FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)

den 16 december 2008 *

I de förenade målen T-225/06, T-255/06, T-257/06 och T-309/06,

Budějovický Budvar, národní podnik, Česke Budějovice (Republiken Tjeckien), företrätt av advokaterna F. Fajgenbaum och C. Petsch,

sökande,

mot

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

svarande,

varvid motparten i förfarandet vid harmoniseringsbyråns överklagandenämnd, som intervenerat vid förstainstansrätten, var

* Rättegångsspråk: engelska.

Anheuser-Busch, Inc., Saint Louis, Missouri (Förenta staterna), inledningsvis företrätt av advokaterna V. von Bomhard, A. Renck, B. Goebel och A. Pohlmann, därefter av advokaterna V. von Bomhard, A. Renck och B. Goebel,

angående talan mot de beslut som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd den 14 juni (ärende R 234/2005-2), den 28 juni (ärendena R 241/2005-2 och R 802/2004-2) och den 1 september 2006 (ärende R 305/2005-2) om invändningsförfaranden mellan Budějovický Budvar, národní podnik och Anheuser-Busch, Inc.,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Tiili samt domarna F. Dehousse (referent) och I. Wiszniewska-Białecka,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

med beaktande av de ansökningar som inkom till förstainstansrättens kansli den 26 augusti (mål T-225/06), den 15 september (målen T-255/06 och T-257/06) och den 14 november 2006 (mål T-309/06),

med beaktande av harmoniseringsbyråns svarsinlagor, som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 januari (mål T-225/06), den 20 februari (mål T-257/06), den 26 april (mål T-255/06) och den 27 april 2007 (mål T-309/06),

med beaktande av Anheuser-Busch, Inc.:s svarsinlagor som inkom till förstainstansrättens kansli den 30 januari (mål T-225/06), den 28 februari (mål T-257/06), den 7 maj (mål T-255/06) och den 24 maj 2007 (mål T-309/06),

med beaktande av det beslut som fattats av ordföranden vid förstainstansrättens första avdelning den 25 februari 2008 att förena målen med avseende på det muntliga förfarandet, i enlighet med artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler,

efter förhandlingen den 1 april 2008,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

A — *Den internationella rätten*

1 I artiklarna 1–5 i Lissabonöverenskommelsen om skydd för ursprungsbeteckningar och deras internationella registrering (nedan kallad Lissabonöverenskommelsen), som

antogs den 31 oktober 1958, reviderades i Stockholm den 14 juli 1967 och kompletterades den 28 september 1979, föreskrivs följande:

”Artikel 1

1) De länder, på vilka denna överenskommelse är tillämplig, bildar en särskild union inom Unionen för industriellt rättsskydd.

2) Dessa länder förbinder sig att inom sina territorier och i enlighet med lydelsen i denna överenskommelse skydda de ursprungsbeteckningar för varor från andra länder i den särskilda unionen som erkänns och skyddas som sådana i ursprungslandet och som registrerats vid Internationella byrån för immaterialrätt … som anges i konventionen om införande av Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten …

Artikel 2

1) Med ursprungsbeteckning förstås i denna överenskommelse det geografiska namnet på ett land, en region eller ort som används för att beskriva en vara som härstammar därifrån och vars kvalitet eller egenskaper beror helt eller delvis på den geografiska omgivningen, inbegripet naturliga och mänskliga faktorer.

2) Ursprungsland är det land vars namn eller i vilket den region eller ort är belägen vars namn utgör den ursprungsbeteckning som medfört att varan är välkänd.

Artikel 3

En ursprungsbeteckning är skyddad mot obehörigt bruk eller imitation, även när varans verkliga ursprung anges eller om beteckningen har översatts eller åtföljs av uttryck som stil, typ, sådan som tillverkas i, imitation eller dylikt.

Artikel 4

Bestämmelserna i denna överenskommelse hindrar inte att ursprungsbeteckningar sedan tidigare erhåller skydd i vart och ett av länderna i den särskilda unionen i enlighet med andra internationella instrument såsom Pariskonventionen för industriellt rättsskydd av den 20 mars 1883 med senare ändringar och Madridöverenskommelsen den 14 april 1891 angående undertryckande av oriktiga eller vilseledande ursprungsbeteckningar på handelsvaror med senare ändringar eller enligt nationell lagstiftning och rättspraxis.

Artikel 5

1) Ursprungsbeteckningar skall registreras vid Internationella byrån på ansökan från myndigheterna i länderna i den särskilda unionen och i de fysiska eller juridiska, offentligrättsliga eller privata personers namn som är innehavare av rätten att använda ursprungsbeteckningarna enligt nationell rätt.

2) Internationella byrån skall utan dröjsmål lämna meddelande om registreringar till myndigheterna i länderna i den särskilda unionen och offentliggöra registreringarna i en periodisk publikation.

3) Myndigheterna i länderna i den särskilda unionen kan förklara att en ursprungsbeteckning som meddelats dem inte kan skyddas, men endast under förutsättning att denna förklaring och skälen härför meddelas Internationella byrån inom ett år från mottagandet av den meddelade registreringen. Förklaringen får inte vara till men för andra former av skydd för beteckningen som innehavaren av denna kan göra anspråk på i det ifrågavarande landet i enlighet med artikel 4 ovan.

…"

2 I reglerna 9 och 16 i genomförandeförordningen till Lissabonöverenskommelsen, som trädde i kraft den 1 april 2002, föreskrivs följande:

"*Regel 9*

Avslagsförklaring

1) Den behöriga myndigheten i det anslutna land för vilket avslag meddelats skall meddela Internationella byrån om varje avslag. Avslagsförklaringen skall vara undertecknad av denna myndighet.

…

Regel 16

Ogiltigförklaring

När verkan av en internationell registrering ogiltigförklaras i ett anslutet land och talan inte kan föras mot denna ogiltigförklaring, skall den behöriga myndigheten i det anslutna landet meddela Internationella byrån om ogiltigförklaringen.

…”

3 I artiklarna 1 och 2 i avtalet om skydd för härkomstuppgifter, ursprungsbeteckningar och andra beteckningar som anger jordbruksvarors och industriella varors ursprung, vilket ingicks den 11 juni 1976 mellan Republiken Österrike och Tjeckoslovakiska socialistiska republiken och senare införlivats med rättsordningen i Republiken Tjeckien (nedan kallat det bilaterala avtalet), föreskrivs följande:

”*Artikel 1*

Medlemsstaterna åtar sig att vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att härkomstuppgifter, ursprungsbeteckningar och andra beteckningar som anger härkomsten för jordbruksvaror och industriella varor, vilka tillhör de kategorier som

avses i artikel 5 och som närmare anges i artikel 6 samt namn och bilder som omnämns i artiklarna 3, 4 och 8.2, skyddas mot illojal konkurrens i näringsverksamhet.

Artikel 2

Med härkomstuppgifter, ursprungsbeteckningar och andra beteckningar som anger härkomsten i den mening som avses i detta avtal, avses alla de uppgifter som direkt eller indirekt hänför sig till varornas härkomst. Sådana uppgifter består i allmänhet av en geografisk beteckning. Det kan dock även vara fråga om uppgifter av annat slag om dessa, i förhållande till en viss vara, av berörda personer i ursprungslandet uppfattas som en beteckning för det land där varan har framställts. Nämnda beteckningar kan, förutom uppgiften beträffande det geografiska område som varan kommer från, även innehålla information om varans kvalitet. Sådana särskilda egenskaper hos varan är uteslutande eller till övervägande del en följd av geografisk eller mänsklig påverkan."

4 I artikel 5.1 B andra punkten i det bilaterala avtalet omnämns öl bland de tjeckiska varukategorier som berörs av det skydd som detta avtal medför.

5 Artikel 6 i det bilaterala avtalet har följande lydelse:

"De varubeteckningar som omfattas av villkoren i artiklarna 2 och 5 och som åtnjuter skydd enligt avtalet och följaktligen inte utgör generiska benämningar, ska räknas upp i ett avtal som ska ingås mellan de två avtalsslutande staternas regeringar."

6 I artikel 16.3 i det bilaterala avtalet föreskrivs att de två avtalsslutande parterna skriftligen och på diplomatisk väg kan säga upp avtalet med en uppsägningstid om åtminstone ett år.

7 I enlighet med artikel 6 i det bilaterala avtalet slöts ett avtal om tillämpningen av det bilaterala avtalet (nedan kallat tillämpningsavtalet) den 7 juni 1979. I bilaga B till tillämpningsavtalet anges under ”Tjeckoslovakiska beteckningar för jordbruksvaror och industriella varor”, i kategorin öl, beteckningen Bud.

B — *Gemenskapsrätten*

8 Artiklarna 8 och 43 i rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken (EGT L 11, 1994, s. 1; svensk specialutgåva, område 17, volym 2, s. 3), i dess ändrade lydelse, har följande lydelse:

”*Artikel 8*

Relativa registreringshinder

…

4. Efter invändning från innehavaren av ett icke registrerat varumärke eller av ett annat kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning, får det

varumärke som ansökan avser inte registreras om och i den mån, enligt tillämplig nationell lagstiftning om detta kännetecken,

a) rätten till kännetecknet har förvärvats före tidpunkten för ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket eller i förekommande fall tidpunkten för den prioritet som åberopas som grund för ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket eller,

b) kännetecknet ger innehavaren rätt att förbjuda användning av ett yngre varumärke.

…

Artikel 43

Prövning av invändning

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

2. På begäran av sökanden skall en innehavare av ett äldre gemenskapsvarumärke, vilken gjort en invändning, lägga fram bevis för att det äldre gemenskapsvarumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av ansökan om gemenskapsvarumärke verkligen har använts inom gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och som läggs till stöd för invändningen, eller för att det finns skälig grund för att det inte använts, förutsatt att det äldre gemenskapsvarumärket vid denna tidpunkt har varit registrerat i minst fem år. I avsaknad av sådan bevisning skall invändningen avslås. Om det äldre gemenskapsvarumärket endast har använts för en del av de varor eller tjänster för vilka det registrerats, skall det vid prövning av invändningen anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna.

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

…”

Bakgrund till tvisten

A — *Ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärke som ingetts av Anheuser-Busch*

9 Anheuser-Busch, Inc. ingav den 1 april 1996, den 28 juli 1999, den 11 april och den 4 juli 2000 fyra ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoni-

seringsbyrån (ansökningarna nr 24711, nr 1257849, nr 1603539 och nr 1737121) i enlighet med förordning nr 40/94.

10 En av ansökningarna, nr 1257849 (nedan kallad ansökan nr 1), avsåg nedanstående figurmärke:



11 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 16, 21, 25 och 32 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av klasserna följande beskrivning:

— Klass 16: ”Papper, kartong samt produkter därav (ingående i klass 16); trycksaker; bokbinderimaterial; fotografier; pappersvaror (skriv- och kontorsmaterial); klister och lim för pappersvaror och hushållsändamål; konstnärsmaterial; målarpenslar; skrivmaskiner och kontorsförnödenheter (ej möbler); instruktions- och undervisningsmaterial (ej apparater); plastmaterial för emballering (ingående i klass 16); spelkort; trycktyper; klichéer”.

— Klass 21: ”Redskap och behållare för hushållsändamål samt köksgeråd (ej av ädla metaller eller överdragna därmed); kammar och tvättsvampar; borstar (ej

målarpenslar); borstmakerimaterial; artiklar för rengöringsändamål; stålull; obearbetat eller delvis bearbetat glas (ej byggnadsglas); varor av glas, porslin och keramik (ingående i klass 21)".

— Klass 25: "Kläder, fotbeklädnader, huvudbonader".

— Klass 32: "Öl; mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker; fruktdrycker och fruktjuicer; safter och andra koncentrat för framställning av drycker".

12 Ansökan om registrering av figurmärket offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 34/00 den 2 maj 2000.

13 Tre av ansökningarna, nr 24711, 1603539 och 1737121, avsåg ordmärket BUD (nedan kallade ansökan nr 2, ansökan nr 3 och ansökan nr 4).

14 De varor och tjänster som registreringsansökningarna avsåg omfattas av klasserna 32 (ansökan nr 2), 32 och 33 (ansökan nr 3) samt 35, 38, 41 och 42 (ansökan nr 4)

i Niceöverenskommelsen och motsvarar för var och en av klasserna följande beskrivning:

— Klass 32: ”Öl, ale, porter, alkoholhaltiga och icke alkoholhaltiga maltdrycker” (ansökan nr 2) och ”Öl” (ansökan nr 3).

— Klass 33: ”Alkoholhaltiga drycker”.

— Klass 35: ”Skapande av databaser, insamlande av data och information i databaser”.

— Klass 38: ”Telekommunikation, nämligen möjliggörande av åtkomst till och leverans av data och information, leverans och överföring av information lagrad i databaser”.

— Klass 41: ”Undervisning/utbildning, underhållning”.

— Klass 42: ”Restaurang-, bar- och pubverksamhet; drift av en databas”.

15 Ansökningarna om registrering av ordmärket BUD offentliggjordes i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken* nr 93/98 av den 7 december 1998 (ansökan nr 2), nr 19/01 av den 26 februari 2001 (ansökan nr 3) och nr 22/01 av den 5 mars 2001 (ansökan nr 4).

B — *Invändningar mot ansökningarna om registrering av gemenskapsvarumärke*

16 Bolaget Budějovický Budvar, národní podnik, Republiken Tjeckien (nedan kallat Budvar), framställde den 1 augusti 2000 (ansökan nr 1), den 5 mars 1999 (ansökan nr 2), den 22 maj 2001 (ansökan nr 3) och den 5 juni 2001 (ansökan nr 4) invändningar med stöd av artikel 42 i förordning nr 40/94 med avseende på samtliga varor som angivits i ansökningarna om registrering.

17 Till stöd för invändningarna åberopade Budvar, på grundval av artikel 8.1 b i förordning nr 40/94, nedan återgivna internationella figurmärke nr 361 566, registrerat för ”alla slag av ljust och mörkt öl” med avseende på Österrike, Benelux och Italien.



18 Budvar åberopade vidare, med stöd av artikel 8.4 i förordning nr 40/94, ursprungsbeteckningen bud (ursprungsbeteckning nr 598), som registrerats för öl hos Världsorganisationen för den intellektuella äganderätten (WIPO) den 10 mars 1975, i enlighet med Lissabonöverenskommelsen, avseende Frankrike, Italien och Portugal.

19 Budvar åberopade vidare, avseende ansökningarna nr 1, 2 och 3, ursprungsbeteckningen bud för öl, vilken skyddas i Österrike enligt det bilaterala avtalet.

C — *Invändningsenhetens beslut*

20 Genom beslut av den 16 juli 2004 (nr 2326/2004), avseende ansökan nr 4, beslutade invändningsenheten att delvis bifalla invändningen mot registrering av det sökta varumärket.

21 Invändningsenheten fann för det första att Budvar hade visat att det hade rätt till ursprungsbeteckningen bud i Frankrike, Italien och Portugal.

22 Invändningsenheten fann för det andra, med avseende på Italien och Portugal, att Budvars argument inte var tillräckligt precisa för att kunna bestämma omfattningen av det skydd enligt dessa båda medlemsstaters nationella lagstiftning som åberopats.

23 Invändningsenheten fann för det tredje att ”restaurang-, bar- och pubverksamhet”, som avsågs i ansökan nr 4 (klass 42), liknade ”öl”, som omfattades av ursprungsbeteckningen bud, och att det därför fanns en risk för förväxling, eftersom de aktuella kännetecknen är identiska.

24 Vad för det fjärde avser de övriga varorna och inom ramen för den i målet aktuella franska lagstiftningen, angav invändningsenheten att Budvar inte med framgång visat på vilket sätt användningen av det sökta varumärket kan innebära att ursprungsbeteckningen blir mindre välkänd eller att ursprungsbeteckningens välkändhet kringgås, då det är fråga om varor av olika slag.

25 Invändningsenheten biföll således Budvars invändning vad avser ”restaurang-, bar- och pubverksamhet”, som avsågs i ansökan nr 4 (klass 42).

26 Genom beslut av den 23 december 2004 (nr 4474/2004 och 4475/2004) och den 26 januari 2005 (nr 117/2005) avslog invändningsenheten invändningarna mot ansökningarna om registrering av de varumärken som omfattades av ansökningarna nr 1, 3 och 2.

27 Invändningsenheten fann att det inte hade visats att ursprungsbeteckningen bud, med avseende på Österrike, Frankrike, Italien och Portugal, var ett kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning. Invändningsenheten ansåg att samma kriterier som de avseende bevis på ”verkligt bruk” av de äldre varumärken som låg till grund för invändningen, vilka föreskrivs i artikel 43.2 i förordning nr 40/94, jämförd med regel 22.2 och 22.3 i kommissionens förordning (EG) nr 2868/95 av den 13 december 1995 om genomförande av rådets förordning nr 40/94 (EGT L 303, p. 1), skulle tillämpas.

D — *Besluten som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd*

28 Den 21 februari och den 18 mars 2005 överklagade Budvar i tre fall de beslut som hade fattats av invändningsenheten om avslag på invändningarna mot ansökningarna nr 1, 2 och 3 (invändningsenhetens beslut nr 4474/2004, 117/2005 och 4475/2004).

29 Den 8 september 2004 överklagade Anheuser-Busch det beslut som hade fattats av invändningsenheten om delvist bifall vad gäller ”restaurang-, bar- och pubverksamhet” (klass 42), till den invändning som gjorts avseende ansökan nr 4 (invändningsenhetens beslut nr 2326/2004). Budvar yrkade för sin del att invändningsenhetens beslut skulle upphävas i den del det innebar avslag på invändningen vad gäller de andra tjänster som omfattas av klasserna 35, 38, 41 och 42.

30 Genom tre beslut av den 14 juni (ärende R 234/2005-2), den 28 juni (ärende R 241/2005-2) och den 1 september 2006 (ärende R 305/2005-2) avslog harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd Budvars överklaganden av invändningsenhetens beslut avseende ansökningarna nr 1, 2 och 3.

31 Genom beslut av den 28 juni 2006 (ärende R 802/2004-2) biföll överklagandenämnden Anheuser-Buschs överklagande avseende ansökan nr 4 och avslog Budvars invändning i dess helhet.

32 I besluten av den 28 juni (ärendena R 241/2005-2 och R 802/2004-2) och den 1 september 2006 (ärende R 305/2005-2) hänvisades till skälen i beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2).

33 I de fyra besluten (nedan kallade de angripna besluten) angav överklagandenämnden inledningsvis att Budvar föreföll att inte längre grunda sina invändningar på det internationella figurmärket nr 361 566, utan enbart på ursprungsbeteckningen bud.

34 Överklagandenämnden fann vidare, för det första, att kännetecknet BUD svårligen kunde betraktas som en ursprungsbeteckning eller ens som en indirekt uppgift om varornas geografiska härkomst. Överklagandenämnden drog härav slutsatsen att en invändning inte kan vinna bifall med stöd av artikel 8.4 i förordning nr 40/94 på grundval av en rättighet som framställts som en ursprungsbeteckning men som inte är en sådan.

35 Överklagandenämnden fann för det andra – genom att tillämpa bestämmelserna i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och regel 22 i förordning nr 2868/95 analogt – att de bevis som frambringats av Budvar vad avser användningen av ursprungsbeteckningen bud i Österrike, Frankrike, Italien och Portugal var otillräckliga.

36 Överklagandenämnden fann för det tredje att invändningen skulle avslås då Budvar inte visat att den aktuella ursprungsbeteckningen gav Budvar rätt att förbjuda användningen av uttrycket bud som varumärke i Österrike eller i Frankrike.

Förfarandet och parternas yrkanden

37 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet och att som en processledningsåtgärd anmoda parterna att besvara vissa frågor, vilket dessa gjorde inom utsatt frist.

38 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens muntliga frågor vid förhandlingen den 1 april 2008.

39 Budvar har i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06 yrkat att förstainstansrätten ska

— fastslå att harmoniseringsbyrån inte borde ha offentliggjort de aktuella registreringsansökningarna, eftersom det förelåg absoluta registreringshinder.

40 Budvar har vidare, i vart ett av målen, yrkat att förstainstansrätten ska

— fastslå att överklagandenämnden saknade behörighet att bedöma den ”verkliga” giltigheten av de äldre rättigheter som åberopats inom ramen för en invändning,

— fastställa att det angripna beslutet är rättsstridigt och att principen om likabehandling vid harmoniseringsbyrån har åsidosatts med anledning av en felaktig tolkning av begreppet ”annat kännetecken som används i näringsverksamhet” såsom det anges i artikel 8.4 i förordning nr 40/94,

— följaktligen fastställa att det av de handlingar som ingetts framgår att kännetecknet BUD har använts som ursprungsbeteckning, och i den utsträckning det behövs att ursprungsbeteckningen bud utgör ett kännetecken som används i näringsverksamhet i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94,

— fastställa att villkoren för att tillämpa artikel 8.4 i förordning nr 40/94 föreligger,

— samt

— ogiltigförklara det angripna beslutet,

— avslå ansökan om registrering av det aktuella gemenskapsvarumärket,

— översända domen till harmoniseringsbyrån, och

— förplikta Anheuser-Busch att ersätta rättegångskostnaderna.

41 Budvar har kompletterat sina yrkanden under förhandlingen och yrkat att förstainstansrätten ska förplikta harmoniseringsbyrån och Anheuser-Busch att ersätta rättegångskostnaderna.

42 Harmoniseringsbyrån och Anheuser Busch har i vart och ett av målen yrkat att förstainstansrätten ska:

— ogilla talan, och

— förplikta Budvar att ersätta rättegångskostnaderna.

43 Sedan parterna hörts under förhandlingen, för att höra deras uppfattning om en eventuell förening av målen med avseende på domen, finner förstainstansrätten att det är lämpligt att, med tillämpning av artikel 50 i förstainstansrättens rättegångsregler, förena målen med avseende på domen.

Rättslig bedömning

A — *Huruvida vissa av Budvars yrkanden kan tas upp till sakprövning och huruvida de är verksamma*

44 Budvar har inledningsvis, som harmoniseringsbyrån påstått i sina inlagor, yrkat att förstainstansrätten, i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, ska fastslå att harmoniseringsbyrån inte borde ha offentliggjort de aktuella registreringsansökningarna eftersom det förelåg absoluta registreringshinder. Förstainstansrätten erinrar emellertid om att de absoluta registreringshindren i artikel 7 i förordning nr 40/94 inte ska prövas i ett invändningsförfarande. Artikeln ingår inte bland de bestämmelser mot bakgrund av vilka det angripna beslutets lagenlighet ska prövas (förstainstansrättens dom av den 9 april 2003 i mål T-224/01, Durferrit mot harmoniseringsbyrån – Kolene (NU–TRIDE), REG 2003, s. II-1589, punkterna 72 och 75). Härav följer att Budvars yrkande i detta avseende inte kan tas upp till sakprövning.

45 Med sina första, andra, tredje och fjärde yrkanden i samtliga mål vill Budvar i själva verket få gemenskapsdomstolen att fastställa att vissa av de anförda grunderna till stöd för dess talan är befogade. Det följer emellertid av fast rättspraxis att sådana yrkanden inte kan tas upp till sakprövning (domstolens dom av den 13 juli 1989 i mål 108/88, Jaenicke Cendoya mot kommissionen, REG 1989, s. 2711, punkterna 8 och 9, förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-358/94, Air France mot kommissionen, REG 1996, s. II-2109, punkt 32, och förstainstansrättens beslut av den 14 maj 2008 i mål T-29/07, Lactalis Gestion Lait och Lactalis Investissements mot rådet, ej publicerat i rättsfallssamlingen, punkt 16). Härav följer att Budvars yrkanden i detta avseende inte kan tas upp till sakprövning.

46 Förstainstansrätten konstaterar vidare, i likhet med vad harmoninseringsbyrån har gjort gällande i sina inlagor, att Budvar med sina sjätte yrkanden om avslag på ”ansökan om registrering av det aktuella gemenskapsvarumärket” begärt att förstainstansrätten ska rikta ett föreläggande till harmoniseringsbyrån. Harmoniseringsbyrån är emellertid

enligt artikel 63.6 i förordning nr 40/94 skyldig att vidta de åtgärder som krävs för att följa gemenskapsdomstolens dom. Det ankommer därför inte på förstainstansrätten att rikta förelägganden till harmoniseringsbyrån (förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-331/99, Mitsubishi HiTec Paper Bielefeld mot harmoniseringsbyrån (Giroform), REG 2001, s. II-433, punkt 33, av den 27 februari 2002 i mål T-34/00, Eurocool Logistik mot harmoniseringsbyrån (EUROCOOL), REG 2002, s. II-683, punkt 12, och av den 23 oktober 2002 i mål T-388/00, Institut für Lernsysteme mot harmoniseringsbyrån – Educational Services (ELS), REG 2002, s. II-4301, punkt 19). Härav följer att Budvars yrkanden i detta avseende inte kan tas upp till sakprövning.

47 Med sitt sjunde yrkande i samtliga mål har Budvar slutligen begärt att förstainstansrätten ska översända domen till harmoniseringsbyrån. Det följer emellertid av artikel 55 i domstolens stadga, oavsett vilket yrkande parterna än framställt i detta avseende, att ”[j]ustitiesekreteraren skall meddela alla parter … om förstainstansrättens slutliga avgöranden liksom om avgöranden som endast delvis avgör frågan om saken eller som avgör en rättegångsfråga om bristande behörighet eller något annat processhinder”. Det preciseras vidare i artikel 82.2 i förstainstansrättens rättegångsregler att ”[d]omen i original ska, sedan den undertecknats av ordföranden och de övriga domare som deltagit i överläggningen samt justitiesekreteraren, förses med sigill och överlämnas i kansliets förvar; parterna ska delges bestyrkta kopior av domen”. Härav följer att Budvars yrkanden i detta avseende saknar verkan.

B — *Prövning i sak*

48 Budvar har, efter att ha erinrat om bakgrunden till tvisten mellan parterna, åberopat en enda grund avseende åsidosättande av artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

49 Budvars enda grund kan uppdelas i två delgrunder. Med sin första delgrund har Budvar ifrågasatt överklagandenämndens slutsats att kännetecknet BUD inte kan betraktas som en ursprungsbeteckning. Med sin andra delgrund har Budvar bestritt den bedömning som överklagandenämnden gjort att villkoren i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 i förevarande fall inte är uppfyllda.

1. *Den första delgrunden: Giltigheten av ursprungsbeteckningen bud*

a) Parternas argument

50 Budvar har erinrat om ordalydelsen i punkterna 19–22 i beslutet i ärende R 234/2005-2 och angett att överklagandenämnden påstår sig ha gjort en underökning av kännetecknet BUD och funnit att det ”inte alls utgjorde en ursprungsbeteckning”.

51 Överklagandenämnden avslog invändningen på denna grund utan att ens ha undersökt huruvida villkoren i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 var uppfyllda.

52 Detta förfarande, vilket strider mot förordning nr 40/94, medför att de angripna besluten är rättsstridiga och att de följaktligen ska ogiltigförklaras.

53 Budvar har vidare hävdat att ursprungsbeteckningen bud inte endast är giltig, utan även i kraft.

54 Budvar anser för det första att överklagandenämnden saknade behörighet att avgöra huruvida den aktuella ursprungsbeteckningen var giltig eller ej. Överklagandenämndens behörighet inskränker sig till att avgöra frågan huruvida en ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke kan skada ett äldre varumärkes rättigheter i enlighet med de villkor som anges i artikel 8 i förordning nr 40/94. I bestämmelserna om gemenskapsvarumärke föreskrivs inte att harmoniseringsbyrån ska bedöma giltigheten av den äldre rättighet som åberopas i ett invändningsförfarande. Den invändande parten ska i ett sådant förfarande, i enlighet med artikel 20 i förordning nr 2868/95, bevisa ”förekomst, giltighet och omfattning av skyddet för hans äldre märke eller äldre rättighet”. I denna bestämmelse föreskrivs således endast att den invändande parten ska bevisa den formella giltigheten av den rättighet som åberopas mot ansökningen. Harmoniseringsbyrån har således, genom att undersöka huruvida kännetecknet BUD kan betraktas som en ursprungsbeteckning eller ej, åsidosatt de relevanta gemenskapsbestämmelserna. Budvar har tillagt att företaget i förevarande fall har tillhandhållit samtlig dokumentation som behövs för att bevisa förekomsten och giltigheten av ursprungsbeteckningen bud.

55 Budvar har för det andra angett att kännetecknet BUD under alla omständigheter är en ursprungsbeteckning. Budvar har hänvisat till punkt 20 i överklagandenämndens beslut i ärende R 234/2005-2 och preciserat att det inte finns någon bestämmelse enligt vilken det krävs att ett geografiskt namn ska återges i sin helhet i en ursprungsbeteckning. Det är i förevarande fall obestridligt att uttrycket Budweis (vilket är det tyska namnet för Česke Budějovice) motsvarar namnet på den stad där det aktuella ölet bryggs, det vill säga produktionsområdet. I det nationella registreringsbeviset anges att ursprungsbeteckningen bud bland annat avser ett ”ljust öl”, vars kvalitet och karakteristiska egenskaper består i att det är ”svagt bittert, med sötaktig smak och en speciell doft”, vilket framställs i Česke Budějovice. Budvar har vidare framhållit att en ursprungsbeteckning mycket väl kan utgöras av en förkortning av ett geografiskt namn eller till och med ett fantasiuttryck eller ett ord som används i vardagligt språk så länge som produktionsområdet motsvarar ett bestämt geografiskt område. Budvar har i detta avseende hänvisat till artikel 2.3 i rådets förordning (EEG) nr 2081/92 av den 14 juli 1992 om skydd för geografiska och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel (EGT L 208, s.1; svensk specialutgåva, område 3, volym 43, s. 153), i dess lydelse vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna, till domstolens

dom av den 25 oktober 2005 i de förenade målen C-465/02 och C-466/02, Tyskland och Danmark mot kommissionen (REG 2005, s. I-9115), och till vissa ursprungsbeteckningar som registrerats i Frankrike eller på gemenskapsnivå. Under dessa omständigheter kan det inte med framgång hävdas att kännetecknet BUD inte utgör en giltig ursprungsbeteckning med motiveringen att uttrycket bud inte motsvarar en specifik geografisk plats.

56 Budvar har för det tredje påpekat att den aktuella ursprungsbeteckningen är i kraft i Frankrike och, vad gäller målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, även i Österrike. Budvar har påpekat att det tjeckiska jordbruks- och livsmedelsministeriet den 27 januari 1975 kvalificerade ölsorten BUD som ursprungsbeteckning. Det skydd som ges genom kvalificeringen som ursprungsbeteckning har med stöd av Republiken Tjeckiens internationella åtaganden tillerkänts bland annat kännetecknet BUD i Frankrike (med stöd av Lissabonöverenskommelsen) och i Österrike (med stöd av det bilaterala avtalet). Även om denna ursprungsbeteckning har bestritts av Anheuser-Busch, åtnjuter den alltjämt skydd i Frankrike och Österrike och fortsättar att ha verkan i dessa länder.

57 Vad gäller Frankrike har Budvar påpekat att så länge som en ursprungsbeteckning erkänns och skyddas som sådan i ursprungslandet är parterna i Lissabonöverenskommelsen, i enlighet med artikel 1.2 i nämnda överenskommelse, skyldiga att skydda den aktuella ursprungsbeteckningen på sitt territorium. Frankrike har inte meddelat någon förklaring till att ursprungsbeteckningen bud inte kan skyddas i enlighet med artikel 5.3 i Lissabonöverenskommelsen. Vad avser den omständigheten att tribunal de grande instance de Strasbourg (Frankrike) den 30 juni 2004 slog fast att registreringen av ursprungsbeteckningen bud i enlighet med Lissabonöverenskommelsen saknade verkan i Frankrike, har Budvar vidare preciserat att denna dom för närvarande har överklagats till cour d'appel de Colmar (Frankrike). Domen från tribunal de grande instance de Strasbourg har således inte vunnit laga kraft. Ursprungsbeteckningen bud har fortfarande verkan i Frankrike. Budvar har i detta avseende gjort gällande att det enligt fransk rätt inte är möjligt att väcka talan om ogiltigförklaring av en ursprungsbeteckning och har, avseende denna fråga, ingett ett rättsutlåtande från en professor i juridik. Budvar har vidare framhållit att Institut national de la propriété industrielle i Frankrike (INPI), efter domen från tribunal de grande instance de Strasbourg, den

19 maj 2005 avslog ansökan om registrering av ordmärket BUD, som ingetts av Anheuser-Busch den 30 september 2004 avseende öl. Anheuser-Busch har inte överklagat detta beslut.

58 Vad gäller Österrike och målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06 har Budvar preciserat att det, vad avser den tvist som pågår i medlemsstaten i fråga, inte finns något rättsligt avgörande som har vunnit laga kraft. Budvar har ingett tre nyligen avkunnade avgöranden, varav det senaste meddelades den 10 juli 2006 av Oberlandesgericht Wien (regional appellationsdomstol i Wien, Österrike). Genom detta senaste avgörande beslutade Oberlandesgericht att utse en sakkunnig för att avgöra huruvida de tjeckiska konsumenterna associerar uttrycket bud till öl och, om så är fallet, om det kan uppfattas som om denna beteckning hänvisar till en plats, en region eller ett land, särskilt i förhållande till ölets ursprungsort. Det kan således inte bestridas, i motsats till vad överklagandenämnden påstått, att ursprungsbeteckningen bud fortfarande skyddas i Österrike.

59 Harmoniseringsbyrån har inledningsvis hävdat att Budvar, under förfarandet vid överklagandenämnden, avstått från att grunda sin invändning på det internationella figurmärket nr 361 566, vilket hade åberopats från början. Budvar har dessutom, vad gäller ursprungsbeteckningen bud, endast vidhållit sin invändning i förhållande till det skydd som nämnda beteckning ges i Frankrike och Österrike. De rättigheter som inledningsvis åberopades vad gäller Italien och Portugal görs inte längre gällande med avseende på invändningen.

60 Harmoniseringsbyrån har därefter, för det första, angett att den saknar behörighet att avgöra giltigheten av en äldre rättighet som åberopats till stöd för en invändning.

61 Överklagandenämnden har emellertid i förevarande fall inte uttalat sig om den äldre ursprungsbeteckningens giltighet, utan endast rörande omfattningen av skyddet. Det är således fråga om en rättsfråga som ska avgöras av harmoniseringsbyrån ex officio, även om parterna inte framställt några argument om detta (förstainstansrättens dom av den 1 februari 2005 i mål T-57/03, SPAG mot harmoniseringsbyrån – Dann och Backer (HOOLIGAN), REG 2005, s. II-287, punkt 21, och av den 13 juni 2006 i mål T-153/03, Inex mot harmoniseringsbyrån – Wiseman (återgivningen av en kohud), REG 2006, s. II-1677, punkt 40).

62 Skillnaden mellan giltigheten av en äldre rättighet och det faktum att den kan åberopas i ett invändningsförfarande har förutsetts i gemenskapslagstiftningen (harmoniseringsbyrån har särskilt hänvisat till artiklarna 53.1, 43.2, 43.3, 78.6 och 107.3 i förordning nr 40/94). Det kan således finnas fall där en äldre rättighet, även om den är giltig, inte kan göras gällande. Vid tillämpningen av artikel 8.4 i förordnig nr 40/94 ska harmoniseringsbyrån tolka och tillämpa nationell rätt på samma sätt som den nationella domstolen.

63 Harmoniseringsbyrån har för det andra, vad gäller skyddet enligt Lissabonöverenskommelsen för ursprungsbeteckningen bud i Frankrike, genom att hänvisa till punkt 20 i överklagandenämndens beslut i ärende R 234/2005-2, påpekat att enligt artikel 2.1 i nämnda överenskommelse liksom enligt artikel L. 641-2 i den franska jordbrukslagen (code rural) (nedan kallad jordbrukslagen) krävs att den aktuella ursprungsbeteckningen består av ett ”geografiskt namn”. Budvar har emellertid medgett att uttrycket bud inte är ett geografiskt namn, även om det har sitt ursprung i ett sådant. Vad avser Budvars hänvisning till artikel 2.3 i förordning nr 2081/92, sedermera ersatt av rådets förordning (EG) nr 510/2006 av den 20 mars 2006 om skydd av geografiska beteckningar och ursprungsbeteckningar för jordbruksprodukter och livsmedel (EUT L 93, s. 12), har harmoniseringsbyrån påpekat att denna förordning inte har åberopats till stöd för invändningarna. Harmoniseringsbyrån har härav dragit slutsatsen att en fransk domstol skulle anse att en förkortning av ett geografiskt namn, som uttrycket bud, inte kan åberopas till stöd för en invändning mot användningen av ett identiskt varumärke, oberoende av huruvida detta uttryck skyddas enligt Lissabonöverenskommelsen.

64 Harmoniseringsbyrån har tillagt att även om Lissabonöverenskommelsen vanligtvis har företräde framför nationell lagstiftning, föreskrivs i artikel 8 i överenskommelsen att rättsliga åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att ursprungsbeteckningar skyddas kan vidtas ”i enlighet med nationell lagstiftning”. Skillnaden mellan giltigheten av en äldre rättighet och det faktum att den kan åberopas i ett invändningsförfarande är dessutom till fullo motiverad när ursprungsbeteckningen inte utgörs av ett geografiskt namn. För det första har denna skillnad förutsetts i regel 16.1 i genomförandebestämmelserna till Lissabonöverenskommelsen, i vilken det föreskrivs att verkan av en internationell registrering (och inte registreringen som sådan) kan ogiltigförklaras i en avtalsslutande stat. Denna skillnad är vidare motiverad för att all snedvridning av konkurrensen ska kunna förhindras om, vilket Budvar har gjort gällande, det saknas möjlighet enligt fransk rätt att ogiltigförklara verkan av ursprungsbeteckningen bud i Frankrike.

65 Harmoniseringsbyrån har för det tredje, vad gäller skyddet för ursprungsbeteckningen bud i Österrike enligt det bilaterala avtalet vilket har åberopats i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, gjort gällande att enligt artikel 2 i nämnda avtal ska den skyddade uppgiften vara geografisk, men den kan även innehålla andra uppgifter (som icke geografiska beståndsdelar). Det är endast en icke geografisk upplysning som inte kan bli föremål för skydd. Harmoniseringsbyrån har emellertid påstått att domstolen i sin dom av den 18 november 2003 i mål C-216/01, Budejovický Budvar (REG 2003, s. I-13617), gjorde en något annorlunda översättning av artikel 2. Enligt domstolens översättning kan den aktuella uppgiften bestå av andra beteckningar.

66 Harmoniseringsbyrån anser att en österrikisk domstol under alla omständigheter skulle kräva att det bevisas att kännetecknet BUD av konsumenterna i ursprungslandet (det vill säga Republiken Tjeckien) uppfattas som att det åsyftar staden Česke Budějovice när det anbringas på ölförpackningarna. Detta överensstämmer dessutom med domstolens ståndpunkt i domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet Budejovický Budvar, där den fann att ”[o]m det således framgår av den hänskjutande domstolens undersökningar att användningen av beteckningen bud, enligt sakomständigheterna och den rådande uppfattningen i Tjeckiska republiken, innebär att en region eller en ort inom denna stats territorium utpekas och att skyddet av beteckningen är motiverat enligt artikel 30 EG, hindrar inte denna bestämmelse att detta skydd utvidgas till en annan medlemsstats territorium såsom i förevarande fall Republiken Österrikes” (punkt 101 i domen). Det finns i förevarande fall, som överklagandenämnden med rätta påpekat, inga bevis för att namnet på staden Česke Budějovice förkortas Bud. Det är därför svårt att föreställa sig

att ölkonsumenterna i Tjeckien uppfattar uttrycket bud som en beteckning för öl som bryggts i ett visst geografiskt område i detta land.

67 Harmoniseringsbyrån har för det fjärde, med hänvisning till punkterna 21 och 29 i överklagandenämndens beslut i ärende R 234/2005-2, påpekat att överklagandenämnden funnit att Budvar visat att uttrycket bud använts som varumärke, men inte att det använts som ursprungsbeteckning. Vad avser Budvars argument, enligt vilket företaget använt uttrycket bud som såväl varumärke som ursprungsbeteckning, har harmoniseringsbyrån anfört att varje immateriell rättighet uppfyller en grundläggande funktion som endast tillkommer denna. I vissa fall är de grundläggande funktionerna hos vissa rättigheter inte förenliga. En ursprungsbeteckning grundläggande funktion är att säkerställa att en vara som kommer från ett land, en region eller en plats har den kvalitet eller de egenskaper som helt eller väsentligen beror på den geografiska omgivningen med de naturliga och mänskliga faktorer som därtill hör. Ett varumärkes grundläggande funktion är att garantera varans kommersiella ursprung. Då Budvar inte har bestritt att uttrycket bud används som varumärke, uppfyller det inte den grundläggande funktionen hos en ursprungsbeteckning och kan inte komma i åtnjutande av det skydd som tillkommer en sådan. Överklagandenämnden fann i detta avseende att de franska och österrikiska domstolarna kommit till samma slutsats och inte gett Budvar skydd mot användningen av ett varumärke som är identiskt med den äldre rättighet som gjorts gällande.

68 Harmoniseringsbyrån har för det femte åberopat de rättsliga avgörandena i Österrike och Frankrike.

69 Vad gäller Österrike har harmoniseringsbyrån, med avseende på målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, påpekat att domstolen i domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet Budejovický Budvar angett att en ”enkel eller indirekt geografisk härkomstbeteckning” (såsom bud enligt harmoniseringsbyrån) kan skyddas enligt det bilaterala

avtalet såvida inte denna beteckning är en ”beteckning som varken direkt eller indirekt i detta land hänför sig till produktens geografiska härkomst” (punkterna 107 och 111 i nämnda dom). Handelsgericht Wien och, i det överklagade målet, Oberlandesgericht Wien medgav inte att den äldre ursprungsbeteckningen skyddas mot att Anheuser-Busch använder det aktuella varumärket för öl. Den omständigheten att Oberlandesgericht Wien genom dom av den 10 juli 2006 utsett en sakkunnig för att avgöra huruvida uttrycket bud utgör en direkt eller indirekt hänvisning till härkomsten för öl påverkar inte frågan hur förstainstansrätten ska avgöra förevarande mål. För det första påverkar inte ett jakande svar från Oberlandesgericht Wien på denna fråga de angripna beslutens lagenlighet, eftersom detta svar skulle ges efter antagandet av dessa beslut. Det ankommer vidare på Budvar att visa att den åberopade äldre rättigheten skyddas enligt österrikisk rätt. Budvar borde således ha visat, vid harmoniseringsbyråns enheter, att de villkor som fastställdes av domstolen i dess dom är uppfyllda. Om inget sådant bevis har lagts fram har överklagandenämnden kommit till en riktig slutsats. Handelsgericht Wien fann slutligen i sin dom av den 22 mars 2006, som ingetts till förstainstansrätten av Budvar, att på grundval av de handlingar som ingetts i målet är inte uttrycket bud förknippat med ett visst geografiskt namn i Republiken Tjeckien.

70 Vad gäller Frankrike har harmoniseringsbyrån påpekat att den omständigheten att den dom som avkunnats av tribunal de grande instance de Strasbourg den 30 juni 2004 har överklagats inte påverkar överklagandenämndens slutsats att Budvar ”fram till i dag inte har kunnat hindra [Anheuser-Buschs] distributör att sälja öl i Frankrike under varumärket BUD” (punkt 34 i beslutet i ärende R 234/2005-2). Denna dom bekräftar dessutom slutsatsen att uttrycket bud är en enkel och indirekt beteckning för varans geografiska ursprung, det vill säga ett namn som inte har någon koppling till kvalitet, anseende eller särskilda egenskaper som har samband med det geografiska ursprunget. Tribunal de grande instance de Strasbourg fann av detta skäl att uttrycket bud inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 2.1 i Lissabonöverenskommelsen om det inte fastställts huruvida uttrycket bud kan användas för att ange en viss geografisk plats. Om denna dom upphävdes av cour d’appel, skulle denna omständighet inte påverka de angripna beslutens lagenlighet, eftersom upphävandet skulle ske efter det att de angripna besluten hade antagits. Vad avser de beslut som fattats av INPI och som har åberopats av Budvar, påverkar dessa inte de angripna besluten eftersom de avser registreringen och inte användningen av ett varumärke. Det har vidare inte angetts huruvida det rör sig om beslut som vunnit laga kraft. Slutligen har förvaltningsbeslut mindre värde än domar från allmän domstol.

71 Inledningsvis har Anheuser-Busch avgett vissa yttranden i mål T-257/06 avseende registreringsansökan nr 4. Anheuser-Busch har för det första påpekat att Budvar, i motsats till vad överklagandenämnden angett i sitt beslut av den 28 juni 2006 (ärende R 802/2004-2), inte har åberopat den i Österrike skyddade ursprungsbeteckningen bud till stöd för sin invändning. Vad avser de tjänster som omfattas av ansökan nr 4 har Anheuser-Busch angett att registrering redan medgetts slutligt för varor i klasserna 35, 38 och 41 samt för tjänsten ”drift av en databas” i klass 42. Förfarandet vid överklagandenämnden omfattade endast ”[r]estaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42, eftersom invändningsenheten biföll invändningen endast i detta avseende och det endast är intervenienten som överklagat beslutet. Invändningsenhetens beslut har således vunnit laga kraft i den del det innebär avslag på invändningen avseende tjänster i klasserna 35, 38 och 41 samt för tjänsten ”drift av en databas” i klass 42.

72 Anheuser-Busch har även inledningsvis, i samtliga mål, angett att Budvar vid överklagandenämnden åberopade ursprungsbeteckningarna bud i Portugal och i Italien trots att dessa rättigheter har ogiltigförklarats i dessa länder och invändningsenheten funnit att det inte bevisats att dessa rättigheter fanns. Anheuser-Busch har påpekat att Budvar vid förstainstansrätten endast har åberopat ursprungsbeteckningarna bud i Frankrike och, i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, i Österrike. Anheuser-Busch har härav dragit slutsatsen att invändningen endast grundar sig på dessa rättigheter.

73 Anheuser-Busch har härefter gett sin tolkning av artikel 8.4 i förordning nr 40/94. Anheuser-Busch anser särskilt att denna bestämmelse huvudsakligen omfattar icke registrerade rättigheter, sådana som uppkommer och existerar på grund av den faktiska användningen på marknaden. För registrerade varumärken uppkommer däremot förekomsten och giltigheten vid registreringen. Gemenskapslagstiftaren har valt att inte bara hänvisa till nationell rätt vad gäller kännetecken som används i näringsverksamhet, utan även vad gäller förekomsten och omfattningen av rättigheter som följer av att dessa kännetecken används. Det är dessa principer som följts av High Court of Justice (England & Wales) i målet COMPASS (den 24 mars 2004). Harmoniseringsbyrån har i enlighet med dessa principer inte endast möjlighet, utan är även skyldig att avgöra giltigheten av äldre rättigheter i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning

nr 40/94. Anheuser-Busch har även hänvisat till direktiven om förfarandet vid harmoniseringsbyrån (del C, kapitel 4, avdelning 5.3.4). Även om rekvisiten för omfattningen av en sådan användning inte anges i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 är det mot bakgrund av artikelns funktion och uppbyggnad tydligt att gemenskapslagstiftarens avsikt var att tillämpa strängare villkor för skydd av icke registrerade rättigheter än för registrerade varumärken. Kravet på verkligt bruk i artiklarna 15 och 43 i förordning nr 40/94 ska betraktas som en absolut minimigräns för den användning som krävs i artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

74 Anheuser-Busch har i sak angett för det första att överklagandenämnden inte avgjort frågan om de aktuella ursprungsbeteckningarnas giltighet. Överklagandenämnden ansåg att det i förekommande fall inte fanns någon ursprungsbeteckning.

75 Anheuser-Busch har för det andra hävdat att uttrycket bud inte är ett namn på en plats och har särskilt hänvisat till vissa handlingar som Anheuser-Busch ingett till harmoniseringsbyrån. Anheuser-Busch har preciserat att registrering av en ursprungsbeteckning inte kan medföra att ett uttryck ges en geografisk bibetydelse som det inte har. Även om det antogs att det tyska namnet Budweis kan associeras till staden Česke Budějovice – vilket inte bevisats av Budvar – skulle det tvinga konsumenterna till ytterligare hjärngymnastik. Det är följaktligen inte uppenbart att uttrycket bud ska förstås som Budweis och associeras med staden Česke Budějovice. Även om det är riktigt att förkortningar av geografiska uttryck kan överta det fullständiga uttryckets geografiska karaktär så gäller detta endast för förkortningar som verkligen är allmänna. Det har emellertid inte framförts några argument och inte heller några bevis för att visa att uttrycket bud används och uppfattas som en förkortning för Česke Budějovice. Samma resonemang kan tillämpas för fantasiuttryck, vilka i vilket fall som helst inte uppfyller villkoren i Lissabonöverenskommelsen. Den senare avser enligt dess

artikel 2.1 verkliga platser. Fantasiuttryck kan under alla omständigheter endast skyddas om de kan ges en geografisk tolkning, vilket inte är fallet i förevarande mål.

76 Anheuser-Busch anser för det tredje att överklagandenämnden var behörig att avgöra huruvida uttrycket bud är en ursprungsbeteckning eller ej. Överklagandenämnden är i detta avseende inte bunden av vare sig Lissabonöverenskommelsen eller det bilaterala avtalet. Inom ramen för artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ska harmoniseringsbyrån slå fast huruvida samtliga villkor för relativa registreringshinder är uppfyllda. I motsats till vad som gäller för registrerade varumärken är harmoniseringsbyrån inte bunden av några äldre nationella förvaltningsbeslut, som registreringen av en beteckning. Harmoniseringsbyrån är behörig att avgöra frågan om förekomsten och giltigheten av den rättighet som är föremål för den aktuella beteckningen och har, i detta sammanhang, samma behörighet som de nationella domstolarna. Överklagandenämnden utsläcker inte denna rättighet genom att slå fast att skyddet för en geografisk beteckning är ogiltigt, utan den konstaterar endast att den åberopade rättigheten inte kan utgöra ett hinder för registrering av ett gemenskapsvarumärke.

77 De franska och österrikiska domstolarna har för det fjärde ansett att uttrycket bud inte på något sätt skyddas som ursprungsbeteckning. Även om dessa rättsliga avgöranden inte vunnit laga kraft och därmed inte är bindande, bekräftar de att den bedömning av sakomständigheterna som överklagandenämnden gjorde i det angripna beslutet var riktig.

78 Anheuser-Busch har i målen T-255/06, T-257/06 och T-309/06 tillagt att INPI:s beslut, vilket delgavs den 19 maj 2005 och vilket Budvar har åberopat i sin talan, inte kommit till harmoniseringsbyråns kännedom och därför inte kan tas upp till sakprövning. Nämnda beslut, som åberopats av Budvar, var under alla omständigheter endast preliminärt och det slutliga registreringsbeslutet är avhängigt en förfarandefråga och inte prövningen i sak. Anheuser-Busch har hänvisat till sin inlaga av den 6 april 2006, vilken ingetts till överklagandenämnden i det förfarande som gett upphov till mål T-257/06.

b) Förstainstansrättens bedömning

79 Förstainstansrätten erinrar om att det med stöd av artikel 8.4 i förordning nr 40/94 är möjligt att framställa en invändning mot en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke på grundval av ett annat kännetecken än ett äldre varumärke. Det nämnda förhållandet beskrivs i artikel 8.1–8.3 och 8.5 (förstainstansrättens dom av den 12 juni 2007 i de förenade målen T-57/04 och T-71/04, Budějovický Budvar och Anheuser-Busch mot harmoniseringsbyrån (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS), REG 2007, s. II-1829, punkt 85). Enligt lydelsen i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ska rätten till kännetecknet, enligt den gemenskapslagstiftning eller nationella lagstiftning som är tillämplig på detta kännetecken, ha förvärvats före tidpunkten för ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke eller tidpunkten för den prioritet som åberopas som grund för ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket. Kännetecknet ska enligt den gemenskapslagstiftning eller nationella lagstiftning som är tillämplig på detta kännetecken även ge innehavaren rätt att förbjuda användning av ett yngre varumärke.

80 En invändning ska enligt regel 15.2 i förordning nr 2868/95, i dess lydelse vid den tidpunkt då Budvar gav in sin invändning, bland annat innehålla en uppgift om den äldre rättigheten och en uppgift om den eller de medlemsstater där den äldre rättigheten gäller samt en återgivning och, om tillämpligt, en beskrivning av det äldre märket eller den äldre rättigheten. Invändningen ska enligt regel 16.2 i förordning nr 2868/95, i dess lydelse vid den tidpunkt då Budvar gav in sin invändning, åtföljas av lämpliga bevis på förvärvet av den äldre rättigheten och dess skyddsområde.

81 I förevarande fall ansåg överklagandenämnden att den första fråga som skulle avgöras var huruvida kännetecknet BUD verkligen är en ursprungsbeteckning. Överklagandenämnden angav inledningsvis att en ursprungsbeteckning är en geografisk uppgift genom vilken konsumenterna ges upplysning om att en vara härstammar från en viss

ort, region eller område och vars egenskaper beror på den geografiska omgivningen, inbegripet naturliga och mänskliga faktorer. Överklagandenämnden angav sedan att kännetecknet BUD svårligen kunde betraktas som en ursprungsbeteckning eller ens en indirekt uppgift om produkternas geografiska ursprung. Överklagandenämnden fann särskilt att uttrycket bud inte motsvarar namnet på en plats i Republiken Tjeckien. Det finns inga bevis för att namnet på den stad där Budvar är etablerat (det vill säga České Budějovice, vars tyska namn är Budweis) har förkortats Bud. Det är därför svårt att föreställa sig att konsumenterna i Frankrike, Italien, Portugal och Österrike kan uppfatta uttrycket bud som en ursprungsbeteckning, det vill säga öl som bryggs i ett visst geografiskt område i Republiken Tjeckien, vilket har vissa egenskaper som beror på dess geografiska omgivning. Överklagandenämnden angav vidare att Budvar använt kännetecknet BUD som varumärke och inte som ursprungsbeteckning. Det förefaller inte heller som om något annat företag i České Budějovice (den plats där Budvar är etablerat) skulle ha rätt att brygga öl med ursprungsbeteckningen bud. Mot bakgrund av dessa överväganden ansåg överklagandenämnden slutligen att frågan huruvida kännetecknet BUD betraktas som en ursprungsbeteckning som skyddas i Österrike enligt det bilaterala avtalet mellan denna medlemsstat och Republiken Tjeckien, eller skyddas i Frankrike, Italien och Portugal enligt Lissabonöverenskommelsen, är av underordnad betydelse. Även om kännetecknet BUD betraktas som en ursprungsbeteckning i ett av dessa länder, är det uppenbart att en invändning som grundar sig på en rättighet som framställs som en ursprungsbeteckning men som faktiskt inte är det, inte kan ha framgång enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), punkterna 19–22 och, genom hänvisning, de övriga angripna besluten).

82 Vid undersökningen av de angripna besluten ska en åtskillnad göras mellan ursprungsbeteckningen bud, som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen, och ursprungsbeteckningen bud, som skyddas enligt det bilaterala avtalet. Det ska påpekas att Europeiska gemenskapen inte är part i nämnda överenskommelse eller nämnda avtal.

Ursprungsbeteckningen bud, som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen

83 Överklagandenämnden har enligt ordalydelsen i de angripna besluten analyserat huruvida kännetecknet BUD ”verkligen … är en ursprungsbeteckning”. Överklagandenämnden fann att den aktuella invändningen inte kan bifallas enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 om den grundar sig på en rättighet som ”framställs som en ursprungsbeteckning” men faktiskt ”inte är det”. Överklagandenämnden fann vidare att frågan huruvida kännetecknet BUD betraktas som en ursprungsbeteckning som skyddas enligt Lissabonöverenskommelsen i bland annat Frankrike ”är av underordnad betydelse”. Härav följer att överklagandenämnden uttalade sig om själva kvalificeringen som ”ursprungsbeteckning” utan att undersöka omfattningen av skyddet för den aktuella ursprungsbeteckningen mot bakgrund av de nationella rättigheter som åberopats.

84 Förstainstansrätten anger för det första, utan att det finns anledning att inom ramen för den första delgrunden undersöka effekterna av Lissabonöverenskommelsen vad gäller skyddet av den äldre rättighet som åberopats enligt fransk rätt, att ursprungsbeteckningar enligt nämnda överenskommelse ska registreras på ansökan från myndigheterna i de avtalsslutande länderna och i de fysiska eller juridiska, offentligrättsliga eller privata personers namn som är innehavare av rätten att använda ursprungsbeteckningarna enligt nationell rätt. Myndigheterna i de avtalsslutande länderna kan förklara att en ursprungsbeteckning, under förutsättning att skälen härför meddelas inom ett år från mottagandet av den meddelade registreringen, inte kan skyddas (artikel 5.1 och 5.3 i Lissabonöverenskommelsen).

85 En ursprungsbeteckning som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen kan för det andra inte anses ha blivit generisk så länge som den skyddas som ursprungsbeteckning i ursprungslandet. Ursprungsbeteckningen är skyddad utan att någon förnyelse är nödvändig (artikel 6 och artikel 7.1 i Lissabonöverenskommelsen).

86 För det tredje ska, enligt regel 16 i genomförandeförordningen till Lissabonöverenskommelsen, när verkan av en internationell registrering ogiltigförklaras i ett anslutet land och talan inte kan föras mot denna ogiltigförklaring, den behöriga myndigheten i det anslutna landet meddela Internationella byrån om ogiltigförklaringen. I ett sådant fall anges i meddelandet den myndighet som meddelat ogiltigförklaringen. Härav följer att enligt Lissabonöverenskommelsen kan verkan av en registrerad ursprungsbeteckning endast ogiltigförklaras av en myndighet i en stat som är part i denna överenskommelse.

87 I förevarande fall registrerades ursprungsbeteckningen bud (nr 598) den 10 mars 1975. Frankrike har inte inom ett år från mottagandet av den meddelade registreringen förklarat att nämnda ursprungsbeteckning inte kan skyddas. Vid den tidpunkt då de angripna besluten antogs hade vidare verkan av den aktuella ursprungsbeteckningen ogiltigförklarats genom en dom av tribunal de grande instance de Strasbourg den 30 juni 2004. Budvar har emellertid, som framgår av de handlingar som ingetts i målet, överklagat denna dom, och överklagandet har inhiberande verkan. Härav följer att vid tiden för antagandet av de angripna besluten hade verkan av den aktuella ursprungsbeteckningen inte ogiltigförklarats i Frankrike genom en lagakraftvunnen dom.

88 Gemenskapsbestämmelser om varumärken kan dock, som framgår av femte skälet i förordning nr 40/94, inte ersätta medlemsstaternas varumärkeslagar (förstainstansrättens dom av den 20 april 2005 i mål T-318/03, Atomic Austria mot harmoniseringsbyrån – Fabricas Agrupadas de Muñecas de Onil (ATOMIC BLITZ), REG 2005, s. II-1319, punkt 31). Förstainstansrätten har på denna grund slagit fast att giltigheten av ett nationellt varumärke inte kan bestridas inom ramen för ett förfarande för registrering av ett gemenskapsvarumärke (förstainstansrättens dom av den 23 oktober 2002 i mål T-6/01, Matratzen Concord mot harmoniseringsbyrån – Hukla Germany (MATRATZEN), REG 2002, s. II-4335, punkt 55, av den 30 juni 2004 i mål T-186/02, BMI Bertollo mot harmoniseringsbyrån – Diesel (DIESELIT), REG 2004, s. II-1887, punkt 71, av den 21 april 2005 i mål T-269/02, PepsiCo mot

harmoniseringsbyrån – Intersnack Knabber-Gebäck (RUFFLES), REG 2005, s. II-1341, punkt 26, och av den 22 mars 2007 i mål T-364/05, Saint-Gobain Pam mot harmoniseringsbyrån – Propamsa (PAM PLUVIAL), REG 2007, s. II-757, punkt 88).

89 Härav följer att det system som införts genom förordning nr 40/94 förutsätter att harmoniseringsbyrån beaktar äldre rättigheter som skyddas på nationell nivå. I artikel 8.1 jämförd med artikel 8.4 förordning nr 40/94 föreskrivs således att innehavaren av ett annat kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning och med rättsverkan i en medlemsstat, på de villkor som anges i den ovannämnda artikeln, kan invända mot registrering av ett gemenskapsvarumärke (se analogt domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet ATOMIC BLITZ, punkterna 31 och 32). För att detta skydd ska kunna säkerställas hänvisar artikel 8.4 i förordning nr 40/94 till ”tillämplig nationell lagstiftning” på den åberopade äldre rättigheten.

90 Överklagandenämnden borde enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 beakta relevant nationell lagstiftning och den registrering som gjorts enligt Lissabonöverenskommelsen utan att ifrågasätta den omständigheten att den åberopade äldre rättigheten utgjordes av en ”ursprungsbeteckning”, eftersom verkan av ursprungsbeteckningen bud inte slutligt ogiltigförklarats i Frankrike.

91 Om överklagandenämnden hyste allvarliga tvivel avseende huruvida den äldre rättigheten skulle betraktas som en ”ursprungsbeteckning”, och således avseende det skydd som denna skulle tillerkännas enligt den åberopade nationella lagstiftningen, då denna fråga var föremål för ett domstolsförfarande i Frankrike, hade den med stöd av regel 20.7 c i förordning nr 2868/95 kunnat förklara invändningsförfarandet vilande i avvaktan på en lagakraftvunnen dom i detta avseende.

92 Med hänsyn till dessa omständigheter har överklagandenämnden åsidosatt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 genom att anse dels att den åberopade äldre rättigheten, som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen, inte var en ”ursprungsbeteckning”, dels att frågan huruvida kännetecknet BUD betraktas som en skyddad ursprungsbeteckning i bland annat Frankrike var av ”underordnad betydelse” och därigenom funnit att en invändning inte skulle kunna vinna bifall på denna grund.

Beteckningen bud som skyddas enligt det bilaterala avtalet

93 Enligt ordalydelsen i bilaga B till tillämpningsavtalet är uttrycket bud en ”uppgift”. Det framgår inte av nämnda avtal att uppgiften bud skulle vara en ”ursprungsbeteckning”. Det framgår vidare inte av avtalet att uttrycket bud är en geografisk benämning eller att den hänvisar till den aktuella varans särskilda egenskaper.

94 Enligt artikel 2 i det bilaterala avtalet är det tillräckligt att de aktuella uppgifterna eller beteckningarna direkt eller indirekt hänför sig till varornas härkomst för att de ska kunna tas upp i tillämpningsavtalet och genom detta få del av det skydd som följer av det bilaterala avtalet. Denna definition är mer omfattande än den som överklagandenämnden gjort. Överklagandenämnden ansåg nämligen att en ”ursprungsbeteckning” är en ”geografisk uppgift genom vilken konsumenterna ges upplysning om att en vara härstammar från en viss ort, region eller område och vars egenskaper beror på den

geografiska omgivningen, inbegripet naturliga och mänskliga faktorer” (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), punkt 19, och genom hänvisning till de övriga angripna besluten).

95 Mot denna bakgrund konstaterar förstainstansrätten att överklagandenämndens bedömning innehåller två fel. Den har ansett att benämningen bud har ett särskilt skydd i egenskap av ”ursprungsbeteckning” enligt det bilaterala avtalet. Överklagandenämnden har vidare, och under alla omständigheter, tillämpat en definition av ”ursprungsbeteckning” som inte motsvarar definitionen av de uppgifter som skyddas enligt nämnda avtal.

96 Den omständigheten att Budvar har kunnat framställa den åberopade rättigheten som en ”ursprungsbeteckning” innebär inte att överklagandenämnden var förhindrad att göra en fullständig bedömning av de omständigheter och den bevisning som förebringats (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet ATOMIC BLITZ, punkt 38). En sådan bedömning är särskilt viktig när kvalificeringen av en äldre rättighet kan vara av betydelse för den verkan rättigheten får inom ramen för ett invändningsförfarande. Det kan vara nödvändigt för harmoniseringsbyrån att beakta bland annat den nationella rätten i den medlemsstat där det äldre varumärke som invändningen grundar sig på är skyddat. Harmoniseringsbyrån ska i detta fall och på det sätt som förefaller lämpligt på eget initiativ inhämta upplysningar om den nationella rätten i den berörda medlemsstaten om sådana upplysningar är nödvändiga för bedömningen av om villkoren för att tillämpa ett registreringshinder är uppfyllda och särskilt om de åberopade faktiska omständigheterna och bevisvärdet av den förebringade bevisningen föreligger. Begränsningen av de omständigheter som kan ligga till grund för harmoniseringsbyråns bedömning utesluter nämligen inte att harmoniseringsbyrån utöver de sakförhållanden som parterna i invändningsförfarandet uttryckligen har åberopat också kan beakta notoriska fakta, det vill säga fakta som det förutsätts att alla känner till eller som det går att få kännedom om med hjälp av allmänt tillgängliga källor (förstainstansrättens dom av den 22 juni 2004 i mål T-185/02, Ruiz-Picasso m.fl. mot harmoniseringsbyrån – DaimlerChrysler (PICARO), REG 2004, s. II-1739, punkt 29, och domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet ATOMIC BLITZ, punkt 35). Nämnda principer äger tillämpning i förevarande fall. Överklagandenämnden hade tillgång till de handlingar som var nödvändiga för att kunna göra en fullständig bedömning av omständigheterna.

97 Förstainstansrätten finner mot bakgrund av dessa omständigheter att överklagandenämnden har åsidosatt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 genom att anse dels att den åberopade äldre rättigheten, som skyddas enligt det bilaterala avtalet, inte var en ”ursprungsbeteckning” enligt överklagandenämndens definition, dels att frågan huruvida kännetecknet BUD betraktas som en skyddad ursprungsbeteckning i bland annat Österrike var av ”underordnad betydelse” och finner därigenom att invändningen inte skulle kunna vinna bifall på denna grund.

98 Beteckningen bud skyddas för övrigt fortfarande i Österrike, genom det bilaterala avtalet. Det framgår inte särskilt av de handlingar som ingetts att de österrikiska domstolarna ansett att Österrike eller Republiken Tjeckien inte haft för avsikt att tillämpa principen om fördrags kontinuitet på det bilaterala avtalet efter delningen av Socialistiska republiken Tjeckoslovakien. Det finns vidare ingenting som tyder på att Österrike eller Republiken Tjeckien har sagt upp avtalet. De rättsprocesser som för närvarande pågår i Österrike har inte heller lett till någon lagakraftvunnen dom. Under dessa omständigheter och av samma skäl som angetts i punkterna 88 och 89 ovan, borde överklagandenämnden i enlighet med artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ha beaktat den äldre rättighet som Budvar åberopat utan att kunna ifrågasätta hur denna rättighet kvalificerats.

99 Av vad som anförts ovan följer att talan kan vinna bifall på den första delen av den enda åberopade grunden.

100 I den mån de angripna besluten grundar sig på andra kompletterande överväganden, vilka omfattas av den andra delgrunden, ska dessa analyseras nedan.

2. *Den andra delgrunden: Tillämpningen av villkoren i artikel 8.4 i förordning nr 40/94*

a) Parternas argument

Budvars argument

101 Budvar har för det första uppgett att företaget är innehavare av den åberopade äldre rättigheten. Budvar har för det andra bestritt överklagandenämndens slutsats enligt vilken kännetecknet BUD inte har använts i näringsverksamhet. För det tredje anser Budvar att överklagandenämnden felaktigt funnit att företaget inte hade visat att det genom den aktuella beteckningen hade rätt att förbjuda användningen av uttrycket bud som varumärke i Österrike eller i Frankrike.

— Villkoret att invändaren ska vara innehavare av den äldre rättighet som åberopas

102 Budvar har påstått att det med avseende på artikel 8.4 i förordning nr 40/94 är innehavare av den åberopade äldre rättigheten. Budvar har påpekat att, i motsats till vad överklagandenämnden förefaller antyda i punkt 21 i sitt beslut i ärende R 234/2005-2, den omständigheten att Budvar ensamt har rätt att använda ursprungsbeteckningen bud inte innebär att detta kännetecken inte kan vara en ursprungsbeteckning, då kollektiv användning inte krävs. I förevarande fall är den aktuella ursprungsbeteckningen registrerad på Budvar vid det tjeckiska jordbruksministeriet och vid WIPO, vilket medför att Budvar har rätt att åberopa beteckningen i förevarande mål.

— Villkoret att den åberopade äldre rättigheten ska användas i näringsverksamhet

103 Budvar har, med hänvisning till punkterna 23 och 24 i beslutet i ärende R 234/2005-2, hävdat att överklagandenämnden inte kan tillämpa bestämmelserna i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och regel 22 i förordning nr 2868/95 analogt för att avgöra huruvida ursprungsbeteckningen bud har använts ”i näringsverksamhet”.

104 Budvar har för det första påpekat att enligt artikel 8 i förordning nr 40/94 är det vid ett invändningsförfarande endast innehavare av äldre registrerade varumärken som kan föreläggas att framlägga bevis på användning av deras rättigheter. Villkoren för sådana bevis föreskrivs i regel 22 i förordning nr 2868/95. I enlighet med villkoren i artikel 43 i förordning nr 40/94 kan det inte begäras att det läggs fram sådana bevis för någon annan äldre rättighet.

105 Budvar har för det andra, med hänvisning till sjätte och nionde skälen i förordning nr 40/94, angett att en ansökan om gemenskapsvarumärke kan avslås om den kan påverka en ”äldre rättighet”. När den äldre rättigheten utgörs av ett varumärke ska detta emellertid vara föremål för verklig användning för att det ska kunna åberopas som invändning mot en registreringsansökan. Om den äldre rättighet som åberopas som invändning inte utgörs av ett varumärke, finns det ingen bestämmelse i förordning nr 40/94 som kräver att det framläggs bevis på att nämnda kännetecken används i näringsverksamhet. Det finns för övrigt inte någon bestämmelse i förordning nr 40/94 som utgör ett undantag från principen om skydd för äldre rättigheter, som kräver att omfattningen av användningen i näringsverksamhet visas. I mål T-225/06 har Budvar påpekat att det är tillräckligt att visa faktisk och verklig användning i näringsverksamhet. I de övriga målen har Budvar påpekat att det är tillräckligt att visa att kännetecknet används i näringsverksamhet.

106 Budvar har för det tredje, under åberopande av en analys av ordalydelsen i artikel 43 i förordning nr 40/94, preciserat att invändaren på begäran av den som sökt gemenskapsvarumärke av harmoniseringsbyrån kan anmodas att inkomma med bevis på att det åberopade varumärket verkligen har använts. I förevarande fall har Anheuser-Busch använt sig av den möjligheten enbart med avseende på ett internationellt varumärke som ursprungligen hade åberopats av Budvar till stöd för dess invändning (internationellt varumärke nr 361 566). Eftersom rätten att begära bevis på användning av det äldre varumärket endast tillkommer den som sökt gemenskapsvarumärke, saknade harmoniseringsbyrån rätten att på eget initiativ begära sådana bevis. Harmoniseringsbyrån hade inte *à fortiori* rätt att ställa som villkor att det visas att den åberopade ursprungsbeteckningen använts, vilket om det inte uppfylldes skulle medföra avslag på invändningen. Budvar har dessutom påpekat att rätten att i ett invändningsförfarande begära bevis på användning av det åberopade äldre varumärket är en nödvändig och logisk följd av bestämmelserna om upphävande av varumärken som föreskrivs i artikel 10 i rådets första direktiv 89/104/EEG av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (EGT L 40, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 17, s. 178) och artikel 50 i förordning nr 40/94.

107 Budvar har för det fjärde hävdat att överklagandenämndens resonemang strider mot gemenskapens rättspraxis vad gäller begreppet ”användning i näringsverksamhet”, som det återges i artiklarna 4 och 5 i direktiv 89/104 och i artikel 9.1 i förordning nr 40/94. Budvar har särskilt hänvisat till punkt 40 i domstolens dom av den 12 november 2002 i mål C-206/01, Arsenal Football Club (REG 2002, s. I-10273), och till punkt 114 i förstainstansrättens dom av den 10 maj 2006 i mål T-279/03, Galileo International Technology m.fl. mot kommissionen (REG 2006, s. II-1291). Enligt Budvar är det endast det ”kvalitativa” kriteriet avseende användningen som följer av rättspraxis, oberoende av alla ”kvantitativa” kriterier. Följaktligen är det endast den kommersiella karaktären av användningen som är av betydelse och inte en användning som i kvantitativt hänseende är av betydelse.

108 Budvar anser för det femte att överklagandenämndens resonemang strider mot harmoniseringsbyråns beslutspraxis. Budvar har hänvisat till ett flertal avgöranden av harmoniseringsbyrån i vilka det inte krävts att användningen av den äldre rättigheten ska vara betydande i kvantitativt avseende. I de förenade målen T-60/04–T-64/04, Budějovický Budvar mot harmoniseringsbyrån – Anheuser-Busch (BUD), vilka avsåg ordkännetecknet BUD, där förstainstansrätten meddelade dom den 12 juni 2007, ej

publicerad i rättsfallssamlingen), hade harmoniseringsbyrån full kännedom om en ursprungsbeteckning rättsliga status. Budvar har hänvisat till ett flertal handlingar i dessa mål, vilka har bifogats ansökan. Det framgår av dessa handlingar att begreppet ”kännetecken som används i näringsverksamhet” i harmoniseringsbyråns beslutspraxis getts en kvalitativ och inte en kvantitativ tolkning. Förstainstansrätten ska förutom att slå fast att de angripna besluten är rättsstridiga även slå fast att de strider mot principen om likabehandling. Budvar har i detta avseende hänvisat till punkt 70 i förstainstansrättens dom av den 27 september 2005 i mål T-123/04 Cargo Partner mot harmoniseringsbyrån (CARGO PARTNER) (REG 2005, s. II-3979).

109 Budvar har, i beaktande av vad som anförts ovan och den omständigheten att överklagandenämndens krav vad gäller bevis på användning av det äldre kännetecknet strider mot gemenskapsbestämmelserna, hävdat att överklagandenämnden i förevarande fall har fått bevis för att Budvars användning av ursprungsbeteckningen bud skett i dess kommersiella verksamhet och att användningen inte varit av privat natur. Budvar har ånyo ingett dessa handlingar inom ramen för förevarande mål. De består av, vad avser Frankrike, flera fakturor och, vad avser Österrike, i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, flera intyg, fakturor och tidningsurklipp.

110 Vad avser överklagandenämndens bedömning att det av de handlingar som ingetts under det administrativa förfarandet inte är möjligt att fastställa att ursprungsbeteckningen bud använts, utan endast att varumärket BUD använts, har Budvar påpekat att begreppet användning inte äger tillämpning på en ursprungsbeteckning, eftersom en sådan rättighet inte har till uppgift att särskilja en vara. Budvar har tillagt att i förevarande fall innebär enbart anbringandet av kännetecknet BUD en samtidig användning av varumärket och ursprungsbeteckningen. Budvar har slutligen preciserat att i de förenade målen T-60/04 – T-64/04, angående ursprungsbeteckningen bud, i vilka förstainstansrätten meddelade den ovan i punkt 108 nämnda domen BUD, vitsordade harmoniseringsbyrån att denna ursprungsbeteckning hade använts i tillräcklig utsträckning.

— Villkoret avseende den rättighet som följer av den aktuella beteckningen

111 Budvar har hävdat att det har rätt att förbjuda användningen av det sökta varumärket i Frankrike och även, vad gäller målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, i Österrike.

112 Budvar har, vad gäller Frankrike, åberopat flera bestämmelser i fransk rätt enligt vilka de varor och tjänster som ansökningarna avser är identiska med, av liknande slag eller av olika slag som öl.

113 När de aktuella varorna är identiska med eller av liknande slag som öl (det vill säga, enligt Budvar, de aktuella varorna i målen T-225/06 och T-309/06 och varorna i klass 32 i mål T-255/06), har Budvar gjort gällande artikel L. 115-8 första stycket och artikel L. 115–16 första och fjärde styckena i den franska konsumtionslagen (code de la consommation) (nedan kallad konsumtionslagen), i vilken det föreskrivs att olaglig användning av en ursprungsbeteckning kan förbjudas och kan bli föremål för sanktioner. Eftersom det sökta varumärket (målen T-225/06 och T-309/06) eller det dominerande kännetecknet i det sökta varumärket (mål T-255/06) i förevarande fall är identiska med den aktuella ursprungsbeteckningen och eftersom de aktuella varorna är identiska eller av liknande slag, är Anheuser-Busch användning av kännetecknet BUD till förfång för nämnda ursprungsbeteckning.

114 När de aktuella tjänsterna är av samma eller liknande slag som öl (det vill säga, enligt Budvar, ”[r]estaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42 vad avser mål T-257/06), har Budvar gjort gällande bestämmelserna i artikel L. 641-2 i jordbrukslagen, som upprepas i artikel L. 115-5 i konsumtionslagen, i vilka det föreskrivs att ”det geografiska namn som ursprungsbeteckningen utgörs av och andra uppgifter som associerar till detta får inte användas för någon vara av liknande slag … inte heller användas med avseende på andra varor eller tjänster när det kan innebära att otillbörlig fördel dras av att ursprungsbeteckningen är notoriskt känd eller att dennas notorietet försvagas”. Budvar har påpekat att bryggerierna i syfte att marknadsföra sina varor och bredda sin

verksamhet öppnar restauranger, barer och pubar som skyltas med deras egna varumärken. Det förefaller för övrigt som om Anheuser-Busch har för avsikt att öppna ett konsumtionsställe för sina egna varor, eftersom företaget vad avser varor i klass 32 har ingett den omtvistade ansökan för BUD, men även ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av BAR BUD. Det huvudsakliga syftet med restaurangtjänster är för övrigt att förbereda och tillhandahålla mat, oftast i samband med dryck såsom vin eller öl. Registreringen av varumärket BUD för ”[r]estaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42 skulle medföra att bolaget Anheuser-Busch kunde öppna sådana näringsställen och därmed föranleda att konsumenter som kommit dit för att dricka det tjeckiska ölet BUD av misstag konsumerade en annan ölsort.

115 När de aktuella varorna eller tjänsterna inte utgörs av öl (det vill säga enligt Budvar varor i klasserna 16, 21 och 25 vad avser mål T-255/06 och andra tjänster än ”[r]estaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42 vad avser mål T-257/06), har Budvar åberopat den ovannämnda artikel L. 641-2 i jordbrukslagen och hävdat att det för varor som är identiska, av liknande slag och av olika slag är förbjudet att återge ett geografiskt namn som utgör en ursprungsbeteckning utan att lägga till ett ordelement. I förevarande fall ska det anses såväl att ursprungsbeteckningen bud är välkänd som att det finns en risk för försvagning eller förvanskning av denna förvärvade egenskap. Budvar har, med hänvisning till artikel 2 i Lissabonöverenskommelsen, påpekat att det med nödvändighet ska ha visats att det öl som bryggs i Budweis i Republiken Tjeckien är välkänt för att ursprungsbeteckningen bud ska kunna erhållas. En ursprungsbeteckning som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen skyddas, enligt artikel 1.2 i densamma, i Frankrike på samma sätt som nationella beteckningar, utan att det är nödvändigt att visa att beteckningen verkligen är välkänd. Följaktligen finns en risk för att notorieteten i sig hos den ursprungsbeteckning som Budvar är innehavare av förvanskas eller försvagas genom registreringen av de aktuella varumärkena. Det krävs inte enligt någon fransk lagtext att beteckningen ska vara särskilt välkänd i sig för att skyddet ska kunna gälla även varor av olika slag. Ett sådant krav skulle för övrigt strida mot artikel 3 i Lissabonöverenskommelsen, i vilken det föreskrivs att en ursprungsbeteckning ska vara fullständigt skyddad, utan hänsyn till huruvida den är välkänd eller om de varor som bär det omtvistade kännetecknet är identiska med eller av liknande slag som den vara som skyddas av ursprungsbeteckningen. Enligt principen om normhierarki ska artikel L. 641-2 i jordbrukslagen tolkas mot bakgrund av artikel 3 i Lissabonöverenskommelsen. Budvar har vidare påpekat att risken för att ursprungsbeteckningens notorietet försvagas eller förvanskas kan bedömas mot bakgrund av hållningen hos den som sökt det omtvistade varumärket. De sökta varumärkena kommer från en direkt konkurrent till Budvar, vilken med nödvändighet känner till att

den aktuella ursprungsbeteckningen är välkänd, i vart fall i Tjeckien. Det framgår således av omständigheterna när ansökan om registrering ingavs att det fanns en otvetydig strävan från den som sökt gemenskapsvarumärket att skada den ifrågavarande ursprungsbeteckningens notorietet, genom att försvaga den och förstöra dess unika egenskaper genom att urvattna benämningen bud, men också genom att försöka att tillägna sig ensamrätt till denna ursprungsbeteckning genom registrering av varumärket BUD.

116 Budvar har även åberopat artiklarna L. 711-3 och L. 711-4 i den franska immaterialrättslagen (code de la propriété intellectuelle) (nedan kallad immaterialrättslagen) i samtliga mål.

117 Vad avser artikel L. 711-3 i immaterialrättslagen har Budvar påpekat att det i denna bestämmelse föreskrivs att ett kännetecken inte får utgöra varumärke om det strider mot grunderna för rättsordningen eller om dess användning är förbjuden i lag. Det var således möjligt för Budvar att med stöd av artikel L. 714-3 i nämnda lag få ordmärket BUD ogiltigförklarat och förbjuda dess användning. Budvar har vidare i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06 hänvisat till flera domar i Frankrike där skydd för ursprungsbeteckningar ansetts höra till grunderna för rättsordningen. I enlighet med artikel L. 711-3 b i immaterialrättslagen ska följaktligen registrering av ett varumärke som återger eller efterbildar en ursprungsbeteckning anses strida mot grunderna för rättsordningen, eftersom den strider mot bestämmelserna om ursprungsbeteckningar. Budvar skulle enligt artikel L. 714-3 i immaterialrättslagen kunna få användningen av ordmärket BUD ogiltigförklarad och förbjuda en sådan användning. INPI upplyste Anheuser-Busch om att ansökan om registrering av varumärket BUD som ingetts den 10 september 1987 för varor i klass 32 (öl) skulle kunna komma att ”omfattas” av den franska lagen, eftersom den stred mot grunderna för rättsordningen. Enligt artikel L. 711-3 b i immaterialrättslagen kan inte ett varumärke registreras om dess användning är förbjuden i lag. Budvar hade med stöd av artikel L. 115-8 i den ovannämnda konsumtionslagen rätt att i Frankrike vidta sanktionsåtgärder mot all Anheuser-Buschs användning av kännetecknet BUD för att beteckna öl eller andra liknande drycker. Ett sådant varumärke ska därför anses vara förbjudet i lag (inbegripet

för att beteckna varor av annat slag än öl) i den mening som avses i artikel L. 711-3 b i immaterialrättslagen. Budvar har påpekat att INPI upplyste Anheuser-Busch om att dess ansökan om registrering av varumärket BUD som ingetts år 2001 för att beteckna öl skulle kunna ”omfattas” av bestämmelserna i artikel L. 711-3 b i immaterialrättslagen. Som svar på denna invändning återkallade Anheuser-Busch sin ansökan om registrering. Ytterligare en ansökan om registrering som varumärke av ordmärket BUD för att beteckna öl, från Anheuser-Busch, avslogs av INPI genom delgivning av den 19 maj 2005 på samma grund. Budvar har således enligt fransk rätt flera rättsliga möjligheter att förbjuda Anheuser-Busch att använda varumärket BUD i Frankrike.

118 Budvar har, vad avser artikel L. 711-4 i immaterialrättslagen, påpekat att det inte är möjligt att registrera ett varumärke när detta kan skada en i Frankrike skyddad ursprungsbeteckning, oavsett om ansökan kan skapa en risk för förväxling med den aktuella äldre ursprungsbeteckningen eller ej. Budvar har även hänvisat till flera rättsliga avgöranden i Frankrike, där äldre eller nyare varumärken i förhållande till ursprungsbeteckningen har ogiltigförklarats. Budvar har därför grund för att begära att ordmärket BUD ska ogiltigförklaras och att dess användning ska förbjudas, oavsett vilka de aktuella varorna eller tjänsterna är.

119 Budvar har dessutom påpekat att överklagandenämndens påstående att sökanden av tribunal de grande instance de Strasbourg dömts för illojal konkurrens för att ha försökt hindra den franska återförsäljaren för Anheuser-Busch att sälja ölsorten BUD är felaktigt. Domen mot Budvar för illojal konkurrens, i vilken Budvar dömdes att betala en euro symboliskt, har sin grund i att sökanden väntade till år 2002 för att göra sina rättigheter till ursprungsbeteckningen bud gällande mot Anheuser-Buschs återförsäljare. Den aktuella domen har dessutom överklagats och har således inte vunnit laga kraft.

120 Budvar har i målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, vad gäller Österrike, påpekat att ursprungsbeteckningen bud skyddas enligt det bilaterala avtalet. Nämnda ursprungsbeteckning är fortfarande verksam i Österrike, oaktat det pågår ett mål vid Oberlandesgericht Wien om giltigheten av denna rättighet. Då emellertid ingen lagakraftvunnen dom föreligger i denna tvist, är ursprungsbeteckningen bud fortfarande giltig i Österrike. Följaktligen kan Anheuser-Buschs användning av ordmärket BUD för att beteckna varor som är identiska med eller av liknande slag som öl bli föremål för sanktionsåtgärder, med stöd av artiklarna 7 och 9.1 i det bilaterala avtalet.

Harmoniseringsbyråns argument

121 Harmoniseringsbyrån har, i motsats till vad Budvar har gjort gällande, i de förenade målen T-60/04–T-64/04, som gett upphov till domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet BUD, inte tagit ställning till huruvida uttrycket bud har använts som ursprungsbeteckning. I dessa mål ifrågasatte varken överklagandenämnden eller parterna att ursprungsbeteckningen bud är en äldre rättighet som grundar sig på användning i mer än bara lokal omfattning. Harmoniseringsbyrån har endast medgett denna avgränsning av tvisten.

122 I förevarande mål ska skydd enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 vägras om det inte visats att den äldre rättigheten ”används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning”. Denna fråga, som omfattas av gemenskapsrätten, är oberoende av frågan huruvida det enligt nationell rätt krävs att en äldre rättighet ska ha använts eller ej. I förevarande fall har överklagandenämnden instämt med invändningsenheten och tillämpat artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 analogt på verkligt bruk av äldre varumärken och därvid påpekat att de bevis som krävs enligt dessa bestämmelser utgör en miniminorm (harmoniseringsbyrån har i detta avseende hänvisat till domstolens dom av den 11 mars 2003 i mål C-40/01, Ansul, REG 2003, s. I-2439, punkt 39, och domstolens beslut av den 27 januari 2004 i mål C-259/02, La Mer Technology, REG 2004, s. I-1159, punkt 21). Det kan därför inte anses oskäligt mot Budvar att tillämpa en sådan norm.

123 Budvar har hävdat att begreppet användning i näringsverksamhet enbart är kvalitativt och inte kvantitativt och att det är tillräckligt att visa att användningen är av kommersiell natur. Harmoniseringsbyrån kan i detta avseende inte se någon motsättning mellan överklagandenämndens och Budvars inställningar. Budvar har vidare i punkt 27 i ansökan i mål T-225/06 medgett att det för att bevisa förekomsten av en rättighet enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 är tillräckligt att visa på en faktisk och verklig användning i näringsverksamhet.

124 I artikel 8.4 i förordning nr 40/94 föreskrivs klart, genom att den i samma mening hänvisar till ”kännetecken som används i näringsverksamhet” och ”tillämplig nationell lagstiftning om detta kännetecken”, att det ska visas att kännetecknet används i näringsverksamhet i den aktuella medlemsstaten, det vill säga i förevarande fall Frankrike och Österrike. Eftersom överklagandenämnden har hänvisat till artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 ska sådana bevis bedömas mot bakgrund av villkoren i regel 22 i förordning nr 2868/95. Plats, tid och omfattning av användningen är ömsesidigt beroende omständigheter och ska beaktas tillsammans. Om en av dessa omständigheter är av mindre betydelse kan detta uppvägas av en annan (harmoniseringsbyrån har hänvisat till domstolens dom av den 11 maj 2006 i mål C-416/04 P, Sunrider mot harmoniseringsbyrån, REG 2006, s. I-4237, punkt 76).

125 Budvar har i förevarande fall, av skäl som anges i de angripna besluten, inte lagt fram bevis på användning av ursprungsbeteckningen bud i mer än bara lokal omfattning i Frankrike och, vad gäller målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, i Österrike.

126 Budvar har dessutom endast bestritt överklagandenämndens slutsats i den mån den följer av en bedömning av verkligt bruk i varumärkesrättslig mening. Budvar har inte anfört någon omständighet enligt vilken överklagandenämndens slutsats skulle kunna ifrågasättas om den hade grund för att tillämpa artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 analogt.

127 Invändningen hade således kunnat avslås eftersom gemenskapsvillkoret i artikel 8.4 inte är uppfyllt, även om det nationella villkoret är uppfyllt (nämligen att innehavaren har rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke med stöd av tillämplig nationell lagstiftning om detta kännetecken).

128 Harmoniseringsbyrån har slutligen, i likhet med överklagandenämnden, påpekat att det är beklagligt att invändningsenheten i tidigare ärenden valt ett annat tillvägagångssätt vad gäller användningen av ursprungsbeteckningen bud i Frankrike. De angripna beslutens lagenlighet ska emellertid endast bedömas på grundval av förordning nr 40/94 och inte på grundval av tidigare beslutspraxis. Om Budvars argumentation ska förstås som att företaget gjort gällande att principen om likabehandling har åsidosatts, anser harmoniseringsbyrån att denna argumentation inte kan vinna framgång. Omständigheterna i de olika ärendena är nämligen inte identiska. Om det antogs att de tidigare besluten var rättsstridiga, har harmoniseringsbyrån dessutom gjort gällande att det inte är möjligt att till sin egen fördel åberopa en rättsstridighet som gynnat någon annan.

Anheuser-Buschs argument

129 Anheuser-Busch anser inledningsvis att det är svårt att veta huruvida Budvar har påstått att det inte skulle finnas något villkor om användning eller om kraven för att villkoret ska vara uppfyllt är mindre stränga än de som överklagandenämnden tillämpat.

130 Anheuser-Busch har likaledes inledningsvis gjort gällande att kravet på användning i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 utgör en självständig rättsregel i gemenskapsrätten vilken ska tillämpas oberoende av de villkor som fastställs i tillämplig nationell lagstiftning. Det framgår tydligt av bestämmelsen att villkoret om faktisk användning i näringsverksamhet måste vara uppfyllt. Denna faktiska användning måste vidare ha

skett i mer än lokal omfattning. Anheuser-Busch har tillagt att vad gäller mål T-309/06 måste den faktiska användningen av den aktuella rättigheten ha skett innan ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket gavs in.

131 Anheuser-Busch anser i sak att regel 22 i förordning nr 2868/95 ska äga tillämpning i tillämpliga delar på villkoret om användning, som föreskrivs i artikel 8.4 i förordning nr 40/94. Anheuser-Busch har hävdat att om det är nödvändigt att visa att ett kännetecken har använts för att en rättighet i förhållande till ett yngre varumärke ska uppkomma i ett visst land, ska det visas att kännetecknet använts i landet (plats), under den tid som krävs (tid), att kännetecknet använts på ett sätt som påståtts (typ) och slutligen att det använts i näringsverksamhet (omfattning). Det finns med andra ord inget som hindrar att regel 22 i förordning nr 2868/95 tillämpas analogt med avseende på artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

132 Anheuser-Busch har för det andra, vad gäller de kvantitativa villkoren för användning, påpekat att uttrycket ”verkligen” i artikel 43.2 i förordning nr 40/94 inte återges i artikel 8.4 i förordningen. Hänvisningen till ”ett annat kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning” förutsätter emellertid att användningen ska vara konstaterbar i handeln. Bevis på en rättighet som baserar sig på användning får följaktligen inte vara mindre omfattande än vad som avser ett registrerat varumärke. Anheuser-Busch har i detta avseende hänvisat till det så kallade COMPASS-målet (den 24 mars 2004) i High Court of Justice (England & Wales), där denna domstol tillämpat artikel 8.4 i förordning nr 40/94. Harmoniseringsbyrån har följaktligen dragit den riktiga slutsatsen att det i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 finns kvantitativa kriterier som för övrigt är strängare än för registrerade varumärken.

133 Anheuser-Busch har, vad gäller Budvars påstående att intervenienten inte formellt begärt bevis på användning av den aktuella ursprungsbeteckningen, gjort gällande att företaget, i var och en av sina inlagor, angett att Budvar ska lägga fram sådana bevis. En

”formell” begäran i den mening som krävs enligt regel 22.5 i förordning nr 2868/95 krävs inte enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94. I denna bestämmelse anges nämligen som villkor för att invändningen ska bifallas att användningen skett i näringsverksamhet. Vad däremot gäller registrerade varumärken är det endast nödvändigt att visa en sådan användning om en formell begäran om bevis har framställts. Budvars analogi med artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 är således orimlig.

134 Anheuser-Busch har, vad gäller den hänvisning som Budvar har gjort till artiklarna 4 och 5 i direktiv 89/104 och till artikel 9.1 i förordning nr 40/94, påpekat att dessa bestämmelser avser olaglig användning. Tolkningen av begreppet ”används i näringsverksamhet” skiljer sig således från de bestämmelser som är tillämpliga i förevarande mål. De hänvisningar som Budvar gjort saknar därmed verkan.

135 Villkoret om användning av varumärken ska, som det tolkats av domstolen (särskilt det faktum att det inte finns någon minimigräns för verklig användning av ett varumärke), inte tillämpas på sådana rättigheter som grundar sig på en användning som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94. Eftersom invändningen grundar sig enbart på användning, är det helt riktigt att tillämpa strängare villkor och att kräva en mer synlig användning av kännetecknet på marknaden än vad som gäller för registrerade varumärken. I förevarande fall har invändningsenheten och överklagandenämnden inte ens tillämpat strängare villkor, utan tillämpat villkoren i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 analogt.

136 Anheuser-Busch har för det tredje hävdat att Budvar i förevarande mål inte lagt fram bevis på användning i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

137 De bevis som lagts fram i mål T-225/06 avseende Frankrike är otillräckliga för att visa på någon som helst användning i näringsverksamhet. Vad gäller Österrike har Anheuser-Busch påpekat att den begränsade användningen endast avser en vara på vilken orden ”bud super strong” anbringats och som endast levererats till en enda återförsäljare. Det finns inga bevis för att denna återförsäljare har sålt varor på vilka uttrycket bud anbringats till konsumenter. Anheuser-Busch har tillagt att uttrycket bud uppenbarligen har använts som varumärke. Detta uttryck kan, förutom den omständigheten att uttrycket bud inte är en geografisk benämning, i samband med de engelska orden ”super strong” dessutom hänsyfta på en ölsort från Förenta staterna eller ett engelsktalande land, men helt klart inte på en stad i Tjeckien.

138 Anheuser-Busch har angett att i mål T-255/06 har Budvar lagt fram bevis på användning, vad gäller Österrike, efter det att harmoniseringsbyråns frist löpt ut. Dessa bevis ska, i enlighet med regel 19.4 i förordning nr 2868/95 och harmoniseringsbyråns beslutspraxis, avlägsnas från målet. De bevis som lagts fram, inbegripet Frankrike, är under alla omständigheter otillräckliga för att visa någon som helst användning i näringsverksamhet. Anheuser-Busch har påpekat att bevisen på användning endast avser en vara på vilken orden ”bud super strong” har anbringats och anfört liknande argument som dem som framförts i punkt 137 ovan inom ramen för mål T-225/06. Anheuser-Busch har vidare, vad närmare bestämt gäller Frankrike, påpekat att de fyra ”fakturor” som ingetts av Budvar uppenbarligen utgörs av följesedlar för gratisleveranser, vilket framgår av uppgiften ”Free of charge”. Endast två av de aktuella fakturorna är dessutom från tiden innan ansökan om gemenskapsvarumärke gjordes, och på en av dem nämns inte mottagaren. Dessa fakturor omfattar sammantaget endast 70 liter av den vara på vilken orden ”bud super strong” anbringats, det vill säga ungefär medelkonsumtionen för två franska genomsnittskonsumenter på ett år. Vad gäller Österrike visar de handlingar som ingetts att leverans skett av en vara på vilken uttrycket ”bud super strong” anbringats till en enda återförsäljare och i en kvantitet av endast 35 hektoliter.

139 Anheuser-Busch har, vad gäller mål T-257/06 och Frankrike, påpekat att de fyra ”fakturor” som ingetts av Budvar uppenbarligen är följesedlar för gratisleveranser. Det senare visas genom uppgiften ”Free of charge”. En av dessa fyra fakturor är dessutom

från tiden efter det att ansökan om gemenskapsvarumärke hade gjorts. Anheuser-Busch har vidare påpekat att bevisen på användning endast avser en vara på vilken uttrycket ”bud super strong” anbringats och har anfört argument som liknar dem som framförts i punkt 137 ovan beträffande mål T-225/06.

140 Vad avser mål T-309/06 har Anheuser-Busch påpekat att bevisen på användning endast avser en vara på vilken uttrycket ”bud super strong” anbringats och anfört argument som liknar dem som framförts i punkt 137 ovan beträffande mål T-225/06.

141 Vad gäller Budvars påstående att harmoniseringsbyrån inför förstainstansrätten, inom ramen för mål T-62/04, medgett att det visats att kännetecknet BUD använts i tillräcklig omfattning i Frankrike, är detta påstående inte riktigt. Harmoniseringsbyrån hade endast för avsikt att bekräfta att i detta mål, vilket för övrigt skiljer sig från de övriga vad gäller de sökta varorna, var ursprungsbeteckningarna i princip att betrakta som kännetecken i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

142 Anheuser-Busch anser för det fjärde att Budvar inte visat att företaget hade rätt att förbjuda det sökta varumärket

143 Anheuser-Busch har, vad gäller fransk rätt, i allmänna ordalag påpekat att Budvar på ett mycket vagt sätt hänvisat till ett stort antal bestämmelser i fransk rätt, vilket inte uppfyller den bevisbörda som invändaren har enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

144 Anheuser-Busch har vad gäller de bestämmelser i den franska immaterialrättslagen som åberopats av Budvar mer specifikt preciserat att dessa avser varumärkesregistrering i Frankrike. De är således inte relevanta vad gäller artikel 8.4 i förordning nr 40/94, vilken avser förbud mot att använda ett varumärke.

145 Vad avser de åberopade bestämmelserna i den franska konsumtionslagen har Anheuser-Busch uppgett att Budvar för första gången åberopade artikel L. 115/08 i nämnda lag i målen T-225/06 och T-309/06. Anheuser-Busch har i mål T-225/06 tillagt att eftersom frågorna avseende den nationella rätten avser sakfrågor innebär ett åberopande av denna bestämmelse en ny omständighet som förstainstansrätten följaktligen ska bortse från.

146 Vad gäller artikel L. 641-2 i jordbrukslagen, vilken återges i artikel L. 115-5 i konsumtionslagen, har Anheuser-Busch preciserat att Budvar i målen T-255/06, T-257/06 och T-309/06 – vilka helt eller delvis rör varor eller tjänster av olika slag – inte lagt fram något bevis på att den aktuella ursprungsbeteckningen skulle vara välkänd i Frankrike. Anheuser-Busch har i detta avseende hänvisat till sitt yttrande vid förstainstansrätten i mål T-60/04,vilket bifogats. Anheuser-Busch anser vidare att beträffande mål T-257/06, vilket enligt Budvar bland annat rör tjänster ”som liknar” öl, saknar invändarens påståenden grund. Anheuser-Busch har särskilt gjort gällande att ”tjänster” (som tjänsterna ”Restaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42,som åsyftas av Budvar) inte kan vara liknande varor i den mening som avses i artikel L. 641-2 i jordbrukslagen. Detta är i överensstämmelse med världshandelsorganisationens (WTO) avtal om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIPS-avtalet), vilket endast avser skydd för geografiska uppgifter som har samband med varor. Uttrycket ”liknande” i artikel L. 641-2 i jordbrukslagen avser varor som hör till samma varuslag, men som inte omfattas av samma kvalitativa kriterier som ursprungsbeteckningar. Det är fråga om ett snävare begrepp än varuslagslikhet vad avser risk för förväxling i varumärkesrätten. Inom ramen för den senare kan en svag varu- eller tjänsteslagslikhet likaledes leda till risk för förväxling. Tjänsterna ”Restaurang-, bar- och pubverksamhet” i klass 42 liknar i vilket fall som helst inte öl. Anheuser-Busch har särskilt hänvisat till förstainstansrättens dom av den 9 mars 2005 i mål T-33/03,

Osotspa mot harmoniseringsbyrån – Distribution & Marketing (Hai) (REG 2005, s. II-763).

147 Vad gäller österrikisk rätt i inom ramen för målen T-225/06, T-255/06 och T-309/06, har Anheuser-Busch anfört att Budvar inte visat på vilka relevanta bestämmelser företaget stöder sig. I artikel 7.1 i det bilaterala avtalet, till vilken Budvar flera gånger har hänvisat, anges tydligt att ”… alla rättsliga och administrativa åtgärder som enligt lagstiftningen i den avtalsslutande stat där skydd begärs föreskrivs [vidtas] … enligt villkoren i denna lagstiftning”. Den omständigheten i sig att det enligt artikel 9.1 i detta avtal är möjligt att väcka talan direkt, kan uppenbarligen inte ersätta kravet på att denna talan ska vara rättsligt grundad.

b) Förstainstansrättens bedömning

148 Förstainstansrätten påpekar inledningsvis att de argument som framförts av Budvar i syfte att visa att företaget är innehavare av den åberopade rättigheten i själva verket avser ett faktiskt konstaterande, vilket gjort det möjligt för överklagandenämnden att dra slutsatsen att beteckningen bud inte är en ursprungsbeteckning. Denna slutsats från överklagandenämnden omfattades av den första delgrunden och det saknas därför anledning att bedöma Budvars argument inom ramen för den andra delgrunden.

149 Budvar har i övrigt gjort gällande två anmärkningar, vilka avser överklagandenämndens tillämpning av villkoren i artikel 8.4 i förordning nr 40/94. Budvar har med sin första anmärkning ifrågasatt överklagandenämndens tillämpning av villkoren för användning av ett kännetecken i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning. Med sin andra

anmärkning har Budvar ifrågasatt överklagandenämndens tillämpning av villkoret beträffande den rättighet som följer av det kännetecken som åberopats till stöd för invändningen.

Den första anmärkningen: Kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning.

150 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att, i mål T-255/06, Anheuser-Busch med avseende på Österrike uppgett att Budvar har lagt fram bevis på användning av den åberopade rättigheten efter det att harmoniseringsbyråns frist löpt ut. Anheuser-Busch har hävdat att i enlighet med regel 19.4 i förordning nr 2868/95 och harmoniseringsbyråns praxis ska dessa bevis avlägsnas från ärendet.

151 Vad emellertid avser de argument som Anheuser-Busch har åberopat och i den mån dessa argument ska förstås som en självständig rättslig grund, varvid artikel 134.2 i rättegångsreglerna åberopas, finner förstainstansrätten att denna grund står i strid med de slutsatser som intervenienten själv har kommit fram till. Anheuser-Busch kan därmed inte vinna framgång med denna grund (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 16 november 2006 i mål T-287/04, Jabones Pardo mot harmoniseringsbyrån – Quimi Romar (YUKI), ej publicerad i rättsfallssamlingen, punkterna 44 och 45, och domen i det ovan i punkt 79 nämnda målet AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punkt 220). Genom dessa argument har Anheuser-Busch nämligen framställt en invändning mot en aspekt av det angripna beslutet, eftersom överklagandenämnden, till skillnad från invändningsenheten, inte ansåg att ifrågavarande dokument skulle avlägsnas. Anheuser-Busch har emellertid inte yrkat att förstainstansrätten ska ogiltigförklara eller ändra det angripna beslutet enligt artikel 134.3 i rättegångsreglerna.

152 Det ska påpekas att om det antogs att regel 19 i förordning nr 2868/95 och särskilt regel 19.4, i den lydelse som åberopats av Anheuser-Busch till stöd för dess påståenden, skulle kunna äga tillämpning vad gäller artikel 8.4 i förordning nr 40/94, har denna regel

införts genom kommissionens förordning (EG) nr 1041/2005 av den 29 juni 2005 om ändring av förordning nr 2868/95 (EUT L 172, s. 4), vilken trädde i kraft den 25 juli 2005, det vill säga efter det att Budvar hade gett in sin invändning och bevis på användning av den rättighet som åberopats i Österrike. Rättssäkerhetsprincipen hindrar visserligen i allmänhet en gemenskapsrättsakt från att börja gälla vid en tidpunkt som ligger före aktens offentliggörande. Det kan dock undantagsvis förhålla sig på annat sätt, när det eftersträvade målet kräver detta och när de berörda personernas berättigade förväntningar vederbörligen respekteras (domstolens dom av den 25 januari 1979 i mål 98/78, Racke, REG 1979, s. 69, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 4, s. 225, och av den 12 november 1981 i de förenade målen 212/80–217/80, Meridionale Industria Salumi m.fl, REG 1981, s. 2735, punkt 10). Denna rättspraxis gäller, som preciserats av domstolen, även i det fall då retroaktiviteten inte uttryckligen är fastställd i själva rättsakten utan följer av dess innehåll (domstolens dom av den 11 juli 1991 i mål C-368/89, Crispoltoni, REG 1991, s. I-3695, punkt 17, av den 29 april 2004 i de förenade målen C-487/01 och C-7/02, Gemeente Leusden och Holin Groep, REG 2004, s. I-5337, punkt 59, och av den 26 april 2005 i mål C-376/02, Goed Wonen, REG 2005, s. I-3445, punkt 33 samt förstainstansrättens dom av den 3 maj 2007 i mål T-357/02, Freistaat Sachsen mot kommissionen, REG 2007, s. II-1261, punkt 95). I förevarande mål finns det ingenting i ordalydelsen eller den allmänna systematiken i förordning nr 1041/2005 som ger stöd för att de bestämmelser som införts genom förordningen ska tillämpas retroaktivt.

153 Harmoniseringsbyrån behöver vidare, såsom framgår av ordalydelsen i artikel 74.2 i förordning nr 40/94, inte beakta omständigheter eller bevis som part inte åberopat eller ingett i rätt tid. Det följer av lydelsen att parterna – som regel och såvida inget annat föreskrivs – har möjlighet att åberopa omständigheter och inge bevisning även efter utgången av de tidsfrister som gäller enligt bestämmelserna i förordning nr 40/94 och att harmoniseringsbyrån inte är förhindrad att beakta omständigheter och bevisning som således har åberopats respektive ingetts för sent (domstolens dom av den 13 mars 2007 i mål C-29/05 P, harmoniseringsbyrån mot Kaul, REG 2007, s. I-2213, punkterna 41 och 42). Anheuser-Busch har i förevarande mål, till stöd för sina yrkanden, inte åberopat att överklagandenämnden har åsidosatt artikel 74.2 i förordning nr 40/94. Anheuser-Busch har heller inte vid sidan av regel 19 i förordning nr 2868/95, såsom den införts genom förordning nr 1041/2005, åberopat andra bestämmelser, som kan leda till slutsatsen att överklagandenämnden var tvungen att avvisa de handlingar som ingetts av Budvar avseende Österrike.

154 Av vad som ovan anförts följer att de argument som framförts av Anheuser-Busch, som syftar till att, vad gäller Österrike, få fastställt att Budvar har ingett bevis på användning av den åberopade rättigheten efter det att harmoniseringsbyråns frist löpt ut, inte kan godtas.

155 Det ska erinras om att i sak ska invändningen enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 grundar sig på ett ”kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning”.

156 Av denna bestämmelse framgår två kumulativa villkor. Dels ska det aktuella kännetecknet användas ”i näringsverksamhet”, dels ska det ha en omfattning som är mer än bara lokal.

157 I förevarande fall ansåg överklagandenämnden att ordalydelsen av artikel 8.4 i förordning nr 40/94 medför att det aktuella kännetecknet ska bli föremål för ”faktisk” användning i näringsverksamhet.

158 Överklagandenämnden ansåg att det inte var orimligt att tillämpa bestämmelserna i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och regel 22 i förordning nr 2868/95 analogt. Överklagandenämnden godkände särskilt invändningsenhetens synsätt att det krävs bevis på ”verklig” användning av den äldre rättigheten. Överklagandenämnden ansåg på denna grund att de bevis på användning av ursprungsbeteckningen bud i Österrike, Frankrike, Italien och Portugal, som ingetts av Budvar, var otillräckliga (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärande R 234/2005-2), punkterna 24–31, och genom hänvisning till de övriga angripna besluten).

159 Vid bedömningen av de angripna besluten ska det göras en åtskillnad mellan villkoret avseende användning av kännetecken i näringsverksamhet och villkoret om dess omfattning.

— Villkoret att det aktuella kännetecknet ska användas i näringsverksamhet

160 Överklagandenämnden har tillämpat gemenskapsbestämmelserna om verkligt bruk av ett äldre varumärke analogt. Det ska därför erinras om att enligt artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 kan den som inlämnar ansökan om gemenskapsvarumärke kräva bevis för att det äldre varumärket under en tid av fem år före dagen för offentliggörandet av den ansökan om gemenskapsvarumärke mot vilket det har gjorts en invändning verkligen har använts inom det område inom vilket det skyddas. Enligt regel 22 i förordning nr 2868/95 ska de uppgifter och belägg som ska framläggas som bevis om användning utgöras av information om plats, tid, omfattning och typ av användning av invändningsmärket för de varor och tjänster för vilka det har registrerats och på vilka invändningen grundar sig.

161 Det är fråga om verkligt bruk av ett varumärke när detta används i enlighet med dess grundläggande funktion, vilken är att garantera ursprungsidentiteten hos de varor och tjänster för vilka det har registrerats, i syfte att skapa eller bibehålla avsättningsmöjligheter för dessa varor och tjänster. Detta gäller inte fiktiv användning som enbart har till syfte att bibehålla varumärkesrätten (se domstolens dom av den 13 september 2007 i mål C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, REG 2007, s. II-7333, punkt 72 och där angiven rättspraxis). Det är inte nödvändigt att användningen av det äldre varumärket alltid är av kvantitativt betydande omfattning för att kunna kvalificeras som verklig användning. Användningen måste däremot vara tillräcklig i kvantitativt hänseende (se, för ett liknande resonemang, beslutet i det ovan i punkt 122 nämnda målet La Mer Technology, punkterna 21 och 22, och domen i det ovannämnda målet Il Ponte Finanziaria mot harmoniseringsbyrån, punkt 73).

162 Kravet på verkligt bruk av det äldre varumärket har sin grund i att utan sådan bevisning ska invändningen avslås. Om det äldre gemenskapsvarumärket endast har använts för en del av de varor eller tjänster för vilka det registrerats, ska det vid prövning av invändningen anses vara registrerat endast för denna del av varorna eller tjänsterna (artikel 43.2 i förordning nr 40/94). Det ska även anges att om gemenskapsvarumärket under en sammanhängande femårsperiod inte har varit i verkligt bruk i gemenskapen för de varor eller tjänster för vilka det är registrerat och det inte finns skälig grund för att varumärket inte använts, kan registreringen upphävas (artikel 15.1 och 50.1 a i förordning nr 40/94). I artikel 12 i direktiv 89/104 finns liknande bestämmelser vad avser nationella varumärken.

163 Ändamålet med och villkoren för bevis på verkligt bruk av det äldre varumärket skiljer sig emellertid från ändamålet med och villkoren för bevis på att kännetecknet enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 används i näringsverksamhet, särskilt vad gäller – såsom i förevarande mål – en ursprungsbeteckning som registrerats i enlighet med Lissabonöverenskommelsen eller en beteckning som skyddas enligt det bilaterala avtalet.

164 Det ska för det första konstateras att det i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 inte anges att det ska vara fråga om ”verklig” användning av det kännetecken som åberopas till stöd för invändningen.

165 För det andra är det, vad gäller artikel 9.1 i förordning nr 40/94, artikel 5.1 och artikel 6.1 i direktiv 89/104, fast rättspraxis från domstolen och förstainstansrätten att användningen av ett kännetecken sker i ”näringsverksamhet”, då användningen inte sker privat utan i samband med en affärsverksamhet som syftar till att ge ekonomisk vinst (domstolens dom i det ovan i punkt 107 nämnda målet Arsenal Football Club, punkt 40, av den 25 januari 2007 i mål C-48/05, Adam Opel, REG 2007, s. I-1017, punkt 18, domstolens beslut av den 20 mars 2007 i mål C-325/06 P, s. I-44, punkt 32, och domstolens dom av den 11 september 2007 i mål C-17/06, Céline, REG 2007, s. I-7041, punkt 17, förstainstansrättens dom av den 10 april 2003 i mål T-195/00, s. II-1677, punkt 93, och domen i det ovan i punkt 107 nämnda målet Galileo International

Technology m.fl. mot kommissionen, punkt 114). Det gäller att fastställa huruvida det aktuella kännetecknet används kommersiellt (generaladvokaten M. Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i det ovan i punkt 107 nämnda målet Arsenal Football Club, s. I-10275, punkt 62).

166 För det tredje kan, vad gäller artikel 8.4 i förordning nr 40/94, vissa kännetecken inte förlora de rättigheter som är förknippade med kännetecknet trots att de inte är föremål för ”verkligt” bruk. En ursprungsbeteckning som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen kan inte anses ha blivit generisk så länge som den skyddas som ursprungsbeteckning i ursprungslandet. Det krävs inte heller att en skyddad ursprungsbeteckning ska förnyas för att skyddet ska behållas (artiklarna 6 och 7.1 i Lissabonöverenskommelsen). Detta innebär emellertid inte att det kännetecken som åberopats enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 inte behöver användas. Det är dock tillräckligt att invändaren visar att kännetecknet har använts i samband med en affärsverksamhet som syftar till att ge ekonomisk vinst, utan att det är nödvändigt att visa, i den mening som avses i artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och regel 22 i förordning nr 2868/95, och på de villkor som anges däri, att kännetecknet varit föremål för verkligt bruk. En motsatt tolkning skulle innebära att de kännetecken som avses i artikel 8.4 skulle påläggas villkor som särskilt är förbundna med varumärken och omfånget av skyddet för dessa. Det ska tilläggas att till skillnad från artikel 8.1 b i förordning nr 40/94 ska invändaren enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 visa att kännetecknet, enligt rätten i den berörda medlemsstaten, ger invändaren rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke.

167 För det fjärde, och särskilt genom att på förevarande fall tillämpa artikel 43.2 och 43.3 i förordning nr 40/94 och regel 22 i förordning nr 2868/95 analogt, har överklagandenämnden analyserat användningen av det aktuella kännetecknet i Österrike, Frankrike, Italien och Portugal var för sig, det vill säga vart och ett av de områden i vilka, enligt Budvar, beteckningen bud skyddas. Därigenom har överklagandenämnden inte beaktat den bevisning som Budvar ingett i det förfarande som gett upphov till överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), på vilket de övriga angripna besluten grundar sig avseende användningen av de aktuella beteckningarna

i Benelux, Spanien och Förenade kungariket. Det framgår emellertid inte av ordalydelsen i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 att det aktuella kännetecknet måste användas i det område där rättigheten åberopas till skydd för kännetecknet. De kännetecken som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94, särskilt de i förevarande mål aktuella beteckningarna, kan vara skyddade i ett visst område, trots att de inte använts i detta område utan enbart i ett annat område.

168 Mot denna bakgrund gjorde överklagandenämnden sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den tillämpade gemenskapsbestämmelserna om ”verkligt” bruk av äldre varumärken analogt, särskilt för att fastställa huruvida de aktuella kännetecknen hade använts i ”näringsverksamhet”, och detta i Österrike, Frankrike, Italien och Portugal var för sig. Överklagandenämnden borde ha kontrollerat huruvida de bevis som ingavs av Budvar under det administrativa förfarandet visade att kännetecknen hade använts i samband med en affärsverksamhet som syftade till att ge ekonomiskt vinst, och inte privat, oavsett inom vilket område denna användning skedde. Den felaktiga metod som överklagandenämnden använt skulle emellertid endast kunna motivera att de angripna besluten ogiltigförklaras om Budvar hade visat att de aktuella kännetecknen använts i näringsverksamhet.

169 Det ska betonas att enligt ordalydelsen i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ska invändningen grundar sig på ett kännetecken som ”används” i näringsverksamhet. Det framgår, i motsats till vad Anheuser-Busch har gjort gällande, inte av denna bestämmelse att invändaren måste visa att det aktuella kännetecknet har använts innan ansökan om registrering av gemenskapsvarumärket gjordes. Det kan på sin höjd krävas, i likhet med vad som gäller för äldre varumärken och för att undvika en användning av en äldre rättighet som enbart framkallats av ett invändningsförfarande, att det aktuella kännetecknet ska ha använts före offentliggörandet av registreringsansökan i *Bulletinen för gemenskapsvarumärken.*

170 I förevarande mål offentliggjordes ansökningarna om registrering av gemenskapsvarumärke den 7 december 1998 (registreringsansökan nr 2), den 2 maj 2000 (registreringsansökan nr 1), den 26 februari 2001 (registreringsansökan nr 3) och den 5 mars 2001 (registreringsansökan nr 4).

171 De handlingar som ingetts av Budvar, vilka avses i överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), består av tidningsurklipp från Österrike (år 1997), fakturor upprättade i Österrike, Frankrike och Italien (åren 1997–2000), i förekommande fall åtföljda av skriftliga intyg på heder och samvete från anställda hos och kunder till Budvar.

172 Utöver dessa handlingar har Budvar den 31 januari 2002 och inom ramen för det förfarande som gett upphov till överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), på vilket de övriga angripna besluten grundade sig, till harmoniseringsbyrån ingett fakturor upprättade i Spanien (år 2000) och Förenade kungariket (år 1998), samt utmärkelser från ”Monde Sélection – Institut international pour les sélections de la qualité” i Bryssel (åren 1999–2001).

173 De handlingar som ingetts av Budvar omfattar således åren 1997–2001. De handlingar som avser åren 1997 och 1998 kan användas inom ramen för ansökan nr 2. De handlingar som avser år 1999 kan dessutom användas med avseende på ansökan nr 1. De övriga handlingarna kan dessutom användas med avseende på de övriga ansökningarna. Härav följer att dessa handlingar, med reservation för deras bevisvärde, kan visa att det aktuella kännetecknet ”används” i näringsverksamhet.

174 Det ska i sak konstateras att i dessa handlingar åsyftas en vara på vilken uttrycken ”bud strong” eller ”bud super strong” anbringats och inte enbart bud, vilket överklagandenämnden helt riktigt funnit. Uttrycken strong eller super strong i samband med

uttrycket bud kan emellertid av konsumenterna, engelsktalande eller ej, förstås som stark eller extra stark. Konsumenterna uppfattar dessa uttryck som en beskrivning av vissa egenskaper som tillverkaren önskar associera till de aktuella varorna, det vill säga öl. Det framgår vidare av de etiketter från ölflaskor som ingetts att uttrycket bud angetts med bokstäver med stor text och med en central placering, medan uttrycken super och strong placerats under uttrycket bud och med bokstäver med liten text. Mot denna bakgrund ska det anses att tillägget av uttrycken super och strong inte ändrar uttrycket buds funktion i de aktuella beteckningarna, nämligen att som Budvar gjort gällande utgöra en uppgift om de aktuella varornas geografiska ursprung.

175 En uppgift som syftar till att ange en varas geografiska ursprung, kan i likhet med ett varumärke, användas i näringsverksamhet (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 januari 2004 i mål C-100/02, Gerolsteiner Brunnen, REG 2004, s. I-691). Detta innebär emellertid inte, vilket överklagandenämnden har påstått i de angripna besluten, att den aktuella beteckningen används ”som ett varumärke” och därmed förlorar sin huvudsakliga funktion. Denna slutsats är oberoende av den omständigheten, vilken angetts av överklagandenämnden, att Budvar även är innehavare av varumärket BUD, vilket för övrigt inte ingår i de faktiska eller rättsliga omständigheterna i förevarande mål. Det är enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 tillräckligt att konstatera att det kännetecken som åberopats till stöd för invändningen används i näringsverksamhet. Den omständigheten att detta kännetecken är identiskt med ett varumärke innebär emellertid inte att kännetecknet inte används i näringsverksamhet. Det ska vidare konstateras att harmoniseringsbyrån och Anheuser-Busch inte klart preciserat på vilket sätt kännetecknet BUD används ”som ett varumärke”. Det finns särskilt ingenting som tyder på att uttrycket bud, anbringat på de aktuella varorna, skulle hänsyfta mer på varans kommersiella ursprung än dess geografiska ursprung, vilket Budvar har påstått. Såsom framgår av de etiketter som ingår i handlingarna vid harmoniseringsbyrån och såsom bekräftats vid förhandlingen anges för övrigt på de aktuella varornas etiketter, under uttrycket bud, även tillverkarens namn, i förevarande fall Budějovický Budvar.

176 Vad slutligen gäller det argument som framförts av Anheuser-Busch, enligt vilket det i vissa fakturor angetts ”Free of charge”, är det tillräckligt att konstatera att detta endast omfattar en del av de handlingar som ingetts av Budvar och att bevisvärdet hos de övriga handlingarna inte påverkas. Även om det antogs att de aktuella leveranserna varit gratisleveranser, innebär det i vart fall inte att de varit privata. Eftersom de aktuella

leveranserna skett till näringsidkare, vilket framgår av de aktuella fakturornas adressuppgifter och vilket inte bestritts av Anheuser-Busch, kan dessa leveranser ha skett i samband med en affärsverksamhet som syftar till att ge ekonomisk vinst, närmare bestämt för att vinna nya avsättningsmöjligheter.

177 Mot bakgrund av vad som ovan anförts och i beaktande av de handlingar som ingetts till harmoniseringsbyrån av Budvar, har Budvar visat att de aktuella kännetecknen, i motsats till vad överklagandenämnden funnit, används i näringsverksamhet i den mening som avses i artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

178 Budvars anmärkning ska således godtas.

— Villkoret avseende omfattningen av det aktuella kännetecknet

179 Överklagandenämnden har visserligen inte uttryckligen berört frågan om det aktuella kännetecknets omfattning, men har däremot slagit fast att det finns ett samband mellan detta villkor och villkoret om bevis på användning av nämnda kännetecken. I sin analys av användningen i Frankrike av ursprungsbeteckningen bud, vilken registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen, har överklagandenämnden funnit att ”bevisen på användning i Frankrike är otillräckliga för att visa på förekomsten av en rättighet som används i mer än bara lokal omfattning” (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), punkt 30, och, genom hänvisning, de övriga angripna besluten).

180 Ordalydelsen i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 leder emellertid till slutsatsen att bestämmelsen avser omfattningen av det aktuella kännetecknet och inte omfattningen av användningen av kännetecknet. Det aktuella kännetecknets omfattning täcker enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 det geografiska område inom vilket det skyddas. Detta får inte vara enbart lokalt. I ett sådant fall kan en invändning mot en ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke inte bifallas. I artikel 107 i förordning nr 40/94 med rubriken ”Äldre rättigheter som gäller lokalt” preciseras för övrigt att ”[i]nnehavaren av en äldre rättighet som gäller lokalt får motsätta sig användning av gemenskapsvarumärket inom det område där denna rättighet åtnjuter skydd, i den mån lagstiftningen i den berörda medlemsstaten tillåter detta”. Rättighetens omfattning är således nära förbunden med det område där rättigheten skyddas.

181 Under dessa omständigheter har överklagandenämnden även gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den med avseende på Frankrike fann att det fanns ett samband mellan bevis på användning av det aktuella kännetecknet och villkoret att den aktuella rättighetens omfattning ska vara mer än bara lokal. Det är tillräckligt att konstatera att de åberopade äldre rättigheterna har en omfattning som inte bara är lokal, eftersom skyddet enligt artikel 1.2 i Lissabonöverenskommelsen och artikel 1 i det bilaterala avtalet sträcker sig längre än ursprungsområdet.

182 Av de skäl som anges ovan ska sökanden vinna framgång med den första anmärkningen avseende den andra delgrunden.

183 Eftersom överklagandenämnden även ansett att Budvar inte visat att de aktuella kännetecknen ger företaget rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke och eftersom denna slutsats skulle kunna vara tillräcklig för att avslå invändningen, ska förstainstansrätten nedan analysera den andra anmärkningen avseende den andra delgrunden.

Den andra anmärkningen: Den rättighet som följer av kännetecknet som åberopats till stöd för invändningen

184 Enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ska kännetecknet, enligt gemenskapslagstiftningen eller tillämplig nationell lagstiftning om detta kännetecken, ge innehavaren rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke.

185 Med hänsyn till att artikel 8 i förordning nr 40/94 avser relativa registreringshinder och med beaktande av artikel 74 i samma förordning, har invändaren vid harmoniseringsbyrån bevisbördan för att det ifrågavarande kännetecknet ger innehavaren rätt att förbjuda användning av ett yngre varumärke.

186 Budvar har i förevarande mål åberopat vissa nationella lagstiftningar till stöd för sin invändning. Budvar har inte åberopat någon gemenskapslagstiftning.

187 Förstainstansrätten ska härvid beakta bland annat åberopad nationell lagstiftning och rättsliga avgöranden i den berörda medlemsstaten. Invändaren ska på denna grundval visa att det ifrågavarande kännetecknet omfattas av tillämpningsområdet för den åberopade nationella lagstiftningen och att kännetecknet ger innehavaren rätt att förbjuda användning av ett yngre varumärke. Förstainstansrätten betonar att invändarens bevisning i samband med artikel 8.4 i förordning nr 40/94 ska vara relevant för det varumärke som avses i ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke (domen i det ovan i punkt 79 nämnda målet AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS, punkterna 85–89).

188 Överklagandenämnden ansåg i förevarande fall att invändningen även skulle avslås eftersom Budvar inte hade visat att de aktuella kännetecknen gav Budvar rätt att förbjuda användningen av uttrycket bud som varumärke i Österrike eller Frankrike.

189 Överklagandenämnden har mer specifikt, vad gäller Österrike, angett att Handelsgericht Wien genom dom av den 8 december 2004 avslog en begäran om föreläggande om förbud mot användning av uttrycket bud i samband med öl som marknadsförs av Anheuser-Busch. Domen fastställdes av Oberlandesgericht Wien den 21 april 2005. Domarna grundade sig på slutsatsen att uttrycket bud inte är namnet på en plats och att konsumenterna i Republiken Tjeckien inte uppfattar det som beteckning för öl från České Budějovice. Domen från Oberlandesgericht Wien har visserligen överklagats till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), men överklagandenämnden angav att domen grundar sig på domen i det ovan i punkt 65 nämnda målet Budejovický Budvar, som meddelades inom ramen för en begäran om förhandsavgörande, och på konstateranden av faktiska omständigheter som troligen inte kommer att bli föremål för revision av en domstol i sista instans. Överklagandenämnden drog härav slutsatsen att Budvar inte hade rätt att förbjuda Anheuser-Busch att använda varumärket BUD i Österrike (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), punkt 32, och, genom hänvisning, de övriga angripna besluten).

190 Överklagandenämnden har vad gäller Frankrike angett att ursprungsbeteckningen bud ogiltigförklarades av tribunal de grande instance de Strasbourg den 30 juni 2004 med motiveringen att öl är en industriprodukt som kan tillverkas var som helst i världen. Domen har visserligen överklagats, men överklagandenämnden drog slutsatsen att Budvar vid denna tidpunkt inte kunde hindra Anheuser-Busch återförsäljare att sälja öl i Frankrike under varumärket BUD (överklagandenämndens beslut av den 14 juni 2006 (ärende R 234/2005-2), punkterna 33 och 34, och, genom hänvisning, de övriga angripna besluten).

191 Det ska inledningsvis betonas att de följande skälen med avseende på Österrike är tillämpliga på samtliga mål, med undantag av mål T-257/06, som inte berör det bilaterala avtalet.

192 För det första konstaterar förstainstansrätten att överklagandenämnden endast hänvisat till de rättsliga avgörandena i Österrike och Frankrike för att dra slutsatsen att Budvar inte visat att det aktuella kännetecknet ger företaget rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke. Även om de rättsliga avgörandena från dessa länder, såsom det angetts tidigare, har en särskild betydelse, så ska det beaktas att inget av avgörandena i Österrike eller Frankrike har vunnit laga kraft. Under dessa omständigheter kunde överklagandenämnden inte grunda sina slutsatser enbart på dessa avgöranden. Överklagandenämnden borde även ha beaktat de nationella bestämmelser som Budvar åberopat, däribland Lissabonöverenskommelsen och det bilaterala avtalet. Budvar har, vad gäller Frankrike, vid harmoniseringsbyrån åberopat flera bestämmelser i jordbrukslagen, konsumtionslagen och immaterialrättslagen. Vad gäller Österrike hade harmoniseringsbyrån tillgång till de rättsliga avgöranden som fram till dess hade avkunnats i denna medlemsstat och följaktligen, i motsats till vad Anheuser-Busch har gjort gällande, de rättsliga grunderna för talan som väckts av Budvar med stöd av åberopad nationell rätt. Budvar hade för övrigt under förfarandet vid harmoniseringsbyrån preciserat att enligt artikel 9 i det bilaterala avtalet har Budvar rätt att väcka talan direkt vid österrikisk domstol. Budvar hade dessutom i sin invändning angett de österrikiska bestämmelserna om varumärken och illojal konkurrens.

193 För det andra har överklagandenämnden, vad gäller Österrike, angett att Oberlandesgericht Wien i domen av den 21 april 2005 funnit att uttrycket bud inte var ett namn på en plats och att konsumenterna i Republiken Tjeckien inte uppfattar det som en beteckning för öl från České Budějovice. Enligt överklagandenämnden grundar sig denna dom på konstateranden av faktiska omständigheter som troligen inte kommer att bli föremål för revision av en domstol i sista instans. Det framgår emellertid av de handlingar som ingetts i målet att domen från Oberlandesgericht Wien har upphävts av Oberster Gerichtshof genom dom av den 29 november 2005, det vill säga innan de angripna besluten antogs (bilaga 14 till ansökan i mål T-225/06, s. 297 och följande sidor). I sin dom fann Oberster Gerichtshof att domstolarna i första och andra instans inte hade kontrollerat huruvida de tjeckiska konsumenterna uppfattar uttrycket bud, när det används i samband med öl, som en beteckning för en plats eller en region, utan endast konstaterat att uttrycket bud i Republiken Tjeckien inte associeras med en viss region eller plats. Härav följer att överklagandenämndens slutsatser grundar sig på de slutsatser som gjort av Oberlandesgericht Wien, vilka inte godtagits av Oberster Gerichtshof. Domen från Oberster Gerichtshof har visserligen inte ingetts till överklagandenämnden eftersom den sista inlagan från Budvar till harmoniseringsbyrån, det vill säga Budvars replik, är från den 14 november 2005. Budvar har emellertid, som framgår av harmoniseringsbyråns handlingar, tillhandahållit överklagandenämnden en avskrift av dess överklagande till Oberster Gerichtshof. Det ska erinras om att harmoniseringsbyrån på det sätt som förefaller lämpligt på eget initiativ

ska inhämta upplysningar om den nationella rätten i den berörda medlemsstaten om sådana upplysningar är nödvändiga för bedömningen av om villkoren för att tillämpa ett registreringshinder är uppfyllda, och särskilt om de åberopade faktiska omständigheterna och bevisvärdet av den förebringade bevisningen verkligen föreligger. Begränsningen av de omständigheter som kan ligga till grund för harmoniseringsbyråns bedömning utesluter nämligen inte att harmoniseringsbyrån utöver de sakförhållanden som parterna i invändningsförfarandet uttryckligen har åberopat också kan beakta notoriska fakta, det vill säga fakta som det förutsätts att alla känner till eller som det går att få kännedom om med hjälp av allmänt tillgängliga källor (domen i det ovan i punkt 96 nämnda målet PICARO, punkt 29, och domen i det ovan i punkt 88 nämnda målet ATOMIC BLITZ, punkt 35). Överklagandenämnden hade följaktligen, genom parterna eller på annat sätt, kunnat inhämta upplysningar om utgången i förfarandet vid Oberster Gerichtshof.

194 Det ska tilläggas att Oberster Gerichtshof har återförvisat det aktuella målet till första instans, vilken ånyo ogillat Budvars talan genom dom av den 22 mars 2006, det vill säga fortfarande innan de angripna besluten antogs (bilaga 14 till ansökan i mål T-225/06, s. 253 och följande sidor). Genom dom av den 10 juli 2006, det vill säga innan det sista av de angripna besluten antogs, fann Oberlandesgericht Wien i ett överklagat mål emellertid att domstolen i första instans gjorde fel när den avvisade en begäran från Budvar om att en sakkunnig skulle utses. Under dessa omständigheter har Oberlandesgericht Wien återförvisat målet till domstolen i första instans och preciserat att en sakkunnig ska utses för avgöra huruvida de tjeckiska konsumenterna associerar uttrycket bud med öl och, om så är fallet, huruvida denna uppgift kan uppfattas som att den hänsyftar på en plats, en region eller ett land, i förhållande till ölsortens ursprung (bilaga 14 till ansökan i mål T-225/06, s. 280 och följande sidor).

195 För det tredje och vad gäller Frankrike har överklagandenämnden stött sig på den omständigheten att Budvar, framtill dess, inte kunnat hindra Anheuser-Busch återförsäljare från att sälja öl i Frankrike under varumärket BUD. Det framgår emellertid inte av ordalydelsen i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 att invändaren måste visa att den redan framgångsrikt har kunnat förbjuda användningen av ett yngre varumärke. Invändaren är endast skyldig att visa att den har rätt att förbjuda sådan användning.

196 Dessutom har – i motsats till vad överklagandenämnden har påstått – ursprungsbeteckningen bud, som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen, inte ogiltigförklarats av tribunal de grande instance de Strasbourg. Det är, såsom det tydligt framgår av domen från denna domstol, endast ”verkan” av ursprungsbeteckningen bud i Frankrike som ogiltigförklarats i enlighet med relevanta bestämmelser i Lissabonöverenskommelsen. Domen från tribunal de grande instance de Strasbourg har överklagats och överklagandet har inhiberande verkan.

197 Dessutom har harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd redan, i de ärenden som gett upphov till domen i det ovan i punkt 108 nämnda målet BUD, redan bedömt de relevanta bestämmelserna i fransk rätt enligt vilka – i förekommande fall – ursprungsbeteckningen bud skulle kunna skyddas i Frankrike.

198 Slutligen har, vilket framgår av de handlingar som ingetts till harmoniseringsbyråns enheter, INPI gjort åtminstone två invändningar (vilka delgetts den 3 december 1987 och den 30 april 2001) i Frankrike mot de två ansökningar om registrering av varumärket BUD för öl som Anheuser-Busch gjort. Anheuser-Busch har i detta sammanhang återkallat sina ansökningar vad gäller öl. Dessa invändningar förefaller, även om de gjorts av myndigheter och även om de inte särskilt avser ett förfarande för att förbjuda användningen av ett yngre varumärke, inte sakna relevans för bedömningen av den aktuella nationella rätten.

199 Det kan mot bakgrund av samtliga dessa skäl konstateras att överklagandenämnden gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den inte beaktade samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter då den avgjorde huruvida Budvar, enligt den i den aktuella medlemsstaten tillämpliga lagstiftningen, hade rätt att förbjuda användningen av ett yngre varumärke enligt artikel 8.4 i förordning nr 40/94.

200 Det ska tilläggas att överklagandenämnden visserligen gjorde en analys av den österrikiska och den franska rätten, även om den fann att de aktuella beteckningarna inte var föremål för ”verkligt” bruk i dessa länder, men att den inte gjorde en sådan analys av rätten i Italien och Portugal. I motsats till vad harmoniseringsbyrån och Anheuser-Busch har gjort gällande i sina inlagor finns det ingenting som tyder på att Budvar, vad gäller invändningen, inför förstainstansrätten avstått från att göra gällande de rättigheter som ursprungligen åberopats med avseende på Italien och Portugal. Budvar har endast bestritt lagenligheten hos de angripna besluten, i vilka endast den österrikiska och franska rätten analyseras.

201 Av samtliga de skäl som anges ovan ska sökanden vinna framgång med den andra delgrunden och därmed med den enda grunden. Talan ska således bifallas i sin helhet.

202 De angripna besluten ska således ogiltigförklaras.

Rättegångskostnader

203 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Finns det flera tappande parter, ska rätten enligt samma artikel besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna.

204 Harmoniseringsbyrån och Anheuser-Busch har tappat målen eftersom de angripna besluten ogiltigförklaras, i enlighet med Budvars yrkanden.

205 Budvar har i sina inlagor till förstainstansrätten inte yrkat att harmoniseringsbyrån ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Budvar har emellertid vid förhandlingen yrkat att harmoniseringsbyrån och Anheuser-Busch ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

206 Det framgår av fast rättspraxis att den omständigheten att den part som har vunnit ett mål har yrkat detta först vid förhandlingen inte utgör hinder mot att detta yrkande bifalls (domstolens dom av den 29 mars 1979 i mål 113/77, NTN Toyo Bearing m.fl. mot rådet, REG 1979, s. 1185, svensk specialutgåva, volym 4, s. 415, förstainstansrättens dom av den 10 juli 1990 i mål T-64/89, Automec mot kommissionen, REG 1990, s. II-367, punkt 79, domen i det ovan i punkt 151 nämnda målet YUKI, punkt 75, och dom av den 12 september 2007 i mål T-291/03, Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano mot harmoniseringsbyrån – Biraghi (GRANA BIRAGHI), REG 2007, s. II-3081, punkt 92).

207 Mot denna bakgrund ska harmoniseringsbyrån bära sin rättegångskostnad och förpliktas att ersätta två tredjedelar av Budvars rättegångskostnad. Anheuser-Busch ska bära sin rättegångskostnad och förpliktas att ersätta en tredjedel av Budvars rättegångskostnad.

Mot denna bakgrund beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande:

1) Målen T-225/06, T-255/06, T-257/06 och T-309/06 förenas vad gäller domen.

2) De beslut som fattats av andra överklagandenämnden vid Byrån för harmonisering av den inre marknaden (varumärken, mönster och modeller) (harmoniseringsbyrån) den 14 juni (ärende R 234/2005-2), den 28 juni (ärendena R 241/2005-2 och R 802/2004-2) och den 1 september 2006 (ärende R 305/2005-2), om invändningsförfaranden mellan Budějovický Budvar, národní podnik och Anheuser-Busch, Inc., ogiltigförklaras.

3) Harmoniseringsbyrån ska bära sin rättegångskostnad och ersätta två tredjedelar av Budějovický Budvar, národní podniks rättegångskostnad.

4) Anheuser-Busch ska bära sin rättegångskostnad och ersätta en tredjedel av Budějovický Budvar, národní podniks rättegångskostnad.

Tiili Dehousse Wiszniewska-Białecka

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 december 2008.

Underskrifter

Innehållsförteckning

Tillämpliga bestämmelser . . . . . II - 3564

A — Den internationella rätten . . . . . II - 3564

B — Gemenskapsrätten . . . . . II - 3570

Bakgrund till tvisten . . . . . II - 3572

A — Ansökningar om registrering av gemenskapsvarumärke som ingetts av Anheuser-Busch . . . . . II - 3572

B — Invändningar mot ansökningarna om registrering av gemenskapsvarumärke . . II - 3576

C — Invändningsenhetens beslut . . . . . II - 3577

D — Besluten som fattats av harmoniseringsbyråns andra överklagandenämnd . . . II - 3579

Förfarandet och parternas yrkanden . . . . . II - 3581

Rättslig bedömning . . . . . II - 3584

A — Huruvida vissa av Budvars yrkanden kan tas upp till sakprövning och huruvida de är verksamma . . . . . II - 3584

B — Prövning i sak . . . . . II - 3585

1. Den första delgrunden: Giltigheten av ursprungsbeteckningen bud . . . . . II - 3586

a) Parternas argument . . . . . II - 3586

b) Förstainstansrättens bedömning . . . . . II - 3597

Ursprungsbeteckningen bud, som registrerats enligt Lissabonöverenskommelsen . . . . . II - 3599

Beteckningen bud som skyddas enligt det bilaterala avtalet . . . . . II - 3602

2. Den andra delgrunden: Tillämpningen av villkoren i artikel 8.4 i förordning nr 40/94 . . . . . II - 3605

a) Parternas argument . . . . . II - 3605

Budvars argument . . . . . II - 3605

— Villkoret att invändaren ska vara innehavare av den äldre rättighet som åberopas . . . . . II - 3605

— Villkoret att den åberopade äldre rättigheten ska användas i näringsverksamhet . . . II - 3606

— Villkoret avseende den rättighet som följer av den aktuella beteckningen . . . II - 3609

Harmoniseringsbyråns argument . . . II - 3613

Anheuser-Buschs argument . . . II - 3615

b) Förstainstansrättens bedömning . . . II - 3621

Den första anmärkningen: Kännetecken som används i näringsverksamhet i mer än bara lokal omfattning. . . . II - 3622

— Villkoret att det aktuella kännetecknet ska användas i näringsverksamhet . . . II - 3625

— Villkoret avseende omfattningen av det aktuella kännetecknet . . II - 3631

Den andra anmärkningen: Den rättighet som följer av kännetecknet som åberopats till stöd för invändningen . . . II - 3633

Rättegångskostnader . . . II - 3638