërarchie der normen verlangt dat artikel L. 641-2 van de code rural wordt uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 3 van de Overeenkomst van Lissabon. In de tweede plaats benadrukt Budvar dat het gevaar voor misbruik of afzwakking van de bekendheid van de benaming van oorsprong kan worden beoordeeld in het licht van de houding die de aanvrager van het betwiste merk aanneemt. In dit verband zijn deze merken aangevraagd door een rechtstreekse concurrent van Budvar die noodzakelijkerwijs op de hoogte was van de bekendheid van de betrokken benaming van oorsprong, althans op het Tsjechische grondgebied. De omstandigheden waarin de betrokken merkaanvragen zijn ingediend wijzen dus

ondubbelzinnig op de duidelijke wil van de aanvrager om afbreuk te doen aan de bekendheid van die benaming van oorsprong, door de uniciteit ervan te verzwakken en teniet te doen via het algemeen verbreiden van de benaming „bud ", maar ook op een poging om zich deze benaming van oorsprong privatief toe te eigenen via de verkrijging van het merk BUD.

116 Budvar beroept zich — in alle zaken — eveneens op de artikelen L. 711-3 en L. 711-4 van de Franse Code de la propriété intellectuelle (wetboek intellectuele eigendom; hierna: „code de la propriété intellectuelle").

117 Met betrekking tot artikel L. 711-3 van de code de la propriété intellectuelle onderstreept Budvar dat deze bepaling in wezen voorschrijft dat een teken dat in strijd is met de openbare orde of de goede zeden of waarvan het gebruik wettelijk verboden is, niet als merk mag worden ingeschreven. Derhalve zou Budvar op grond van artikel L. 714-3 van deze code de ongeldigverklaring en het verbod van gebruik van het woordmerk BUD kunnen verkrijgen. Voorts verwijst Budvar in de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 naar verschillende in Frankrijk gewezen rechterlijke beslissingen volgens welke de bescherming die aan benamingen van oorsprong wordt verleend, van openbare orde is. Derhalve moet overeenkomstig artikel L. 711-3, sub b, van de code de la propriété intellectuelle een merkaanvraag betreffende een teken dat een benaming van oorsprong weergeeft of imiteert, worden geacht in strijd te zijn met de openbare orde, aangezien een dergelijke aanvraag indruist tegen de status van benamingen van oorsprong. Budvar zou dus volgens artikel L. 714-3 van deze code de ongeldigverklaring en het verbod van gebruik van het woordmerk BUD kunnen verkrijgen. In dit verband heeft het INPI Anheuser-Busch ervan in kennis gesteld dat de aanvraag tot inschrijving van het merk BUD die zij op 10 september 1987 had ingediend ter aanduiding van waren van de klasse 32 (bier), „onder de Franse wet kon vallen", aangezien deze aanvraag „in strijd was met de openbare orde". Bovendien verbiedt artikel L. 711-3, sub b, van de code de la propriété intellectuelle ook de inschrijving van een merk waarvan het gebruik wettelijk verboden is. Krachtens artikel L. 115-8 van voormelde code de la consommation zou Budvar in Frankrijk dan ook het recht hebben om een sanctie te laten toepassen op elk gebruik door Anheuser-Busch van het teken BUD ter aanduiding van bier en andere dranken die op bier lijken. Derhalve moet dit merk worden geacht, wettelijk te zijn verboden (ook voor de aanduiding van waren die van bier verschillen) in de zin van artikel L. 711-3, sub b, van de code de la propriété intellectuelle. Budvar onderstreept dienaangaande dat het INPI Anheuser-Busch heeft

meegedeeld dat haar in 2001 voor bier ingediende aanvraag tot inschrijving van het merk BUD „onder de bepalingen van artikel L. 711-3, sub b, van de code de la propriété intellectuelle kon vallen". Ingevolge dit bezwaar heeft Anheuser-Busch haar aanvraag tot inschrijving van dit merk ingetrokken. Een andere merkinschrijvingsaanvraag van Anheuser-Busch betreffende het woordteken BUD ter aanduiding van bier is door het INPI op diezelfde grondslag afgewezen bij kennisgeving van 19 mei 2005. Zodoende biedt het Franse recht Budvar verschillende rechtsmiddelen om het gebruik van het merk BUD door Anheuser-Busch te laten verbieden.

118 Met betrekking tot artikel L. 711-4 van de code de la propriété intellectuelle merkt Budvar op dat een merk niet kan worden ingeschreven wanneer het afbreuk kan doen aan een in Frankrijk beschermde benaming van oorsprong, ongeacht of deze aanvraag een gevaar voor verwarring met de betrokken oudere benaming van oorsprong in het leven roept. Budvar verwijst eveneens naar verschillende Franse rechterlijke beslissingen waarbij merken nietig zijn verklaard die van vóór of ná benamingen van oorsprong dateerden. Budvar zou dus het recht hebben om de nietigheid van het woordmerk BUD en het verbod van gebruik ervan te vorderen, om welke waren of diensten het ook gaat.

119 Verder benadrukt Budvar dat de verklaring van de kamer van beroep dat het Tribunal de grande instance te Straatsburg verzoekster zou hebben veroordeeld voor oneerlijke mededinging wegens haar pogingen om de Franse distributeur van de onderneming Anheuser-Busch te beletten BUD-bier te verkopen, onjuist is. De veroordeling van Budvar voor oneerlijke mededinging ten belope van één symbolische euro betreft het feit dat verzoekster tot 2002 heeft gewacht om haar rechten op de benaming van oorsprong „bud" aan de distributeur van de onderneming Anheuser-Busch tegen te werpen. Bovendien is thans hoger beroep tegen dit vonnis hangende, en betreft het dus geen definitieve uitspraak.

120 Wat Oostenrijk betreft, herinnert Budvar er in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 aan dat de benaming van oorsprong „bud" krachtens het bilaterale verdrag wordt beschermd. Deze benaming van oorsprong blijft aldaar gevolgen sorteren, ondanks het geding dat momenteel bij het Oberlandesgericht Wien betreffende de geldigheid van dit recht hangende is. Bij gebreke van een definitieve uitspraak over dit geschil geldt de benaming van oorsprong „bud" in Oostenrijk nog steeds. Derhalve kan op elk gebruik door Anheuser-Busch van het woordmerk BUD ter aanduiding van dezelfde of soortgelijke waren als bier, krachtens de artikelen 7 en 9, lid 1, van het bilaterale verdrag een sanctie worden gesteld.

Argumenten van het BHIM

121 Anders dan Budvar stelt, heeft het BHIM in het kader van de gevoegde zaken T-60/04 tot en met T-64/04 die aanleiding hebben gegeven tot het arrest BUD, punt 108 supra, geen standpunt ingenomen over het gebruik van de term „bud" als benaming van oorsprong. Noch de kamer van beroep, noch partijen hebben in deze zaken het feit ter discussie gesteld dat de benaming van oorsprong „bud" een ouder recht was dat was gebaseerd op gebruik van meer dan alleen plaatselijke betekenis. Het BHIM heeft enkel met die afbakening van het geschil ingestemd.

122 In casu moet de door artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 verleende bescherming worden geweigerd, indien niet is bewezen dat het gebruik van het oudere recht „in het economisch verkeer […] van meer dan alleen plaatselijke betekenis" was. Deze kwestie, die onder het gemeenschapsrecht valt, staat los van de vraag of het nationale recht al dan niet eist dat het oudere recht is gebruikt. In casu heeft de kamer van beroep — net als de oppositieafdeling — de bepalingen van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 betreffende het normale gebruik van de oudere merken naar analogie toegepast. Daarbij heeft zij benadrukt dat het door deze bepalingen vereiste bewijs een drempelnorm vormt (het BHIM verwijst in dit verband naar het arrest van het Hof van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, Jurispr. blz. I-2439, punt 39, en naar de beschikking van het Hof van 27 januari 2004, La Mer Technology, C-259/02, Jurispr. blz. I-1159, punt 21). De toepassing van een dergelijke norm is dan ook niet onbillijk voor Budvar.

123 Budvar beweert dat het begrip „gebruik in het economisch verkeer" een louter kwalitatief en niet een kwantitatief criterium vormt en dat zij enkel diende te bewijzen dat het een commercieel gebruik betrof. Het BHIM ziet ter zake geen tegenstrijdigheid tussen het standpunt van de kamer van beroep en dat van Budvar. Budvar erkent in punt 27 van het verzoekschrift in zaak T-225/06 overigens dat het bewijs van het werkelijke en normale gebruik in het economisch verkeer volstaat om het bestaan van een recht in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 aan te tonen.

124 Door in dezelfde volzin te gewagen van een „in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis" en van het „voor dat teken geldende recht van de lidstaat" eist artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 duidelijk dat het gebruik in het economisch verkeer wordt aangetoond voor het grondgebied van de lidstaat in kwestie, te weten in casu Frankrijk en Oostenrijk. Gelet op de verwijzing door de kamer van beroep naar artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94, moet dit bewijs tegen de achtergrond van de voorwaarden van regel 22 van verordening nr. 2868/95 worden beoordeeld. In dit verband vormen de plaats, de duur en de omvang van het gebruik onderling verbonden factoren die tezamen in aanmerking moeten worden genomen. Indien een van deze factoren wat licht uitvalt, kan dit door een andere factor worden gecompenseerd (het BHIM verwijst ter zake naar het arrest van het Hof van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM, C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punt 76).

125 In casu heeft Budvar om de in de bestreden beslissingen uiteengezette redenen niet het bewijs geleverd dat de benaming van oorsprong „bud" met een meer dan plaatselijke betekenis is gebruikt in Frankrijk, en, wat de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 betreft, in Oostenrijk.

126 Bovendien betwist Budvar de conclusie van de kamer van beroep enkel voor zover deze op de beoordeling van het „normale gebruik" in de zin van het merkenrecht berust. Budvar heeft geen element aangedragen op basis waarvan de conclusie van de kamer van beroep in twijfel zou kunnen worden getrokken, indien zou worden aanvaard dat de toepassing naar analogie van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 terecht was.

127 Wanneer de „communautaire" voorwaarde van artikel 8, lid 4, niet is vervuld, kan de oppositie worden afgewezen, ook al is wel voldaan aan de „nationale" voorwaarde (namelijk het feit dat het voor het betrokken teken geldende recht van de lidstaat de houder ervan het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden).

128 Ten slotte verklaart het BHIM dat, zoals de kamer van beroep heeft opgemerkt, kan worden betreurd dat de oppositieafdeling in eerdere zaken een andere benadering heeft gevolgd met betrekking tot het gebruik van de benaming van oorsprong „bud" in Frankrijk. De rechtmatigheid van de bestreden beslissingen mag evenwel enkel op basis van verordening nr. 40/94 en niet op basis van de beslissingspraktijk vóór deze beslissingen worden beoordeeld. Voor zover het argument van Budvar aldus zou moeten worden opgevat dat daarmee schending van het beginsel van gelijke behandeling wordt gesteld, dient het bovendien te worden verworpen. De omstandigheden van deze verschillende zaken waren immers niet dezelfde. Voorts wijst het BHIM erop dat, zo al zou worden aangenomen dat de eerdere beslissingen onrechtmatig waren, niemand zich ten eigen voordele kan beroepen op een onrechtmatigheid waarvan anderen hebben kunnen profiteren.

Argumenten van Anheuser-Busch

129 Vooraf merkt Anheuser-Busch op dat moeilijk kan worden achterhaald of Budvar stelt dat de voorwaarde inzake het gebruik niet bestaat, dan wel dat voor deze voorwaarde minder strikte eisen gelden dan die welke de kamer van beroep heeft toegepast.

130 Nog vooraf preciseert Anheuser-Busch dat de in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 geformuleerde voorwaarde inzake het gebruik een autonome regel van gemeenschapsrecht vormt, die los van de door het relevante nationale recht gestelde voorwaarden geldt. Dienaangaande volgt uit deze bepaling duidelijk dat moet zijn voldaan aan de voorwaarde van daadwerkelijk gebruik in het economisch verkeer. Bovendien moet dit daadwerkelijk gebruik het teken een meer dan plaatselijke

betekenis hebben verleend. Anheuser-Busch voegt hier in het kader van zaak T-309/06 aan toe dat het daadwerkelijke gebruik van het betrokken teken de gemeenschapsmerkaanvraag moet voorafgaan.

131 Ten gronde is Anheuser-Busch van mening dat, ten eerste, regel 22 van verordening nr. 2868/95 mutatis mutandis op de in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 neergelegde voorwaarde inzake het gebruik moet worden toegepast. Anheuser-Busch betoogt in dit verband dat zo moet worden bewezen dat een teken is gebruikt om op een specifiek grondgebied rechten ten aanzien van een ouder merk in het leven te kunnen roepen, de te verstrekken aanduidingen het bewijs moeten opleveren dat het teken op dit grondgebied (plaats) gedurende de vereiste periode (tijd) werd gebruikt, dat van het teken gebruik werd gemaakt overeenkomstig hetgeen werd beweerd (aard), en dat dit gebruik in het handelsverkeer plaatsvond (omvang). Met andere woorden, niets belet de toepassing naar analogie van regel 22 van verordening nr. 2868/95 in de context van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94.

132 In de tweede plaats benadrukt Anheuser-Busch met betrekking tot de kwantitatieve criteria inzake het gebruik dat in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 de term „normaal" niet voorkomt die in artikel 43, lid 2, van deze verordening is gebruikt. De formulering „een ander in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis" impliceert evenwel dat het gebruik zichtbaar moet zijn in de handel. De bewijzen betreffende een op het gebruik gebaseerd recht mogen dan ook niet lichter uitvallen dan die betreffende een ingeschreven merk. Anheuser-Busch verwijst in dit verband naar de toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 door de High Court of Justice of England and Wales in de zaak „COMPASS " (24 maart 2004). Het BHIM heeft dus op goede gronden geconcludeerd dat artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 kwantitatieve criteria bevat, die bovendien strikter zijn dan die voor ingeschreven merken.

133 Wat het door Budvar aangevoerde feit betreft dat interveniënte niet formeel heeft verzocht, het bewijs van het gebruik van de betrokken benaming van oorsprong te leveren, stelt Anheuser-Busch dat zij in elk van haar schrifturen heeft verklaard dat Budvar dit bewijs diende over te leggen. Bovendien is een „formeel" verzoek in die zin,

zoals artikel 22, lid 5, van verordening nr. 2868/95 dit voorschrijft, niet van toepassing in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94. Deze laatste bepaling stelt immers het gebruik in het economisch verkeer als wettelijke voorwaarde voor de toewijzing van de oppositie. Wat daarentegen ingeschreven merken betreft, moet hun gebruik enkel worden aangetoond indien dit bewijs formeel wordt gevraagd. De door Budvar toegepaste analogie met artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 is dus ongerijmd.

134 Met betrekking tot de verwijzing door Budvar naar de artikelen 4 en 5 van richtlijn 89/104 en naar artikel 9, lid 1, van verordening nr. 40/94, merkt Anheuser-Busch op dat deze bepalingen betrekking hebben op „ongeoorloofd" gebruik. De uitlegging van het begrip „gebruik in het economisch verkeer" [in die bepalingen] verschilt dus ten opzichte van de bepalingen die in de onderhavige zaak van toepassing zijn. De desbetreffende verwijzingen van Budvar zijn dan ook irrelevant.

135 Bovendien kan de voorwaarde inzake het gebruik betreffende merken, zoals die door het Hof wordt uitgelegd (inzonderheid het feit dat er geen „minimumdrempel" bestaat voor het normale gebruik van een merk), niet worden toegepast op de op gebruik gebaseerde rechten bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94. Aangezien de oppositie uitsluitend op het gebruik is gebaseerd, is het volkomen correct om striktere criteria toe te passen en een meer zichtbaar gebruik van het teken op de markt te eisen dan voor ingeschreven merken. In casu hebben de oppositieafdeling en de kamer van beroep zelfs geen striktere criteria toegepast, maar louter de voorwaarden van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 naar analogie toegepast.

136 In de derde plaats voert Anheuser-Busch aan dat Budvar in casu niet het bewijs heeft geleverd dat er sprake was van gebruik in het economisch verkeer met een meer dan alleen plaatselijke betekenis in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94.

137 In het kader van zaak T-225/06 volstaan, betreffende Frankrijk, de overgelegde bewijzen niet als bewijs van enig gebruik in het economisch verkeer. Met betrekking tot Oostenrijk benadrukt Anheuser-Busch dat het geringe gebruik enkel ziet op één product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, en dat slechts aan één distributeur werd geleverd. Er is geen enkel bewijs dat deze distributeur een product met de term „bud" aan de consument zou hebben verkocht. Anheuser-Busch voegt hier in dit verband aan toe dat de term „bud" duidelijk als merk werd gebruikt. Wanneer de term „bud", nog afgezien van het feit dat deze geen geografische benaming is, bovendien met de Engelse woorden „super strong" wordt samengevoegd, kan deze term wellicht naar een bier uit de Verenigde Staten of uit een Engelstalig land verwijzen, maar zeker niet naar een Tsjechische stad.

138 In het kader van zaak T-255/06 merkt Anheuser-Busch allereerst op dat Budvar voor Oostenrijk bewijzen betreffende het gebruik heeft overgelegd buiten de door het BHIM gestelde termijnen. Volgens regel 19, lid 4, van verordening nr. 2868/95 en de praktijk van het BHIM moeten deze bewijzen dan ook buiten beschouwing worden gelaten. Hoe dan ook volstaan de overgelegde bewijzen niet — ook niet voor Frankrijk — om enig gebruik in het economisch verkeer aan te tonen. In dit verband wijst Anheuser-Busch erop dat de bewijzen van het gebruik enkel betrekking hebben op één product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, en voert zij soortgelijke argumenten aan als die in het kader van zaak T-225/06, punt 137 supra. Specifiek voor Frankrijk merkt Anheuser-Busch bovendien op dat de vier door Budvar overgelegde „facturen" duidelijk leveringsbonnen voor gratis leveringen betreffen, zoals uit de vermelding „Free of charge" blijkt. Overigens dateren slechts twee van deze facturen van vóór de gemeenschapsmerkaanvraag en vermeldt een ervan geen afnemer. Alles samen dekken deze facturen slechts 70 liter van het product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, dat wil zeggen ongeveer het gemiddeld verbruik van twee Franse consumenten per jaar. Met betrekking tot Oostenrijk maken de verstrekte documenten melding van leveringen van een product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, aan één enkele distributeur, voor slechts 35 hectoliter.

139 In het kader van zaak T-257/06 stelt Anheuser-Busch met betrekking tot Frankrijk eveneens dat de vier door Budvar overgelegde „facturen" duidelijk leveringsbonnen voor gratis leveringen zijn, zoals uit de vermelding „Free of charge" blijkt. Een van de vier facturen dateert overigens van ná de gemeenschapsmerkaanvraag. Bovendien wijst Anheuser-Busch erop dat de bewijzen van het gebruik enkel betrekking hebben op één

product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, en voert zij soortgelijke argumenten aan als die in het kader van zaak T-225/06, punt 137 supra.

140 Ook in het kader van zaak T-309/06 wijst Anheuser-Busch erop dat de bewijzen van het gebruik enkel betrekking hebben op één product waarop de woorden „bud super strong" zijn aangebracht, en voert zij soortgelijke argumenten aan als die in het kader van zaak T-225/06, punt 137 supra.

141 De bewering van Budvar dat het BHIM in het kader van de bij het Gerecht aanhangige zaak-62/04 zou hebben erkend dat toereikend gebruik van het teken BUD in Frankrijk was aangetoond, is onjuist. Het BHIM heeft louter bevestigd dat in die zaak — die overigens verschilde wat de aangevraagde producten betreft — de benamingen van oorsprong in beginsel als tekens in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 werden aangemerkt.

142 In de vierde plaats is Anheuser-Busch van mening dat Budvar niet voldoende heeft aangetoond dat zij het recht had om het aangevraagde merk te verbieden.

143 Wat het Franse recht betreft, geeft Anheuser-Busch algemeen aan dat Budvar op zeer vage wijze een groot aantal Franse wettelijke bepalingen heeft geciteerd, hetgeen niet strookt met de bewijslast die volgens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 op de opposant rust.

144 Met betrekking tot de door Budvar ingeroepen bepalingen van de code de la propriété intellectuelle preciseert Anheuser-Busch meer specifiek dat deze de inschrijving van merken in Frankrijk betreffen. De bepalingen in kwestie zijn dus irrelevant in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, dat betrekking heeft op het verbod om een merk te gebruiken.

145 Aangaande de ingeroepen bepalingen van de code de la consommation stelt Anheuser-Busch om te beginnen dat Budvar — in de zaken T-225/06 en T-309/06 — voor het eerst artikel L. 115-8 van deze code noemt. Anheuser-Busch voegt hier in zaak T-225/06 aan toe dat aangezien vragen van nationaal recht feitenkwesties zijn, het inroepen van deze bepaling een nieuw middel vormt dat door het Gerecht dus niet in aanmerking kan worden genomen.

146 Betreffende artikel L. 641-2 van de code rural, dat is overgenomen in artikel L. 115-5 van de code de la consommation, preciseert Anheuser-Busch in de eerste plaats dat Budvar in de zaken T-255/06, T-257/06 en T-309/06, die geheel of gedeeltelijk verschillende waren of diensten betreffen, niet het bewijs heeft geleverd dat de betrokken benaming van oorsprong enige bekendheid genoot op het Franse grondgebied. Anheuser-Busch verwijst in dit verband naar de memorie die zij in zaak T-60/04 bij het Gerecht heeft ingediend en die zij als bijlage heeft bijgevoegd. Anheuser-Busch is in de tweede plaats van mening dat de beweringen van opposant in zaak T-257/06, die volgens Budvar op „soortgelijke" diensten als bier betrekking heeft, ongegrond zijn. Inzonderheid stelt Anheuser-Busch dat „diensten" (zoals de door Budvar bedoelde diensten van „restaurants, bars en pubs" van klasse 42) geen „soortgelijke producten" in de zin van artikel L. 641-2 van de code rural kunnen zijn. Deze zienswijze strookt met de Overeenkomst van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) inzake de handelsaspecten van de intellectuele eigendom (TRIPs), die enkel voor producten in de bescherming van geografische benamingen voorziet. De in artikel L. 641-2 van de code rural gebuikte term „soortgelijke" heeft betrekking op producten die tot dezelfde categorie producten behoren, maar die niet aan dezelfde kwalitatieve criteria voldoen als die van de benaming van oorsprong. Het betreft een enger begrip dan het begrip soortgelijkheid in het kader van het gevaar voor verwarring in het merkenrecht. In laatstgenoemd kader kan een geringe soortgelijkheid van de betroken waren of diensten eveneens een gevaar voor verwarring opleveren. Hoe dan ook zijn de diensten van „restaurants, bars en

pubs" van klasse 42 niet gelijk aan bier. Anheuser-Busch verwijst in dit verband inzonderheid naar het arrest van het Gerecht van 9 maart 2005, Osotspa/BHIM — Distribution & Marketing (Hai) (T-33/03, Jurispr. blz. II-763).

147 Wat het Oostenrijkse recht betreft, voert Anheuser-Busch in het kader van de zaken T-225/06, T-255/06 en T-309/06 aan dat Budvar niet de relevante bepalingen heeft toegelicht waarop zij zich steunt. Artikel 7, lid 1, van het bilaterale verdrag, waarop Budvar zich herhaaldelijk heeft beroepen, bepaalt duidelijk dat „alle gerechtelijke en bestuurlijke maatregelen waarin is voorzien volgens de wetgeving van de overeenkomstsluitende staat waar om de bescherming wordt verzocht, […] worden toegepast onder de in de deze wetgeving gestelde voorwaarden". Het enkele feit dat op grond van artikel 9, lid 1, van dit verdrag rechtstreeks beroep bij de rechter kan worden ingesteld, doet vanzelfsprekend niet af aan het feit dat voor deze vordering een wettelijke grondslag voorhanden moet zijn.

b) Beoordeling door het Gerecht

148 Vooraf zij opgemerkt dat Budvars argumenten ten betoge dat zij houdster van het ingeroepen recht is, in feite een feitelijke vaststelling betreffen op basis waarvan de kamer van beroep heeft kunnen concluderen dat de benaming van oorsprong „bud" geen benaming van oorsprong was. Aangezien deze conclusie van de kamer van beroep het voorwerp uitmaakte van het eerste onderdeel van het enige middel, hoeven Budvars argumenten niet in het kader van het tweede onderdeel te worden onderzocht.

149 Voor het overige voert Budvar twee grieven aan betreffende de wijze waarop de kamer van beroep de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 heeft toegepast. Met haar eerste grief komt Budvar op tegen de toepassing door de kamer van beroep van de voorwaarde betreffende het gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis. Met haar tweede grief betwist

Budvar de wijze waarop de kamer van beroep de voorwaarde betreffende het recht dat uit het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken voortvloeit, heeft toegepast.

Eerste grief: het gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis

150 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat Anheuser-Busch in het kader van zaak T-255/06 met betrekking tot Oostenrijk opmerkt dat Budvar bewijzen betreffende het gebruik van het ingeroepen recht heeft overgelegd buiten de door het BHIM gestelde termijnen. Anheuser-Busch stelt dat deze bewijzen overeenkomstig regel 19, lid 4, van verordening nr. 2868/95 en de praktijk van het BHIM buiten beschouwing moeten worden gelaten.

151 Voor zover deze argumenten van Anheuser-Busch als een autonoom middel op grond van artikel 134, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten worden opgevat, zij evenwel opgemerkt dat dit middel onverenigbaar is met de eigen conclusies van interveniënte, en derhalve moet worden afgewezen [zie in die zin arrest Gerecht van 16 november 2006, Jabones Pardo/BHIM — Quimi Romar (YUKI), T-278/04, punten 44 en 45, en arrest AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punt 79 supra, punt 220]. Met haar argumenten komt Anheuser-Busch in wezen immers tegen een aspect van de bestreden beslissing op, aangezien de kamer van beroep anders dan de oppositieafdeling niet heeft geoordeeld dat deze documenten buiten beschouwing moesten worden gelaten. Anheuser-Busch heeft evenwel niet tot de vernietiging of de wijziging van deze beslissing geconcludeerd krachtens artikel 134, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering.

152 Hoe dan ook moet worden vastgesteld dat, ook al zou regel 19 van verordening nr. 2868/95, en inzonderheid lid 4 ervan, in de versie die Anheuser-Busch ter onderbouwing van haar vorderingen heeft ingeroepen, van toepassing zijn in de

context van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, deze regel is ingevoerd bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 tot wijziging van [verordening nr. 2868/95] (PB L 172, blz. 4), die in werking is getreden op 25 juli 2005, dat wil zeggen nadat Budvar haar bezwaarschrift van oppositie en de bewijzen betreffende het gebruik van het ingeroepen recht in Oostenrijk had neergelegd. Er zij evenwel aan herinnerd dat het rechtszekerheidsbeginsel zich er in het algemeen tegen verzet dat een gemeenschapsbesluit reeds vóór publicatie van kracht is. Bij wijze van uitzondering kan hiervan worden afgeweken indien dit voor een doel van algemeen belang noodzakelijk is en het gewettigd vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht wordt genomen (arresten Hof van 25 januari 1979, Racke, 98/78, Jurispr. blz. 69, punt 20, en 12 november 1981, Meridionale Industria Salumi e.a., 212/80–217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 10). Zoals het Hof heeft verklaard, geldt deze rechtspraak ook wanneer de terugwerkende kracht niet uitdrukkelijk in het besluit zelf is neergelegd, doch uit de inhoud ervan voortvloeit (arresten Hof van 11 juli 1991, Crispoltoni, C-368/89, Jurispr. blz. I-3695, punt 17; 29 april 2004, Gemeente Leusden en Holin Groep, C-487/01 en C-7/02, Jurispr. blz. I-5337, punt 59, en 26 april 2005, „Goed Wonen", C-376/02, Jurispr. blz. I-3445, punt 33; arrest Gerecht van 3 mei 2007, Freistaat Sachsen/Commissie, T-357/02, Jurispr. blz. II-1261, punt 95). In casu kan noch uit de bewoordingen noch uit de algemene opzet van verordening nr. 1041/2005 worden afgeleid dat de door deze verordening ingevoerde bepalingen met terugwerkende kracht moeten worden toegepast.

153 Bovendien hoeft het BHIM, zoals uit de bewoordingen van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 blijkt, geen rekening te houden met feiten of bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd. Uit voornoemde bewoordingen volgt dat de partijen, in de regel en behoudens andersluidende bepaling, nog feiten en bewijsmiddelen kunnen aanvoeren na afloop van de termijnen waarbinnen deze feiten en bewijsmiddelen volgens de bepalingen van verordening nr. 40/94 moeten worden aangevoerd, en dat het het BHIM niet verboden is, rekening te houden met niet tijdig aangevoerde feiten of overgelegde bewijzen (arrest Hof van 13 maart 2007, BHIM/Kaul, C-29/05 P, Jurispr. blz. I-2213, punten 41 en 42). In casu beroept Anheuser-Busch zich ter ondersteuning van haar conclusies niet op schending door de kamer van beroep van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94. Evenmin beroept Anheuser-Busch zich, naast regel 19 van verordening nr. 2868/95 zoals ingevoerd bij verordening nr. 1041/2005, op andere verordeningbepalingen op basis waarvan zou moeten worden geconcludeerd dat de kamer van beroep de door Budvar overgelegde documenten met betrekking tot Oostenrijk buiten beschouwing diende te laten.

154 Uit het voorgaande volgt dat de argumenten waarmee Anheuser-Busch voor Oostenrijk wil doen vaststellen dat Budvar bewijzen betreffende het gebruik van het ingeroepen recht heeft overgelegd buiten de door het BHIM gestelde termijnen, moeten worden verworpen.

155 Ten gronde moet eraan worden herinnerd dat de oppositie volgens de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is gebaseerd op een „in het economisch verkeer gebruikt teken van meer dan alleen plaatselijke betekenis".

156 Deze bepaling bevat twee cumulatief te vervullen voorwaarden. Om te beginnen moet het betrokken teken worden gebruikt „in het economisch verkeer". Verder dient het teken een meer dan alleen plaatselijke „betekenis" te hebben.

157 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de formulering van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 impliceert dat het betrokken teken „daadwerkelijk" moet zijn gebruikt in de handel.

158 In dit verband heeft de kamer van beroep geoordeeld dat het niet onredelijk was om de bepalingen van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en van regel 22 van verordening nr. 2868/95 naar analogie toe te passen. Inzonderheid heeft de kamer van beroep de door de oppositieafdeling gevolgde benadering goedgekeurd volgens welke het bewijs van het „normale" gebruik van het oudere recht vereist is. Op basis daarvan heeft de kamer van beroep in hoofdzaak geoordeeld dat de bewijzen die Budvar met betrekking tot het bewijs van het gebruik van de benaming van oorsprong „bud" in Oostenrijk, Frankrijk, Italië en Portugal had overgelegd, ontoereikend waren [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punten 24-31, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

159 Bij het onderzoek van de bestreden beslissingen moet een onderscheid worden gemaakt tussen de voorwaarde betreffende het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer en de voorwaarde betreffende de betekenis van dit teken.

— Voorwaarde betreffende het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer

160 Daar de kamer van beroep de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het normale gebruik van het oudere merk naar analogie heeft toegepast, moet eraan worden herinnerd dat artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat de aanvrager van een gemeenschapsmerk kan verzoeken om het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de merkaanvraag waartegen oppositie is ingesteld, het oudere merk in het gebied waarvoor de bescherming geldt, normaal is gebruikt. Volgens regel 22 van verordening nr. 2868/95 bestaan de opgaven en het bewijsmateriaal die voor het leveren van het bewijs van het gebruik van het merk dienen, uit opgaven van de plaats, tijd, omvang en wijze van het gebruik van het oudere merk voor de waren en diensten waarvoor het is ingeschreven en waarop de oppositie is gebaseerd.

161 Van een merk wordt een normaal gebruik gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt, de aan de inschrijving verbonden rechten te behouden (zie arrest Hof van 13 september 2007, Il Ponte Finanziaria/BHIM, C-234/06 P, Jurispr. blz. I-7333, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het gebruik van het oudere merk hoeft niet altijd kwantitatief omvangrijk te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd. Dit gebruik dient evenwel kwantitatief toereikend te zijn (zie in die zin beschikking La Mer Technology, punt 122 supra, punten 21 en 22, en arrest Il Ponte Finanziaria/BHIM, reeds aangehaald, punt 73).

162 De eis inzake het normale gebruik van het oudere merk houdt verband met het feit dat bij ontbreken van dat bewijs, de oppositie wordt afgewezen. Wordt het oudere gemeenschapsmerk slechts gebruikt voor een deel van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, dan wordt het voor het onderzoek van de oppositie geacht alleen voor dat deel van de waren of de diensten te zijn ingeschreven (artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94). Tevens zij opgemerkt dat wanneer het merk in een ononderbroken periode van vijf jaar niet normaal in de Gemeenschap is gebruikt voor de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven en er daarvoor geen geldige reden bestaat, het vervallen kan worden verklaard [artikel 15, lid 1, en artikel 50, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94]. Artikel 12 van richtlijn 89/104 bevat soortgelijke bepalingen met betrekking tot nationale merken.

163 De doelstellingen en voorwaarden die verbonden zijn aan het bewijs van het normale gebruik van het oudere merk verschillen evenwel van die betreffende het gebruik in het economisch verkeer van het teken bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, inzonderheid wanneer het, zoals in casu, gaat om een krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong of een uit hoofde van het bilaterale verdrag beschermde benaming van oorsprong.

164 In dit verband moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 niet van het „normale” gebruik van het ter ondersteuning van de oppositie ingeroepen teken gewaagt.

165 In de tweede plaats wordt een teken volgens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht in het kader van artikel 9, lid 1, van verordening nr. 40/94 en van artikel 5, lid 1, en artikel 6, lid 1, van richtlijn 89/104 gebruikt in het „economisch verkeer”, wanneer het wordt gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel wordt nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer (arrest Hof Arsenal Football Club, punt 107 supra, punt 40; arrest van 25 januari 2007, Adam Opel, C-48/05, Jurispr. blz. I-1017, punt 18; beschikking Hof van 20 maart 2007, Galileo International Technology e.a./Commissie, C-325/06 P, Jurispr. blz. I-44, punt 32, en arrest Hof van 11 september 2007, Céline, C-17/06, Jurispr. blz. I-7041, punt 17; arrest Gerecht van 10 april 2003, Travelex Global and Financial Services en Interpayment Services/Commissie, T-195/00, Jurispr. blz. II-1677, punt 93, en arrest Galileo International Technology e.a./Commissie, punt 107 supra, punt 114). In feite moet worden uitgemaakt of het om commercieel gebruik van het betrokken teken gaat (conclusie van

advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Arsenal Football Club, punt 107 supra, Jurispr. blz. I-10275, punt 62).

166 In de derde plaats kunnen in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 de rechten die uit sommige tekens voortvloeien, niet teloorgaan, ondanks het feit dat deze tekens niet „normaal" zijn gebruikt. In dit verband zij erop gewezen dat een krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong niet kan worden geacht een soortnaam te zijn geworden, zolang zij als benaming van oorsprong wordt beschermd in het land van oorsprong. Bovendien blijft de door een benaming van oorsprong verleende bescherming verzekerd, zonder dat tot hernieuwing ervan hoeft te worden overgegaan (artikel 6 en artikel 7, lid 1, van de Overeenkomst van Lissabon). Dit betekent niet dat het mogelijk is een uit hoofde van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 ingeroepen teken niet te gebruiken. De opposant mag zich evenwel beperken tot het bewijs dat het betrokken teken is gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, zonder daarom in de zin en volgens de voorwaarden van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en van regel 22 van verordening nr. 2868/95 te hoeven bewijzen dat dit teken normaal is gebruikt. Elke andere uitlegging zou erop neerkomen dat op de tekens bedoeld in artikel 8, lid 4, de voorwaarden worden toegepast die specifiek voor merken en de omvang van hun bescherming gelden. Hieraan moet worden toegevoegd dat de opposant in het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94, anders dan bij artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94, ook moet aantonen dat het teken in kwestie hem volgens het recht van de betrokken lidstaat het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

167 In de vierde plaats — en vooral — heeft de kamer van beroep bij de toepassing naar analogie van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en regel 22 van verordening nr. 2868/95 op het onderhavige geval, met name het gebruik van het betrokken teken in Oostenrijk, in Frankrijk, in Italië en in Portugal afzonderlijk onderzocht, dat wil zeggen voor elk grondgebied waar volgens Budvar de bescherming van de benaming „bud" gold. Hierdoor heeft de kamer van beroep tevens geen rekening gehouden met de bewijzen die Budvar had overlegd in het kader van de procedure die aanleiding heeft gegeven tot de beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), welke beslissing ten grondslag heeft gelegen aan de andere bestreden beslissingen, betreffende het gebruik van de betrokken benamingen in de Benelux, in Spanje en in het Verenigd Koninkrijk. Uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 volgt evenwel niet dat het teken in kwestie moet worden gebruikt op het grondgebied van de staat wiens recht ter bescherming van dit teken

wordt ingeroepen. In dit verband moet worden geoordeeld dat de tekens bedoeld in artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 — inzonderheid de benamingen die in de onderhavige zaak aan de orde zijn — op een specifiek grondgebied kunnen worden beschermd, hoewel zij niet op dit specifieke grondgebied maar enkel op een ander grondgebied zijn gebruikt.

168 Gelet op deze elementen heeft de kamer van beroep blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting door de gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het „normale" gebruik van het oudere merk naar analogie toe te passen, inzonderheid teneinde — afzonderlijk voor Oostenrijk, Frankrijk, Italië en Portugal — uit te maken of de betrokken tekens in het economisch verkeer waren gebruikt. De kamer van beroep had moeten verifiëren of de door Budvar tijdens de administratieve procedure overgelegde elementen erop wezen dat de betrokken tekens waren gebruikt in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, en niet in de particuliere sfeer, ongeacht het grondgebied waar zij werden gebruikt. Toch kan deze methodologische fout van de kamer van beroep enkel tot de vernietiging van de bestreden beslissingen leiden indien Budvar het bewijs had geleverd dat de betrokken tekens in het economisch verkeer werden gebruikt.

169 Dienaangaande moet worden benadrukt dat de oppositie volgens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 is gebaseerd op een in het economisch verkeer „gebruikt" teken. Anders dan Anheuser-Busch stelt, volgt uit deze bepaling niet dat de opposant moet aantonen dat het betrokken teken is gebruikt vóór de gemeenschapsmerkaanvraag. Zoals voor oudere merken kan hoogstens worden geëist dat, om te vermijden dat het oudere recht enkel wegens een oppositieprocedure wordt gebruikt, het teken in kwestie vóór de publicatie van de merkaanvraag in het *Blad van gemeenschapsmerken* is gebruikt.

170 In casu zijn de gemeenschapsmerkaanvragen gepubliceerd op 7 december 1998 (gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2), 2 mei 2000 (gemeenschapsmerkaanvraag nr. 1), 26 februari 2001 (gemeenschapsmerkaanvraag nr. 3), en 5 maart 2001 (gemeenschapsmerkaanvraag nr. 4).

171 De door Budvar overgelegde documenten, bedoeld in de beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), bestaan uit persknipsels uit Oostenrijk (1997), en uit facturen die zijn opgesteld in Oostenrijk, in Frankrijk en in Italië (van 1997 tot en met 2000) en die in sommige gevallen vergezeld gaan van plechtige schriftelijke verklaringen van werknemers of afnemers van Budvar.

172 Hieraan moet worden toegevoegd dat Budvar, naast deze documenten, op 31 januari 2002 in het kader van de procedure die aanleiding heeft gegeven tot de beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), welke beslissing ten grondslag heeft gelegen aan de andere bestreden beslissingen, in Spanje (in 2000) en in het Verenigd Koninkrijk (in 1998) opgestelde facturen aan het BHIM heeft overlegd, alsook bewijzen van prijzen die haar (van 1999 tot en met 2001) door het te Brussel gevestigde „Monde Sélection — Institut international pour les sélections de la qualité" zijn toegekend.

173 Zodoende hebben de door Budvar verstrekte documenten betrekking op tijdvakken tussen 1997 en 2001. De documenten betreffende 1997 en 1998 kunnen in verband met gemeenschapsmerkaanvraag nr. 2 worden gebruikt. Voorts kunnen de documenten betreffende 1999 in verband met gemeenschapsmerkaanvraag nr. 1 worden gebruikt. Bovendien kunnen de overige documenten met betrekking tot de andere gemeenschapsmerkaanvragen worden gebruikt. Hieruit volgt dat aan de hand van deze documenten — onder voorbehoud van hun bewijswaarde — kan worden aangetoond dat het betrokken teken is „gebruikt" in het economisch verkeer.

174 Ten gronde moet om te beginnen worden vastgesteld dat, zoals de kamer van beroep terecht heeft opgemerkt, deze documenten verwijzen naar een product waarop de woorden „bud strong" of „bud super strong" en niet enkel het woord „bud" zijn aangebracht. Niettemin kunnen de woorden „strong" of „super strong", wanneer zij met

de term „bud" worden samengevoegd, door de — al dan niet — Engelstalige consument gemakkelijk in hun betekenis van „sterk" of „zeer sterk" worden herkend. De consument zal deze vermeldingen opvatten als beschrijvingen van een aantal kwaliteiten die de producent wenst te associëren met het product in kwestie, namelijk bier. Bovendien blijkt uit de overgelegde bierflesetiketten duidelijk dat de term „bud" in grote letters en in het midden van het etiket is geschreven, terwijl de woorden „strong" en „super strong" in kleinere letters onder de term „bud" zijn weergegeven. Gelet op deze elementen doet de toevoeging van de woorden „strong" en „super strong" niet af aan de functie van de term „bud" in de betrokken benamingen, te weten het aanduiden van de geografische herkomst van deze producten, zoals Budvar stelt.

175 Voorts kan een aanduiding die de geografische herkomst van een product aangeeft, zoals een merk in het economisch verkeer worden gebruikt (zie in die zin arrest Hof van 7 januari 2004, Gerolsteiner Brunnen, C-100/02, Jurispr. blz. I-691). Dit betekent daarom niet, zoals de kamer van beroep in de bestreden beslissingen beweert, dat de betrokken benaming „als een merk" zou zijn gebruikt, en derhalve haar primordiale functie verliest. Deze conclusie staat los van het door de kamer van beroep aangevoerde feit dat Budvar eveneens houdster is van een merk BUD, dat overigens geen deel uitmaakt van het juridische of feitelijke kader van het onderhavige geschil. Voor de toepassing van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 volstaat de vaststelling dat het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken in het economisch verkeer wordt gebruikt. Het feit dat dit teken gelijk is aan een merk, betekent nog niet dat het niet wordt gebruikt in het economisch verkeer. Bovendien moet worden vastgesteld dat het BHIM en Anheuser-Busch niet duidelijk preciseren hoe het teken BUD „als een merk" zou zijn gebruikt. Inzonderheid blijkt uit niets dat de op de betrokken producten aangebrachte vermelding „bud" meer naar de commerciële oorsprong van het product zou verwijzen dan naar de geografische oorsprong ervan, zoals Budvar stelt. Bovendien moet worden opgemerkt dat de etiketten van de betrokken producten, zoals deze uit het dossier van het BHIM blijken en zoals ter terechtzitting is bevestigd, onder de vermelding „bud" ook de naam van de producerende onderneming aangeven, in casu Budějovický Budvar.

176 Wat ten slotte het argument van Anheuser-Busch betreft dat op sommige facturen „Free of charge" is vermeld, volstaat de vaststelling dat deze vermelding enkel betrekking heeft op een deel van de door Budvar verstrekte documenten. De bewijswaarde van de andere overgelegde documenten blijft dan ook intact. Ook al zouden de leveringen in kwestie gratis zijn verricht, betekent dit hoe dan ook niet dat

deze tot de particuliere sfeer behoren. Aangezien het leveringen aan handelaars betrof, zoals uit de opschriften van de betrokken facturen blijkt, hetgeen Anheuser-Busch niet heeft betwist, zijn deze leveringen verricht in het kader van een handelsactiviteit waarmee een economisch voordeel werd nagestreefd, namelijk het veroveren van nieuwe afzetmarkten.

177 Gelet op het voorgaande en rekening houdend met de door Budvar aan het BHIM overgelegde documenten moet worden geoordeeld dat, anders dan de kamer van beroep heeft geconcludeerd, Budvar het bewijs heeft geleverd dat de betrokken tekens in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 in het economisch verkeer zijn gebruikt.

178 Derhalve moet de desbetreffende grief van Budvar worden aanvaard.

— Voorwaarde betreffende de betekenis van het betrokken teken

179 Hoewel de kamer van beroep niet uitdrukkelijk over de betekenis van het betrokken teken heeft gesproken, heeft zij een verband gelegd tussen deze voorwaarde en de voorwaarde betreffende het bewijs van het gebruik van dit teken. Met name in het kader van het onderzoek van het gebruik — in Frankrijk — van de krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud" heeft de kamer van beroep geconcludeerd dat „het bewijs van het gebruik in Frankrijk niet volstaat als bewijs dat er sprake is van een recht van meer dan alleen plaatselijke betekenis" [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punt 30, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

180 Op basis van de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 moet evenwel worden geoordeeld dat deze bepaling de betekenis van het teken in kwestie betreft, en niet de betekenis van het gebruik ervan. In het kader van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 omvat de betekenis van het betrokken teken de geografische omvang van de bescherming ervan. Deze laatste mag niet louter plaatselijk zijn. Als dit het geval is, kan de oppositie tegen een gemeenschapsmerkaanvraag niet slagen. Artikel 107 van verordening nr. 40/94, met als opschrift „Oudere rechten van plaatselijke betekenis", bepaalt overigens dat „[d]e houder van een ouder recht dat slechts plaatselijke betekenis heeft, bezwaar [kan] maken tegen het gebruik van het gemeenschapsmerk op het grondgebied waar dit recht wordt beschermd, voor zover het recht van de betrokken lidstaat dit toestaat". De betekenis van het recht is dus nauw verbonden met het grondgebied waar dit recht wordt beschermd.

181 In die omstandigheden heeft de kamer van beroep eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door met betrekking tot Frankrijk een verband te leggen tussen het bewijs van het gebruik van het teken in kwestie en de voorwaarde betreffende het feit dat het betrokken recht van meer dan alleen plaatselijke betekenis moet zijn. Dienaangaande volstaat de vaststelling dat de ingeroepen oudere rechten een meer dan alleen plaatselijke betekenis hebben, aangezien de bescherming die door deze rechten uit hoofde van artikel 1, lid 2, van de Overeenkomst van Lissabon en artikel 1 van het bilaterale verdrag wordt geboden, zich tot buiten hun grondgebied van oorsprong uitstrekt.

182 Gelet op een en ander moet de eerste grief van het tweede onderdeel van het enige middel gegrond worden verklaard.

183 Aangezien de kamer van beroep ook heeft geoordeeld dat Budvar niet had bewezen dat de betrokken tekens haar het recht verleenden om het gebruik van een later merk te verbieden, en voor zover deze conclusie van de kamer van beroep zou kunnen volstaan als grondslag voor de afwijzing van de oppositie, dient hierna de tweede grief van het tweede onderdeel van het enige middel te worden onderzocht.

Tweede grief: het recht dat uit het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken voortvloeit

184 Er zij aan herinnerd dat artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 bepaalt dat het teken krachtens het op dit teken toepasselijke gemeenschapsrecht of het voor dat teken geldende recht van de lidstaat, de houder ervan het recht moet verlenen om het gebruik van een later merk te verbieden.

185 Gelet op het feit dat artikel 8 van verordening nr. 40/94 op de relatieve weigeringsgronden ziet, en rekening houdend met artikel 74 van deze verordening, staat het aan de opposant voor het BHIM om het bewijs te leveren dat het betrokken teken het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

186 In casu beroept Budvar zich ter staving van haar oppositie op een aantal nationale rechten. Budvar heeft geen enkele communautaire wettelijke bepaling ingeroepen.

187 In dit verband moet met name rekening worden gehouden met de aangevoerde nationale regelgeving en met de in de betrokken lidstaat gegeven rechterlijke beslissingen. Op basis daarvan moet de opposant het bewijs leveren dat het betrokken teken binnen de werkingssfeer valt van het ingeroepen recht van de lidstaat en dat dit teken het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden. Beklemtoond zij dat in de context van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 de bewijsvoering door de opposant moet worden geplaatst tegen de achtergrond van het gemeenschapsmerk waarvan om inschrijving wordt verzocht (arrest AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punt 79 supra, punten 85-89).

188 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de oppositie ook moest worden afgewezen op grond dat Budvar niet had aangetoond dat de betrokken tekens haar het

recht verleenden om het gebruik van de term „bud" — als merk — in Oostenrijk of in Frankrijk te verbieden.

189 Meer bepaald heeft de kamer van beroep met betrekking tot Oostenrijk verklaard dat het Handelsgericht Wien bij arrest van 8 december 2004 een verzoek om een bevel tot het verbieden van het gebruik van de term „bud" voor het door Anheuser-Busch verhandelde bier heeft afgewezen. Dit arrest is op 21 april 2005 bevestigd door het Oberlandesgericht Wien. Deze arresten berusten op de conclusie dat de term „bud" geen plaatsnaam is en door de consument in de Tsjechische Republiek niet als aanduiding van een bier van České Budějovice wordt opgevat. Hoewel tegen het arrest van het Oberlandesgericht Wien cassatieberoep is ingesteld bij het Oberste Gerichtshof, merkt de kamer van beroep op dat dit arrest op het in het kader van een prejudiciële verwijzing gewezen arrest Budejovický Budvar, punt 65 supra, is gebaseerd, alsook op feitelijke vaststellingen waarvan het weinig waarschijnlijk is dat een in laatste aanleg zetelende rechterlijke instantie ze herziet. De kamer van beroep concludeert hieruit dat Budvar niet het recht heeft om Anheuser-Busch te verbieden, het merk BUD te gebruiken in Oostenrijk [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punt 32, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

190 Wat Frankrijk betreft, wijst de kamer van beroep erop dat de benaming van oorsprong „bud" op 30 juni 2004 door het Tribunal de grande instance te Straatsburg ongeldig is verklaard, op grond dat bier een industrieel product is dat in de hele wereld kan worden geproduceerd. Ook al is tegen dit arrest hoger beroep ingesteld, concludeert de kamer van beroep hieruit dat Budvar de distributeur van Anheuser-Busch tot op heden niet heeft kunnen beletten, bier onder het merk BUD te verkopen in Frankrijk [beslissing van de kamer van beroep van 14 juni 2006 (zaak R 234/2005-2), punten 33 en 34, en — via verwijzing — in de andere bestreden beslissingen].

191 Vooraf zij onderstreept dat de hierna volgende overwegingen betreffende Oostenrijk voor alle zaken gelden, behalve voor zaak T-257/06, in welke zaak het bilaterale verdrag niet aan de orde is.

192 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep enkel naar de in Oostenrijk en in Frankrijk gewezen rechterlijke beslissingen heeft verwezen voor haar conclusie dat Budvar niet had bewezen dat de betrokken tekens haar het recht verleenden om het gebruik van een later merk te verbieden. Ook al zijn de in de betrokken landen gewezen rechterlijke beslissingen, zoals hierboven in herinnering is geroepen, van groot belang, moet toch rekening ermee worden gehouden dat in casu geen enkele in Oostenrijk of in Frankrijk gewezen rechterlijke beslissing gezag van gewijsde heeft verkregen. In die omstandigheden mocht de kamer van beroep zich voor haar conclusie niet uitsluitend op deze beslissingen baseren. De kamer van beroep had eveneens rekening moeten houden met de door Budvar ingeroepen bepalingen van nationaal recht, de Overeenkomst van Lissabon en het bilaterale verdrag daaronder begrepen. In dit verband zij opgemerkt dat Budvar zich met betrekking tot Frankrijk bij het BHIM op verschillende bepalingen van de code rural, van de code de la consommation en van de code de la propriété intellectuelle heeft beroepen. Met betrekking tot Oostenrijk beschikte het BHIM over de tot dan in deze lidstaat gewezen rechterlijke beslissingen en daardoor dus ook, anders dan Anheuser-Busch stelt, over de rechtsgrondslag voor de door Budvar krachtens het ingeroepen nationale recht ingestelde beroepen. Voorts heeft Budvar in de loop van de procedure bij het BHIM verklaard dat zij op grond van artikel 9 van het bilaterale verdrag het recht had, rechtstreeks beroep bij de Oostenrijkse rechterlijke instanties in te stellen. Bovendien heeft Budvar in het kader van haar oppositie de bepalingen van de Oostenrijkse regelgeving inzake merken en oneerlijke mededinging uiteengezet.

193 In de tweede plaats heeft de kamer van beroep met betrekking tot Oostenrijk aangegeven dat in het arrest van het Oberlandesgericht Wien van 21 april 2005 is geoordeeld dat de term „bud" geen plaatsnaam was en dat deze term door de consument in Tsjechië niet als aanduiding van een bier uit České Budějovice werd opgevat. Volgens de kamer van beroep is dit arrest gebaseerd op feitelijke vaststellingen waarvan het weinig waarschijnlijk is dat een in laatste aanleg zetelende rechterlijke instantie ze zou herzien. Blijkens de bij het dossier gevoegde stukken is het arrest van het Oberlandesgericht Wien evenwel juist door het Oberste Gerichtshof vernietigd bij arrest van 29 november 2005, dus vóór de vaststelling van de bestreden beslissingen (bijlage 14 bij het verzoekschrift in zaak T-225/06, blz. 297 en volgende). In zijn arrest heeft het Oberste Gerichtshof geoordeeld dat de rechterlijke instanties in eerste aanleg en in hoger beroep niet hadden geverifieerd of de Tsjechische consument de term „bud" met betrekking tot bier als een aanduiding van een plaats of een streek opvat, en louter hadden geconstateerd dat de benaming „bud" in Tsjechië niet met een specifieke streek of plaats werd geassocieerd. De overwegingen van de kamer van beroep berusten bijgevolg op vaststellingen van het Oberlandesgericht Wien die door het Oberste Gerichtshof op losse schroeven zijn gezet. Weliswaar is het arrest van het Oberste Gerichtshof niet aan de kamer van beroep overgelegd, daar het laatste procedurestuk van Budvar voor de kamer van beroep, te weten haar repliek, van 14 november 2005 dateert, maar Budvar heeft de kamer van beroep, zoals uit het dossier van het BHIM

blijkt, een kopie van haar cassatieberoep bij het Oberste Gerichtshof doen toekomen. Er zij in dit verband aan herinnerd dat het BHIM ambtshalve, met de middelen die hem nuttig lijken, inlichtingen moet inwinnen over het nationale recht van de betrokken lidstaat, wanneer deze inlichtingen nodig zijn voor de beoordeling van de voorwaarden voor toepassing van de betrokken weigeringsgrond, en in het bijzonder voor de beoordeling van de realiteit van de aangevoerde feiten of van de bewijskracht van de overgelegde stukken. De beperking van de feitelijke grondslag van het onderzoek door het BHIM sluit immers niet uit dat het BHIM, behalve met de feiten die door de partijen bij de oppositieprocedure expliciet naar voren zijn gebracht, tevens rekening houdt met algemeen bekende feiten, dat wil zeggen feiten die voor een ieder kenbaar zijn of die kenbaar zijn via algemeen toegankelijke bronnen (arresten PICARO, punt 96 supra, punt 29, en ATOMIC BLITZ, punt 88 supra, punt 35). De kamer van beroep kon zich dus bij de andere partijen, dan wel via elk ander mogelijk middel, op de hoogte stellen van de afloop van de procedure die bij het Oberste Gerichtshof was ingeleid.

194 Hieraan moet worden toegevoegd dat het Oberste Gerichtshof de zaak in kwestie heeft terugverwezen naar de rechterlijke instantie van eerste aanleg die het verzoek van Budvar bij vonnis van 22 maart 2006, dat wil zeggen nog vóór de vaststelling van de bestreden beslissingen, opnieuw heeft afgewezen (bijlage 14 bij het verzoekschrift in zaak T-225/06, blz. 253 en volgende). In hoger beroep, bij arrest van 10 juli 2006, dus vóór de laatste van de bestreden beslissingen, heeft het Oberlandesgericht Wien evenwel geoordeeld dat de in eerste aanleg zetelende rechterlijke instantie een fout had gemaakt door het door Budvar ingediende verzoek om een deskundigenonderzoek af te wijzen. In die omstandigheden heeft het Oberlandesgericht Wien de zaak terugverwezen naar de rechterlijke instantie in eerste aanleg met de precisering dat een deskundige moest worden aangesteld teneinde in hoofdzaak uit te maken of de Tsjechische consument de aanduiding „bud" met bier associeert, en, zo ja, of deze aanduiding als verwijzing naar een plaats, een streek of een land kan worden opgevat, inzonderheid wat de oorsprong van het bier betreft (bijlage 14 bij het verzoekschrift in zaak T-225/06, blz. 280 en volgende).

195 In de derde plaats heeft de kamer van beroep zich met betrekking tot Frankrijk gebaseerd op het feit dat Budvar de distributeur van Anheuser-Busch tot op die dag niet had kunnen beletten, bier onder het merk BUD te verkopen in Frankrijk. Uit de bewoordingen van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 volgt evenwel niet dat de opposant moet aantonen dat hij het gebruik van een later merk reeds daadwerkelijk heeft kunnen verbieden. De opposant dient enkel aan te tonen dat hij het recht daartoe heeft.

196 Voorts is de krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud", anders dan de kamer van beroep aangeeft, niet ongeldig verklaard door het Tribunal de grande instance te Straatsburg. Zoals uit het vonnis van deze rechterlijke instantie duidelijk blijkt, zijn enkel de „gevolgen" op het Franse grondgebied van de benaming van oorsprong „bud" ongeldig verklaard, overeenkomstig de relevante bepalingen van de Overeenkomst van Lissabon. Tevens zij eraan herinnerd dat hoger beroep is ingesteld tegen het vonnis van het Tribunal de grande instance te Straatsburg, en dat dit beroep opschortende werking heeft.

197 Bovendien had de tweede kamer van beroep van het BHIM in het kader van de zaken die aanleiding hebben gegeven tot het arrest BUD, punt 108 supra, zich reeds uitgesproken over de relevante bepalingen van het Franse recht op basis waarvan de benaming van oorsprong „bud" in Frankrijk eventueel kon worden beschermd.

198 Ten slotte heeft het INPI blijkens de aan de instanties van het BHIM overgelegde stukken in Frankrijk minstens twee (op 3 december 1987 en 30 april 2001 meegedeelde) bezwaren gemaakt tegen de aanvragen van Anheuser-Busch tot inschrijving van het merk BUD voor bier. In die omstandigheden heeft Anheuser-Busch haar inschrijvingsaanvragen, wat bier betreft, ingetrokken. Ook al zijn deze bezwaren door bestuurlijke instanties geformuleerd en hebben zij niet specifiek betrekking op een procedure tot het verbieden van het gebruik van een later merk, toch zijn deze bezwaren niet volkomen irrelevant om het betrokken nationale recht te begrijpen.

199 Om alle voorgaande redenen moet worden geoordeeld dat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door geen rekening te houden met alle relevante elementen, feitelijk en rechtens, teneinde uit te maken of het recht van de betrokken lidstaat in de zin van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 Budvar het recht verleent om het gebruik van een later merk te verbieden.

200 Hieraan moet worden toegevoegd dat, terwijl de kamer van beroep het Oostenrijkse en het Franse recht heeft onderzocht ofschoon zij van oordeel was dat de betrokken benamingen in Oostenrijk en in Frankrijk niet „normaal" waren gebruikt, zij dit niet heeft gedaan voor Italië en Portugal. Dienaangaande moet worden benadrukt dat, anders dan het BHIM en Anheuser-Busch in hun schrifturen betogen, uit niets blijkt dat Budvar aangaande de oppositie bij het Gerecht afstand zou hebben gedaan van haar aanvankelijk voor Italië en Portugal ingeroepen rechten. Budvar is louter tegen de rechtmatigheid van de bestreden beslissingen opgekomen, daar in deze beslissingen enkel het Oostenrijkse en het Franse recht was onderzocht.

201 Gelet op alle voorgaande overwegingen moet het tweede onderdeel van het enige middel, en dus het enige middel en het beroep in hun geheel, worden toegewezen.

202 Bijgevolg moeten de bestreden beslissingen worden vernietigd.

Kosten

203 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd. Indien meerdere partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Gerecht volgens ditzelfde artikel het door elk hunner te dragen deel van de proceskosten.

204 In casu worden het BHIM en Anheuser-Busch in het ongelijk gesteld, aangezien de bestreden beslissingen overeenkomstig de vordering van Budvar moeten worden vernietigd.

205 Budvar heeft in haar schrifturen bij het Gerecht niet gevorderd dat het BHIM wordt verwezen in de kosten. Ter terechtzitting heeft Budvar evenwel verklaard dat zij verzocht, het BHIM en Anheuser-Busch te verwijzen in alle kosten.

206 Volgens vaste rechtspraak staat het feit dat de in het gelijk gestelde partij pas ter terechtzitting heeft gevorderd dat de wederpartij in de kosten zou worden verwezen, niet in de weg aan de toewijzing van die vordering [arrest Hof van 29 maart 1979, NTN Toyo Bearing e.a./Raad, 113/77, Jurispr. blz. 1185; arrest Gerecht van 10 juli 1990, Automec/Commissie, T-64/89, Jurispr. blz. II-367, punt 79; arrest YUKI, punt 151 supra, punt 75, en arrest Gerecht van 12 september 2007, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/BHIM — Biraghi (GRANA BIRAGHI), T-291/03, Jurispr. blz. II-3081, punt 92].

207 In die omstandigheden moet het BHIM, naast zijn eigen kosten, in twee derde van de kosten van Budvar worden verwezen, en Anheuser-Busch, naast haar eigen kosten, in een derde van de kosten van Budvar.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) De zaken T-225/06, T-255/06, T-257/06 en T-309/06 worden gevoegd voor het arrest.

2) De beslissingen van de tweede kamer van beroep van het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) van 14 juni (zaak R 234/2005-2), 28 juni (zaken R 241/2005-2 en R 802/2004-2) en 1 september 2006 (zaak R 305/2005-2) inzake oppositieprocedures tussen Budějovický Budvar, národní podnik en Anheuser-Busch, Inc., worden vernietigd.

3) Het BHIM wordt, behalve in zijn eigen kosten, verwezen in twee derde van de kosten van Budějovický Budvar, národní podnik.

4) Anheuser-Busch wordt, behalve in haar eigen kosten, verwezen in een derde van de kosten van Budějovický Budvar, národní podnik.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 december 2008.

ondertekeningen

Inhoud

Rechtskader . . . . . II - 3564

A — Internationaal recht . . . . . II - 3564

B — Gemeenschapsrecht . . . . . II - 3570

Voorgeschiedenis van het geding . . . . . II - 3572

A — Door Anheuser-Busch ingediende gemeenschapsmerkaanvragen . . . . . II - 3572

B — Opposities tegen de gemeenschapsmerkaanvragen . . . . . II - 3576

C — Beslissingen van de oppositieafdeling . . . . . II - 3577

D — Beslissingen van de tweede kamer van beroep van het BHIM . . . . . II - 3579

Procesverloop en conclusies van partijen . . . . . II - 3581

In rechte . . . . . II - 3584

A — Ontvankelijkheid en relevantie van sommige onderdelen van de conclusies van Budvar . . . . . II - 3584

B — Ten gronde . . . . . II - 3585

1. Eerste onderdeel: de geldigheid van de benaming van oorsprong „bud” . . . . . II - 3586

a) Argumenten van partijen . . . . . II - 3586

b) Beoordeling door het Gerecht . . . . . II - 3597

Krachtens de Overeenkomst van Lissabon geregistreerde benaming van oorsprong „bud” . . . . . II - 3599

Krachtens het bilaterale verdrag beschermde benaming van oorsprong „bud” II - 3602

2. Tweede onderdeel: de toepassing van de voorwaarden van artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 . . . . . II - 3605

a) Argumenten van partijen . . . . . II - 3605

Argumenten van Budvar . . . . . II - 3605

— Voorwaarde betreffende het feit dat de opposant houder van het ingeroepen oudere recht moet zijn . . . . . II - 3605

— Voorwaarde dat het ingeroepen oudere recht is gebruikt in het economisch verkeer . . . II - 3606

— Voorwaarde betreffende het recht dat uit de betrokken benaming voortvloeit . . . II - 3609

Argumenten van het BHIM . . . II - 3613

Argumenten van Anheuser-Busch . . . II - 3615

b) Beoordeling door het Gerecht . . . II - 3621

Eerste grief: het gebruik in het economisch verkeer van een teken met een meer dan alleen plaatselijke betekenis . . . II - 3622

— Voorwaarde betreffende het gebruik van het betrokken teken in het economisch verkeer . . . II - 3625

— Voorwaarde betreffende de betekenis van het betrokken teken . . . II - 3631

Tweede grief: het recht dat uit het ter onderbouwing van de oppositie ingeroepen teken voortvloeit . . . II - 3633

Kosten . . . II - 3638