

Gerecht van Eerste Aanleg EG, 25 maart 2009, Anheuser-Busch v BHIM - Budweiser

BUDWEISER



MERKENRECHT

Bewijs normaal gebruik ouder merk

- De kamer van beroep heeft inzonderheid verwezen naar de reclameadvertenties waarin bier van Budvar was afgebeeld onder het merk BUDWEISER, naar de aan afnemers in Duitsland en in Oostenrijk gerichte facturen en naar het feit dat deze reclameadvertenties en deze facturen op het relevante tijdvak betrekking hadden.

106 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de door Budvar overgelegde bewijzen duidelijk volstonden als bewijs van het normale gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203). De kamer van beroep heeft inzonderheid verwezen naar de reclameadvertenties waarin bier van Budvar was afgebeeld onder het merk BUDWEISER, naar de aan afnemers in Duitsland en in Oostenrijk gerichte facturen en naar het feit dat deze reclameadvertenties en deze facturen op het relevante tijdvak betrekking hadden. Voorts heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de facturen in kwestie relevant waren, met name tegen de achtergrond van de beschikking van het Hof van 27 januari 2004, La Mer Technology (C-259/02, Jurispr. blz. I-1159). De kamer van beroep

wijst erop dat het Hof in die zaak heeft verklaard dat zelfs een gering gebruik van het merk of een gebruik door slechts één importeur in de betrokken lidstaat kan volstaan, wanneer het gebruik een werkelijk commercieel doel dient (punt 26 van de bestreden beslissing).

Motivering soortgelijkheid bier en alcoholvrij bier

- In dit verband zij opgemerkt dat Budvar in de aan het oppositiebezwaarschrift van 28 september 1999 ten grondslag liggende overwegingen uitdrukkelijk heeft aangegeven dat „alcoholvrije dranken met mout” en „alle soorten bier” soortgelijke waren zijn, met name omdat deze waren in feite dranken „met mout” aanduiden. Met deze gegevens was de merkaanvrager, die bovendien een gereputeerde marktdeelnemer in de betrokken sector is, volledig bekend. Anheuser-Busch heeft dienaangaande voor de kamer van beroep overigens geen opmerkingen gemaakt.

- In die omstandigheden was Anheuser-Busch in staat de redenen te begrijpen waarom de kamer van beroep had geoordeeld dat de betrokken waren „duidelijk soortgelijk” zijn.

Vindplaatsen: curia.europa.eu

Gerecht van Eerste Aanleg EG, 25 maart 2009

(V. Tiili, F. Dehousse (rapporteur) en I. Wiszniewska-Białecka)

ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer)

25 maart 2009(*)

„Gemeenschapsmerk – Oppositieprocedure – Aanvraag voor gemeenschapswoordmerk BUDWEISER – Oudere internationale woord- en beeldmerken BUDWEISER en Budweiser Budvar – Relatieve weigeringsgronden – Artikel 8, lid 1, sub a en b, van verordening (EG) nr. 40/94 – Normaal gebruik van oudere merk – Artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 – Schending van rechten van verdediging – Motivering – Artikel 73 van verordening nr. 40/94 – Niet-tijdige overlegging van documenten – Beoordelingsvrijheid verleend bij artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94”

In zaak T-191/07,

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

tegen

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

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

Budějovický Budvar, národní podnik, gevestigd te České Budějovice (Tsjechische Republiek), vertegenwoordigd door K. Čermák, advocaat,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de tweede kamer van beroep van het BHIM van 20 maart 2007 (zaak R 299/2006-2) inzake een oppositieproce-

dure tussen Budějovický Budvar, národní podnik en Anheuser-Busch, Inc.,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer),

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

griffier: N. Rosner, administrateur,

gezien het op 31 mei 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 5 oktober 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van het BHIM,

gezien de op 8 oktober 2007 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord van interveniënte,

na de terechtzitting op 30 september 2008,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

1 Op 1 april 1996 heeft Anheuser-Busch, Inc. bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

2 De inschrijvingsaanvraag betreft het woordteken BUDWEISER.

3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot klasse 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt: „Bier, ale, porter, alcoholhoudende en alcoholvrije dranken met mout”.

4 De gemeenschapsmerkaanvraag is in het Blad van gemeenschapsmerken nr. 50/99 van 28 juni 1999 gepubliceerd.

5 Op 28 september 1999 heeft de vennootschap Budějovický Budvar, národní podnik (hierna: „Budvar”) krachtens artikel 42 van verordening nr. 40/94 oppositie tegen de inschrijving van het aangevraagde merk ingesteld. Deze oppositie was tegen alle in de inschrijvingsaanvraag opgegeven waren gericht.

6 Ter ondersteuning van haar oppositie heeft Budvar zich in de eerste plaats krachtens artikel 8, lid 1, sub a en b, van verordening nr. 40/94 beroepen op:

– het voor „alle soorten bier” ingeschreven internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), met werking in Duitsland, Oostenrijk, de Benelux en Italië;

– het hierna afgebeelde, voor „mout” en „bier” ingeschreven internationale beeldmerk (nr. 674 530), met werking in Oostenrijk, de Benelux, Frankrijk en Italië:



– het hierna afgebeelde, voor „bier” ingeschreven internationale beeldmerk (nr. 614 536), met werking in Duitsland, Oostenrijk, de Benelux, Frankrijk en Italië:



7 In de tweede plaats heeft Budvar haar oppositie krachtens artikel 8, lid 4, van verordening nr. 40/94 gebaseerd op verschillende benamingen van oorsprong die de term „bud” bevatten.

8 Op 8 juli 2002 heeft Anheuser-Busch overeenkomstig artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 geëist dat Budvar het bewijs levert dat de ter onderbouwing van haar oppositie ingeroepen merken normaal zijn gebruikt. Budvar heeft dit verzoek beantwoord op 8 november 2002.

9 Bij een eerste beslissing van 10 juni 2004 heeft de oppositieafdeling de door Budvar ingestelde oppositie toegewezen en bijgevolg de betrokken gemeenschapsmerkaanvraag afgewezen. De oppositieafdeling heeft in wezen geoordeeld dat er gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en het oudere internationale beeldmerk nr. 674 530 bestond in Oostenrijk en in Frankrijk.

10 Op 23 juni 2004 heeft Anheuser-Busch krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep tegen de beslissing van de oppositieafdeling ingesteld.

11 Bij beslissing van 11 juli 2005 (zaak R 509/2004-2) heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep van Anheuser-Busch toegewezen. Volgens de kamer van beroep had de oppositieafdeling blijk gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat het oudere internationale beeldmerk nr. 674 530 in Oostenrijk en in Frankrijk beschermd was sinds 5 december 1960, terwijl dit merk in deze landen sinds 19 mei 1997, dus ná de indiening van de betrokken gemeenschapsmerkaanvraag, bescherming genoot.

12 De kamer van beroep heeft de zaak naar de oppositieafdeling terugverwezen.

13 Bij een tweede beslissing van 22 december 2005 heeft de oppositieafdeling de door Budvar ingestelde oppositie opnieuw toegewezen en bijgevolg de betrokken gemeenschapsmerkaanvraag afgewezen.

14 De oppositieafdeling heeft allereerst geoordeeld dat het gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) onvoldoende was bewezen.

15 Derhalve heeft de oppositieafdeling haar onderzoek beperkt tot een vergelijking van het aangevraagde

merk en het oudere internationale beeldmerk nr. 614 536, waarvoor zij heeft verklaard, de door Budvar ter onderbouwing van haar oppositie overgelegde documenten in aanmerking te nemen.

16 In die context heeft de oppositieafdeling in wezen geoordeeld dat er gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en het oudere internationale beeldmerk nr. 614 536 bestond in Duitsland, Oostenrijk, de Benelux, Frankrijk en Italië.

17 Op 13 februari 2006 heeft Anheuser-Busch krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep tegen de tweede beslissing van de oppositieafdeling ingesteld.

18 Bij beslissing van **20 maart 2007 (zaak R 299/2006-2; hierna: „bestreden beslissing”)**, waarvan Anheuser-Busch op 22 maart 2007 in kennis is gesteld, heeft de tweede kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen.

19 Hoewel zij de beoordeling van de oppositieafdeling betreffende het gevaar voor verwarring tussen het aangevraagde merk en het oudere internationale beeldmerk nr. 614 536 niet betwistte, heeft de kamer van beroep, anders dan de oppositieafdeling, geoordeeld dat het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) in aanmerking kon worden genomen. In die context heeft de kamer van beroep op basis van de door Budvar verstrekte documenten geconcludeerd dat het bewijs van het normale gebruik van het internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) was geleverd.

20 Na te hebben vastgesteld dat het aangevraagde merk gelijk was aan het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) en dat de waren „bier, ale, porter, alcoholhoudende dranken met mout” waarop de gemeenschapsmerkaanvraag betrekking had dezelfde waren betroffen als de door het voornoemde oudere merk aangeduide waren „alle soorten bier”, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat voor deze waren de oppositie kon worden toegewezen op basis van artikel 8, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94. Voor de overige waren („alcoholvrije dranken”) heeft de kamer van beroep geoordeeld dat, gelet op het feit dat het om gelijke merken en kennelijk soortgelijke waren ging, voor deze waren de oppositie kon worden toegewezen op basis van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94.

Conclusies van partijen

21 Anheuser-Busch concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beslissing te vernietigen;
- subsidiair, de bestreden beslissing te vernietigen voor zover de oppositie daarbij is toegewezen voor de waren „alcoholvrije dranken”;
- het BHIM en Budvar te verwijzen in de kosten.

22 Het BHIM en Budvar concluderen dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;
- Anheuser-Busch te verwijzen in de kosten.

In rechte

1. Primaire vordering

23 Ter onderbouwing van haar primaire vordering voert Anheuser-Busch drie middelen aan, ontleend aan,

ten eerste, schending van het recht om te worden gehoord, ten tweede, schending van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, en, ten derde, schending van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94.

Eerste middel, ontleend aan schending van het recht om te worden gehoord

Argumenten van partijen

24 Anheuser-Busch betoogt dat de inschrijving en de geldigheid van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), waarop de kamer van beroep zich heeft toegelegd, niet het voorwerp van het geschil tussen partijen vormden.

25 Stellig heeft Budvar in het kader van de procedure voor de kamer van beroep verklaard, op 21 januari 2004 een bewijs van de vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) aan de oppositieafdeling te hebben overgelegd. Anheuser-Busch erkent voor de kamer van beroep op dit punt geen opmerkingen te hebben gemaakt. Anheuser-Busch preciseert evenwel dat zij geen enkele reden had om te geloven dat de kamer van beroep dit bewijs, dat nagenoeg twee jaar na het verstrijken van de aanvankelijk op 26 februari 2002 vastgestelde termijn is overgelegd, zou aanvaarden. Anheuser-Busch verwijst in dit verband naar twee beslissingen van het BHIM waarbij de te laat overgelegde documenten buiten beschouwing zijn gelaten. Deze vaste beslissingspraktijk stemt overeen met de richtsnoeren van het BHIM inzake oppositie, inzonderheid met punt 1.5.1 ervan.

26 Anheuser-Busch erkent dat deze vaste beslissingspraktijk en de voormelde richtsnoeren dateren van vóór het arrest van het Hof van 13 maart 2007, BHIM/Kaul(C-29/05 P, Jurispr. blz. I-2213). Anheuser-Busch stelt evenwel dat, op de datum van haar antwoord voor de kamer van beroep, te weten op 10 oktober 2006, het oude rechtskader had moeten worden toegepast. Anheuser-Busch verklaart bovendien dat de arresten van het Gerecht van 23 september 2003, Henkel/BHIM – LHS (UK) (KLEENCARE) (T-308/01, Jurispr. blz. II-3253); 10 november 2004, Kaul/BHIM – Bayer (ARCOL) (T-164/02, Jurispr. blz. II-3807); 9 november 2005, Focus Magazin Verlag/BHIM – ECI Telecom (Hi-FOCuS) (T-275/03, Jurispr. blz. II-4725); 10 juli 2006, La Baronía de Turis/BHIM – Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE) (T-323/03, Jurispr. blz. II-2085), en 11 juli 2006, Caviar Anzali/BHIM – Novomarket (Asetra) (T-252/04, Jurispr. blz. II-2115), op andere feitelijke en juridische aspecten betrekking hadden.

27 In die omstandigheden betoogt Anheuser-Busch dat ingeval de kamer van beroep voornemens was om het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) in aanmerking te nemen, zij haar hiervan op de hoogte had moeten brengen en haar in staat had moeten stellen om ter zake opmerkingen te maken. Aangezien zij dit niet heeft gedaan, is de kamer van beroep de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten ingevolge artikel 73 van verordening nr. 40/94.

28 Anheuser-Busch voegt hieraan toe dat de bestreden beslissing slechts zeven dagen na de uitspraak van het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, is vastgesteld.

Volgens haar had de kamer van beroep haar de mogelijkheid moeten bieden om de eventuele gevolgen van dit arrest voor de onderhavige zaak te commentariëren, meer bepaald de inaanmerkingneming van het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) en van andere bewijzen die uiterlijk op 26 februari 2002 hadden moeten zijn ontvangen.

29 Ten slotte beweert Anheuser-Busch dat, wat het gevaar voor verwarring in het merkenrecht betreft, elke schending van de procedureregels potentiële gevolgen heeft voor de beslissing van het BHIM, die dan ook op die grond moet worden vernietigd.

30 Volgens het BHIM heeft Anheuser-Busch de gelegenheid gehad om opmerkingen over het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) te maken. Wat het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, betreft, daarin wordt enkel een rechtsregel uitgelegd.

31 Budvar merkt op dat het BHIM rekening moest houden met het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) en dat Anheuser-Busch de geldigheid van dit oudere recht voor de kamer van beroep niet heeft betwist. Met betrekking tot het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, kan artikel 73 van verordening nr. 40/94 niet aldus worden uitgelegd dat daarin voor het BHIM de verplichting zou zijn neergelegd, partijen te informeren over beslissingen die zijn conclusies kunnen beïnvloeden.

Beoordeling door het Gerecht

32 Vooraf zij opgemerkt dat verzoekster met haar middel inzake schending van het beginsel van het recht om te worden gehoord, zich in feite beroept op schending van artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94, dat bepaalt dat de beslissingen van het BHIM slechts kunnen worden genomen op gronden waartegen de partijen verweer hebben kunnen voeren.

33 Overeenkomstig deze bepaling kan een kamer van beroep van het BHIM haar beslissing alleen nemen op grond van de gegevens, feitelijk of rechtens, waarover partijen hun opmerkingen kenbaar hebben kunnen maken [arrest Hof van 21 oktober 2004, KWS Saat/BHIM, C-447/02 P, Jurispr. blz. I-10107, punt 42, en arrest Gerecht van 13 juli 2005, Sunrider/BHIM (TOP), T-242/02, Jurispr. blz. II-2793, punt 59].

34 Deze bepaling bevestigt in het kader van het communautaire merkenrecht het algemene beginsel van bescherming van de rechten van de verdediging [arresten Gerecht van 15 september 2005, Citicorp/BHIM (LIVE RICHLI), T-320/03, Jurispr. blz. II-3411, punt 21, en 7 februari 2007, Kustom Musical Amplification/BHIM (Vorm van een gitaar), T-317/05, Jurispr. blz. II-427, punt 26]. Dit algemene beginsel van gemeenschapsrecht vereist dat de adressaten van overheidsbeslissingen die daardoor aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat worden gesteld hun standpunt behoorlijk kenbaar te maken [arrest Hof van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; arrest Gerecht van 27 februari 2002, Eurocool Logistiek/BHIM (EUROCOOL), T-34/00, Jurispr. blz. II-683, punt 21, en arrest LIVE RICHLI, reeds aangehaald, punt 22].

35 Voorts geldt volgens de rechtspraak het recht om te worden gehoord voor alle elementen, feitelijk en rechtens, waarop de beslissing is gebaseerd, maar niet voor de eindbeslissing die het bestuursorgaan voornemens is te nemen [arrest Gerecht van 3 december 2003, Audi/BHIM (TDI), T-16/02, Jurispr. blz. II-5167, punt 75, en arrest Vorm van een gitaar, punt 34 supra, punt 27]. Derhalve is de kamer van beroep niet verplicht om een verzoekende partij te horen over een feitelijke beoordeling die behoort tot het standpunt dat zij uiteindelijk inneemt [arrest Gerecht van 20 november 2007, Tegometall International/BHIM – Wuppermann (TEK), T-458/05, Jurispr. blz. II-4721, punt 45].

36 In casu moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat, zonder dat in het kader van het eerste middel uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) tijdig is overgelegd, Budvar zich in het oppositiebezwaarschrift van 28 september 1999 voor het BHIM op dit oudere merk heeft beroepen. Blijkens het inschrijvingsuittreksel van de Wereldorganisatie voor de Intellectuele Eigendom (WIPO) dat Budvar aan het BHIM heeft overgelegd, was dit merk geldig op het tijdstip van indiening van het oppositiebezwaarschrift.

37 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat Budvar er in de aan haar oppositiebezwaarschrift ten grondslag liggende overwegingen uitdrukkelijk op heeft gewezen dat het aangevraagde merk en het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) gelijk waren.

38 In de derde plaats heeft Anheuser-Busch bij een op 19 mei 2003 aan de oppositieafdeling gerichte brief met name de geldigheid betwist van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), op grond dat niet binnen de op 26 februari 2002 vastgestelde termijn het bewijs van vernieuwing van dit merk was verstrekt. Bedoeld bewijs van vernieuwing is door Budvar op 21 januari 2004 overgelegd.

39 In de vierde plaats heeft Budvar, in het kader van het beroep dat Anheuser-Busch tegen de eerste beslissing van de oppositieafdeling heeft ingesteld (zie punt 9 hierboven), in haar antwoord van 24 januari 2005 ook het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) ter onderbouwing van haar oppositie ingeroepen.

40 In de vijfde plaats heeft Budvar, in het kader van het beroep dat Anheuser-Busch tegen de tweede beslissing van de oppositie heeft ingesteld (zie punt 13 hierboven), in haar antwoord van 28 juli 2006 te kennen gegeven dat het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) in aanmerking moest worden genomen en dat de oppositie op basis van dit merk moest worden toegewezen, aangezien de betrokken waren dezelfde waren.

41 In de zesde plaats moet worden onderstreept dat Anheuser-Busch de mogelijkheid had om op de door Budvar met betrekking tot het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) aangevoerde argumenten te antwoorden in het kader van de repliek van 10 oktober 2006 voor de kamer van beroep, het-

geen zij niet heeft gedaan, wat zij in haar schrifturen voor het Gerecht ook toegeeft.

42 Hieruit volgt dat, gelet op de opmerkingen die Budvar zowel voor de oppositieafdeling als voor de kamer van beroep heeft gemaakt en op de mogelijkheden die Anheuser-Busch zijn geboden om te antwoorden, deze laatste in staat was om opmerkingen over de geldigheid van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) te maken, hetgeen zij overigens heeft gedaan voor de oppositieafdeling.

43 Bovendien volgt uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 dat de kamer van beroep, nadat is onderzocht of het beroep gegrond is, over het beroep beslist en daarbij met name „de bevoegdheden [kan] uitoefenen van de instantie die de bestreden beslissing heeft genomen”, dat wil zeggen, in casu, zich zelf over de oppositie kan uitspreken door deze te verwerpen dan wel gegrond te verklaren, en aldus de beslissing van het orgaan van het BHIM die de zaak in eerste aanleg heeft afgedaan, te bevestigen of te vernietigen. Uit artikel 62, lid 1, van verordening nr. 40/94 volgt dus dat de kamer van beroep, wanneer bij haar beroep is ingesteld, de oppositie opnieuw volledig ten gronde dient te onderzoeken, zowel rechtens als feitelijk (arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, punten 56 en 57).

44 Uit een en ander volgt dat de kamer van beroep de krachtens artikel 73, tweede volzin, van verordening nr. 40/94 op haar rustende verplichtingen niet heeft verzaakt door Anheuser-Busch niet uitdrukkelijk te verzoeken, opmerkingen te formuleren over het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203).

45 De andere door Anheuser-Busch aangevoerde argumenten doen niet af aan deze conclusie.

46 In de eerste plaats moet, zo deze argumenten aldus moeten worden opgevat dat Anheuser-Busch zich ter onderbouwing van het eerste middel op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen beroept, eraan worden herinnerd dat dit beginsel kan worden ingeroepen door elke particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een gemeenschapsorgaan, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt [arresten Gerecht van 17 december 1998, Embassy Limousines & Services/Parlement, T-203/96, Jurispr. blz. II-4239, punt 74; 19 maart 2003, Innova Privat-Akademie/Commissie, T-273/01, Jurispr. blz. II-1093, punt 26, en 5 april 2006, Kachakil Amar/BHIM (Streep in de lengte, uitlopend op een driehoek), T-388/04, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 26]. Als dergelijke toezeggingen zijn aan te merken nauwkeurige, onvoorwaardelijke, concordante en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen (arrest Innova Privat-Akademie/Commissie, reeds aangehaald, punt 26, en arrest Streep in de lengte, uitlopend op een driehoek, reeds aangehaald, punt 27).

47 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat aan Anheuser-Busch geen nauwkeurige toezeggingen zijn gedaan dat het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) bij het onderzoek van de oppositie niet in aanmerking zou worden genomen. Het

feit dat de oppositieafdeling in de tweede beslissing geen rekening met dit oudere merk heeft gehouden, vormt immers geen dergelijke toezegging, aangezien de kamer van beroep, zoals in punt 43 hierboven is uiteengezet, de oppositie opnieuw volledig ten gronde dient te onderzoeken, zowel rechtens als feitelijk.

48 Betreffende punt 1.5.1 van de richtsnoeren van het BHIM inzake oppositie zij er eveneens op gewezen dat het door Anheuser-Busch overgelegde uittreksel dateert van maart 2004, dus van na de datum waarop Budvar het oppositiebezwaarschrift heeft ingediend en de datum waarop de door het BHIM voor de onderbouwing van de oppositie gestelde termijn is verstreken. Voorts kan uit niets worden afgeleid dat de richtsnoeren van het BHIM inzake oppositie voorrang hebben boven de ter zake geldende gemeenschapsregeling. In dit verband beroept Anheuser-Busch zich in het kader van haar eerste middel niet op ten tijde van de feiten geldende bepalingen waaruit zou blijken dat op Budvar van rechtswege de verplichting rustte, een bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) over te leggen. Het BHIM heeft Budvar overigens niet uitdrukkelijk verzocht om een dergelijk bewijs van vernieuwing over te leggen. Bovendien levert de omstandigheid dat de kamer van beroep een bepaling van gemeenschapsrecht mogelijksterwijs onjuist heeft toegepast, nog geen schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen op.

49 Met betrekking tot de vroegere beslissingspraktijk hoeft er ten slotte slechts aan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de beslissingen die de kamers van beroep krachtens verordening nr. 40/94 ter zake van de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk dienen te nemen, op een gebonden en niet op een discretionaire bevoegdheid berusten. De rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep moet derhalve alleen worden beoordeeld op basis van deze verordening, zoals uitgelegd door de gemeenschapsrechter, en niet op basis van een eerdere praktijk van de kamers van beroep [arrest Hof van 15 september 2005, BioID/BHIM, C-37/03 P, Jurispr. blz. I-7975, punt 47; arrest Gerecht van 9 oktober 2002, Glaverbel/BHIM (Oppervlak van een glasplaat), T-36/01, Jurispr. blz. II-3887, punt 35, en 14 juni 2007, Europig/BHIM (EUROPIG), T-207/06, Jurispr. blz. II-1961, punt 40]. Voorts staat een eenvoudige praktijk – hoe vast deze ook is – niet gelijk met nauwkeurige, onvoorwaardelijke en concordante inlichtingen in de zin van de in punt 46 hierboven in herinnering geroepen rechtspraak (zie in die zin arrest Gerecht van 29 november 2006, Campoli/Commissie, T-135/05, Jurispr. blz. II-A-2-1527, punt 70). Anheuser-Busch beroept zich ter onderbouwing van haar conclusies overigens slechts op twee beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM.

50 Derhalve kunnen de door Anheuser-Busch in dit verband aangevoerde argumenten niet slagen.

51 In de tweede plaats kan evenmin worden aanvaard het argument dat is ontleend aan de omstandigheid dat de kamer van beroep Anheuser-

Busch niet heeft verzocht, haar opmerkingen kenbaar te maken over de eventuele gevolgen van het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, voor de inaanmerkingneming van het bewijs van vernieuwing van het internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) en van de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die het BHIM op 27 februari 2002 volledig heeft ontvangen.

52 Aangaande het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) volstaat de vaststelling dat, zoals Anheuser-Busch in het kader van het tweede middel overigens zelf onderstreept (zie punt 59 hierna), in de bestreden beslissing niet naar voormeld arrest wordt verwezen wat de inaanmerkingneming van het bewijs van vernieuwing betreft. Uit de bestreden beslissing, inzonderheid uit de punten 24 en 25 ervan, blijkt immers dat het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, in het kader van de inaanmerkingneming van de door Budvar overgelegde documenten die het BHIM op 27 februari 2002 volledig heeft ontvangen, is vermeld. Hieruit volgt dat de in dit verband door Anheuser-Busch aangevoerde argumenten feitelijke grondslag missen.

53 Betreffende de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die het BHIM op 27 februari 2002 volledig heeft ontvangen, zij er om te beginnen op gewezen dat Anheuser-Busch voor de kamer van beroep de inaanmerkingneming van deze documenten door het BHIM heeft betwist. Voorts kan het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, ook al wordt daarin artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 uitgelegd, de inhoud van dit artikel niet wijzigen. Ten slotte zij opgemerkt dat zo er met betrekking tot de inaanmerkingneming door de kamer van beroep van het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, al sprake mocht zijn van schending van het recht van Anheuser-Busch om te worden gehoord, een dergelijke onregelmatigheid enkel tot vernietiging van de bestreden beslissing zou kunnen leiden indien de procedure in voorkomend geval een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin arrest Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 48, en arrest KWS Saat/BHIM, punt 33 supra, punten 47 tot en met 50). Om de redenen die hierna in het kader van het onderzoek van het tweede door Anheuser-Busch aangevoerde middel in de punten 81 tot en met 91 zullen worden uiteengezet, heeft de kamer van beroep evenwel geen blijk gegeven van een onjuiste opvatting door artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door het Hof, toe te passen. Ook indien Anheuser-Busch de gelegenheid had gehad om dienaangaande opmerkingen te maken, zou dit derhalve niet tot een ander resultaat hebben kunnen leiden.

54 Gelet op alle voorgaande elementen moet het eerste door Anheuser-Busch aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Tweede middel, ontleend aan schending van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

55 Anheuser-Busch betoogt dat zelfs wanneer rekening wordt gehouden met het arrest BHIM/Kaul, punt

26 supra, de door Budvar niet tijdig overgelegde documenten ten bewijze van de inschrijving van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) buiten beschouwing hadden moeten worden gelaten en de oppositie bijgevolg had moeten worden afgewezen.

56 Anheuser-Busch herinnert er dit verband aan dat de termijn waarbinnen Budvar bewijzen ter onderbouwing van haar oppositie moest overleggen, was gesteld op 26 februari 2002. Vaststaat evenwel dat de daartoe per telefax overgelegde documenten pas volledig door het BHIM zijn ontvangen op 27 februari 2002 om 0 uur en 48 minuten (dus met 48 en niet met 44 minuten vertraging zoals de kamer van beroep heeft aangegeven). Bovendien kan moeilijk worden uitgemaakt, ook al is met het toezenden per telefax van de documenten een aanvang genomen op 26 februari 2002 om 21 uur en 46 minuten, zoals Budvar beweert, welke documenten door het BHIM vóór het verstrijken van de gestelde termijn zijn ontvangen, en welke documenten het BHIM ná het verstrijken van die termijn heeft ontvangen. Volgens de regels op het gebied van de bewijslast speelt deze onzekerheid evenwel in het nadeel van degene op wie de bewijslast rust, te weten Budvar. Bijgevolg moet 27 februari 2002 in aanmerking worden genomen als de datum waarop alle door Budvar overgelegde documenten zijn ontvangen.

57 Hoe dan ook benadrukt Anheuser-Busch dat de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die het BHIM op 27 februari 2002 volledig heeft ontvangen, geen betrekking hadden op de vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203). Volgens haar moest Budvar nochtans het bewijs van de vernieuwing van het oudere merk leveren op het tijdstip waarop zij documenten ter onderbouwing van haar oppositie heeft ingediend. Budvar heeft het bewijs van die vernieuwing evenwel pas geleverd op 21 januari 2004, dat wil zeggen nagenoeg twee jaar na het verstrijken van de termijn (te weten op 26 februari 2002) die het BHIM had vastgesteld overeenkomstig regel 20, lid 2, van verordening (EG) nr. 2868/95 van de Commissie van 13 december 1995 tot uitvoering van verordening nr. 40/94 (PB L 303, blz. 1), thans regel 19, lid 4, van deze verordening, zoals gewijzigd. Budvar heeft geen enkele reden ter rechtvaardiging van deze vertraging opgegeven.

58 Anheuser-Busch erkent dat het BHIM krachtens artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door het Hof, over een discretionaire bevoegdheid voor de aanvaarding van buiten de termijn neergelegde documenten beschikt. Deze discretionaire bevoegdheid is in casu evenwel onjuist uitgeoefend.

59 Wat het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) betreft, verwijst Anheuser-Busch naar een beslissing van de vierde kamer van beroep van het BHIM in een andere zaak, waarbij het niet-tijdige bewijs van de vernieuwing van een merk buiten beschouwing is gelaten. Volgens Anheuser-Busch moet dit ook in casu het geval zijn. Het is onaanvaardbaar dat de kamers van beroep in vergelijkbare zaken tot verschillende oplos-

singen komen. Dit zou „misbruik van discretionaire bevoegdheid” zijn. Bovendien wordt de gekozen oplossing niet onderbouwd door de redenen die in de bestreden beslissing zijn uiteengezet ter rechtvaardiging van het feit dat het bewijs van vernieuwing in aanmerking is genomen. Het enkele feit dat dit bewijs in de loop van de procedure is overgelegd, rechtvaardigt op zich niet dat dit document uit hoofde van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 kan worden aanvaard. Anheuser-Busch onderstreept in dit verband dat de kamer van beroep haar beslissing niet op basis van dit artikel heeft genomen. Het is dan ook de vraag of de kamer van beroep heeft erkend dat zij gebruik diende te maken van haar discretionaire bevoegdheid ter zake. Anheuser-Busch stelt dienaangaande dat de overwegingen van de kamer van beroep betreffende het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, geen betrekking hadden op het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), maar enkel op de door het BHIM op 27 februari 2002 volledig ontvangen documenten.

60 Met betrekking tot de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die door het BHIM op 27 februari 2002 volledig zijn ontvangen, beklemtoont Anheuser-Busch dat de kamer van beroep om vier redenen heeft geoordeeld dat de vertraging van de overlegging met „44 minuten” onbeduidend was. Anheuser-Busch voert in dit verband in de eerste plaats aan dat de duur van de procedure voor het BHIM niet als maatstaf mag worden gebruikt om uit te maken of een vertraging onbeduidend is. In de tweede plaats betoogt zij dat het feit dat met het toezenden van de telefax een aanvang is genomen vóórdat de termijn is verstreken, niet is bewezen, en niet door het BHIM kan worden ingeroepen. Enkel het tijdstip van ontvangst van deze documenten dient immers in aanmerking te worden genomen. Voorts getuigt het van zware nalatigheid, met het toezenden per telefax van 336 bladzijden documenten te beginnen op de laatste dag van de gestelde termijn, kort voor middernacht. Bovendien behoudt Budvar de mogelijkheid om een vordering tot nietigverklaring van het betrokken merk in te dienen. In de derde plaats is Anheuser-Busch van mening dat de relevantie van de desbetreffende documenten voor de vaststelling van de bestreden beslissing op zich, en om die reden alleen, niet de inaanmerkingneming ervan rechtvaardigt.

61 Het BHIM en Budvar menen dat de kamer van beroep niet verplicht was de door Anheuser-Busch genoemde documenten buiten beschouwing te laten. Het BHIM stelt inzonderheid dat het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) niet buiten de termijn is overgelegd. Betreffende de door Budvar overgelegde documenten die op 27 februari 2002 volledig door het BHIM zijn ontvangen, benadrukken het BHIM en Budvar dat de kamer van beroep terecht gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid.

Beoordeling door het Gerecht

62 Bij het onderzoek van het tweede middel moet een onderscheid worden gemaakt tussen het bewijs van

vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), dat op 21 januari 2004 is overgelegd, en de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten, die volledig door het BHIM zijn ontvangen op 27 februari 2002.

– Bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203)

63 Volgens de bewoordingen van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 hoeft het BHIM geen rekening te houden met feiten en bewijsmiddelen die de partijen niet tijdig hebben aangevoerd.

64 Hieruit volgt dat de toepassing van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 op een concreet geval vooronderstelt dat een of meerdere partijen in de procedure voor het BHIM niet „tijdig” feiten hebben ingeroepen of bewijzen hebben overgelegd.

65 Met betrekking tot het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) volgt in casu evenwel uit de bestreden beslissing niet dat de kamer van beroep heeft geoordeeld dat het bewijs van vernieuwing van dit merk niet tijdig is overgelegd.

66 Inzonderheid heeft de kamer van beroep in punt 22 van de bestreden beslissing het volgende verklaard: „De opposant heeft als bijlage bij zijn opmerkingen van 21 januari 2004 voor de oppositieafdeling een door de WIPO afgegeven uittreksel overgelegd, waarin is gecertificeerd dat de inschrijving op 5 december 2000 is vernieuwd. Derhalve was de oppositieafdeling op het tijdstip van de bestreden beslissing in het bezit van het bewijs van de voortdurende geldigheid van [het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203)].”

67 Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de kamer van beroep artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 heeft toegepast om rekening te kunnen houden met het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), anders dan hetgeen is geschied voor de door Budvar overgelegde documenten die het BHIM op 27 februari 2002 volledig heeft ontvangen.

68 Wat deze laatste documenten betreft, heeft de kamer van beroep in de punten 24 en 25 van de bestreden beslissing immers uitdrukkelijk melding gemaakt van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 en van het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra.

69 Anheuser-Busch benadrukt in haar schrifturen overigens zelf dat de kamer van beroep haar beslissing niet op artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 heeft gebaseerd wat het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) betreft. Anheuser-Busch merkt tevens op dat de overwegingen betreffende het arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, niet de inaanmerkingneming van dit bewijs betroffen.

70 Bovendien moet om in de punten 78 en 79 hierna uiteengezette redenen en gelet op de op het tijdstip van de feiten geldende regelgeving worden geoordeeld dat het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) tijdig is overgelegd.

71 Hieruit volgt dat de bestreden beschikking niet op schending van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 berust doordat het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) in aanmerking is genomen.

72 De door Anheuser-Busch in dit verband aangevoerde argumenten zijn dus kennelijk ongegrond.

73 Ook al stelt Anheuser-Busch, door zich te beroepen op regel 20, lid 2, van verordening nr. 2868/95, in de versie ervan die gold vóór de wijziging bij verordening (EG) nr. 1041/2005 van de Commissie van 29 juni 2005 (PB L 172, blz. 4), thans, na wijziging, regel 19, lid 4, van deze verordening, zich in feite op het standpunt dat de kamer van beroep het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) buiten beschouwing moest laten, zonder artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 te kunnen toepassen, moet hoe dan ook worden benadrukt dat dit artikel het BHIM een beoordelingsvrijheid verleent voor de inaanmerkingneming van elementen die na het verstrijken van een termijn worden overgelegd [arrest Gerecht van 8 juli 2004, MFE Marienfelde/BHIM – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, Jurispr. blz. II-2787, punt 57, en arrest Asetra, punt 26 supra, punt 36]. Aangezien verordening nr. 2868/95 door de Commissie op grond van artikel 140, lid 1, van verordening nr. 40/94 is vastgesteld, moeten bovendien de bepalingen ervan in overeenstemming met de bepalingen van deze laatste verordening worden uitgelegd (arrest HIPOVITON, reeds aangehaald, punt 57). Indien de argumenten van Anheuser-Busch in die zin zouden moeten worden opgevat, zou zulks bijgevolg erop neerkomen dat aan een regel van de uitvoeringsverordening een uitlegging wordt gegeven die in strijd is met de duidelijke bewoordingen van de algemene verordening (zie in die zin arrest Asetra, punt 26 supra, punt 36).

74 Volledigheidshalve moet worden geconstateerd dat verordening nr. 1041/2005 in werking is getreden op 25 juli 2005, te weten, ten eerste, nadat het oppositiebezwaarschrift is neergelegd, ten tweede, nadat de voor het vervolledigen van de oppositie gestelde termijnen waren verstreken, en, ten derde, nadat Budvar het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) had overgelegd.

75 Het rechtszekerheidsbeginsel verzet er zich in het algemeen tegen dat een gemeenschapsbesluit reeds vóór de publicatie ervan van kracht wordt. Hiervan kan bij wijze van uitzondering worden afgeweken indien dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het rechtmatige vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht wordt genomen (arresten Hof van 25 januari 1979, Racke, 98/78, Jurispr. blz. 69, punt 20, en 12 november 1981, Meridionale Industria Salumi e.a., 212/80 tot en met 217/80, Jurispr. blz. 2735, punt 10). Deze rechtspraak geldt ook wanneer de terugwerkende kracht niet uitdrukkelijk in het besluit zelf is voorzien, doch uit de inhoud ervan voortvloeit (arresten Hof van 11 juli 1991, Crispoltoni, C-368/89, Jurispr. blz. I-3695, punt 17, en 29 april 2004, Gemeente Leusden en Holin

Groep, C-487/01 en C-7/02, Jurispr. blz. I-5337, punt 59).

76 In casu kan noch uit de bewoordingen noch uit de algemene opzet van verordening nr. 1041/2005 worden afgeleid dat de door deze verordening ingevoerde bepalingen met terugwerkende kracht moeten worden toegepast.

77 Derhalve kan regel 19, lid 4, van verordening nr. 2868/95, zoals ingevoerd bij verordening nr. 1041/2005, die bepaalt dat „[h]et [BHIM] geen rekening [houdt] met schriftelijke opmerkingen of documenten, of delen daarvan, die niet binnen de door het [BHIM] gestelde termijn zijn ingediend of in de proceduretaal zijn vertaald”, niet worden toegepast.

78 Regel 20, lid 2, van verordening nr. 2868/95, in de versie die gold vóór de wijziging ervan bij verordening nr. 1041/2005, bepaalde dat „[i]ndien het oppositiebezwaarschrift geen bijzonderheden van de feiten, bewijzen en argumenten als bedoeld in regel 16, leden 1 en 2, behelst, het [BHIM] de opposant [verzoekt] die gegevens alsnog binnen een door het [BHIM] gestelde termijn over te leggen” en dat „[h]etgeen de opposant overlegt, de aanvrager ter kennis [wordt] gebracht, aan wie de gelegenheid wordt geboden binnen een door het [BHIM] gestelde termijn te antwoorden”.

79 Ook al volgt uit regel 16 juncto regel 20 van verordening nr. 2868/95, in de versie die gold vóór de wijziging bij verordening nr. 1041/2005, dat het BHIM kan verzoeken om het bewijs van de vernieuwing van het oudere merk wanneer de geldigheid daarvan na de datum van indiening van het oppositiebezwaarschrift verstrijkt [zie in die zin arrest Gerecht van 13 september 2006, MIP Metro/BHIM – Tesco Stores (METRO), T-191/04, Jurispr. blz. II-2855, punt 41], volgt hieruit niet dat de opposant dit bewijs zonder daartoe strekkend verzoek moet overleggen. Voornoemde regel schrijft evenmin voor dat het BHIM een document buiten beschouwing moet laten wanneer dit haar niet tijdig ter kennis is gebracht. In casu heeft de oppositieafdeling Budvar niet uitdrukkelijk verzocht, binnen een bepaalde termijn een bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) over te leggen. Bovendien heeft Budvar het bewijs van deze vernieuwing uit eigen beweging verstrekt, nadat Anheuser-Busch in een opmerking de inschrijving en de geldigheid van dit oudere merk in twijfel had getrokken. In die omstandigheden kan niet worden geconcludeerd dat de kamer van beroep het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) buiten beschouwing diende te laten en dat zij artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 niet kon toepassen.

80 Gelet op alle voorgaande elementen moeten de argumenten van Anheuser-Busch worden verworpen voor zover zij betrekking hebben op het bewijs van vernieuwing van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203).

– Door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die op 27 februari 2002 volledig door het BHIM zijn ontvangen

81 Tussen partijen wordt niet betwist dat de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die op 27 februari 2002 volledig door het BHIM zijn ontvangen, niet tijdig zijn overgelegd, hetgeen in wezen ook de tweede kamer van beroep in de punten 24 en 25 van de bestreden beslissing heeft geconcludeerd. Partijen verschillen evenwel van mening over de mogelijkheid voor het BHIM om deze documenten in aanmerking te nemen.

82 In dit verband zij eraan herinnerd dat uit de bewoordingen van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 volgt dat de partijen in de regel, behoudens andersluidende bepaling, nog feiten en bewijsmiddelen kunnen aanvoeren na afloop van de termijnen waarbinnen deze feiten en bewijsmiddelen krachtens de bepalingen van verordening nr. 40/94 moeten worden aangevoerd, en dat het het BHIM niet verboden is, rekening te houden met niet tijdig aangevoerde feiten of overgelegde bewijzen. Evenwel volgt met even grote zekerheid uit deze bewoordingen ook dat een partij die feiten of bewijsmiddelen niet tijdig aanvoert, op grond van deze bepaling er niet onvoorwaardelijk aanspraak op kan maken dat het BHIM met deze feiten of bewijsmiddelen rekening houdt. Aangezien artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 preciseert dat het BHIM in een dergelijk geval geen rekening „hoeft” te houden met dergelijke feiten en bewijsmiddelen, beschikt het BHIM immers over een ruime beoordelingsvrijheid om te beslissen of het daarmee rekening houdt, op voorwaarde dat het zijn beslissing op dat punt motiveert. Wanneer het BHIM in het kader van een oppositieprocedure uitspraak moet doen, kan er met name gegronde reden zijn om met niet tijdig aangevoerde gegevens rekening te houden wanneer het BHIM van oordeel is dat deze gegevens prima facie werkelijk relevant kunnen zijn voor de uitkomst van de bij hem ingestelde oppositieprocedure en dat bovendien het stadium van de procedure en de omstandigheden waarin deze gegevens niet tijdig zijn aangevoerd, niet eraan in de weg staan dat er rekening mee wordt gehouden (arrest BHIM/Kaul, punt 26 supra, punten 42 tot en met 44).

83 In casu dient er in de eerste plaats op te worden gewezen dat Anheuser-Busch geen andere wettelijke bepaling inroept die op de feiten van de onderhavige zaak van toepassing zou zijn en op basis waarvan zou kunnen worden geconcludeerd dat het BHIM de betrokken documenten buiten beschouwing diende te laten, omdat deze niet tijdig zijn overgelegd.

84 Voorts hadden de documenten in kwestie met name tot doel, het gebruik te bewijzen van de in punt 7 hierboven vermelde benamingen van oorsprong die de term „budweiser” bevatten. Op het verzoek van Anheuser-Busch, het bewijs van het normale gebruik van de ter ondersteuning van de oppositie ingeroepen oudere merken te leveren, en ingevolge het desbetreffende verzoek van het BHIM, heeft Budvar bij brief van 8 november 2002 evenwel uitdrukkelijk naar deze documenten verwezen en het standpunt ingenomen dat zij ook voor het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) golden. Deze verwijzing van Budvar is door Anheuser-Busch niet betwist. Bedoelde

verwijzing vond onder meer haar oorsprong in de omstandigheid dat de oppositieafdeling Budvar op 30 mei 2002 schriftelijk had toegezegd dat de documenten in kwestie in aanmerking zouden worden genomen. Zelfs indien de oppositieafdeling deze documenten buiten beschouwing had moeten laten en zij Budvar hiervan op de hoogte zou hebben gebracht, had deze laatste derhalve de betrokken documenten bij haar brief van 8 november 2002 opnieuw aan de oppositieafdeling kunnen overleggen.

85 In de tweede plaats bevat de bestreden beslissing in de punten 24 en 25 een specifieke motivering ter rechtvaardiging van het feit dat deze documenten in aanmerking zijn genomen.

86 In de derde plaats rechtvaardigen de overwegingen die de kamer van beroep in het kader van haar motivering heeft geformuleerd, haar beslissing om de documenten in kwestie uit hoofde van artikel 74, lid 2, van verordening nr. 40/94 in aanmerking te nemen.

87 De kamer van beroep merkt allereerst op dat met het toezenden per telefax van de betrokken documenten een aanvang is genomen vóór het verstrijken van de gestelde termijn. Deze feitelijke beoordeling van de kamer van beroep is juist, aangezien de datum en het uur van het begin van de toezending (namelijk 26 februari 2002 om 21 uur en 46 minuten) door het ontvangststelsel van het BHIM zijn geregistreerd. Anheuser-Busch verstrekt geen concrete elementen om dit gegeven te weerleggen. Bovendien behoort dit feitelijke element tot de omstandigheden rond de niet-tijdige overlegging van de betrokken documenten. Anders dan Anheuser-Busch stelt, is dit door de kamer van beroep in aanmerking genomen feitelijke element derhalve relevant, voor zover het de omstandigheden rond de niet-tijdige overlegging van deze documenten verduidelijkt.

88 De kamer van beroep merkt vervolgens op dat het toezenden per telefax van de betrokken documenten is voltooid 44 minuten na het verstrijken van de door de oppositieafdeling gestelde termijn. Volgens de kamer van beroep was deze vertraging onbeduidend. Met die beoordeling moet worden ingestemd. Zij is door Anheuser-Busch overigens niet formeel ter discussie gesteld, behalve met betrekking tot het feit dat deze vertraging 48 minuten en niet 44 minuten zou hebben bedragen, hetgeen geen impact heeft op de uitkomst van het geding. Bedoelde beoordeling van de kamer van beroep moet bovendien worden gezien tegen de achtergrond van het door het BHIM in zijn schrifturen beklemtoonde feit dat Anheuser-Busch de betrokken documenten niet sneller zou hebben ontvangen indien deze enkele minuten vóór het verstrijken van de termijn bij het BHIM waren toegekomen.

89 De kamer van beroep benadrukt vervolgens dat de betrokken documenten relevant konden zijn. Anheuser-Busch betwist dit oordeel van de kamer van beroep niet echt, maar is van mening dat de relevantie van deze documenten op zich, en om die reden alleen, niet kan rechtvaardigen dat zij in aanmerking zijn genomen. In dit verband hoeft slechts te worden opgemerkt dat de kamer van beroep haar beslissing niet enkel op de rele-

vantie van deze documenten, maar ook op andere overwegingen heeft gebaseerd.

90 De kamer van beroep constateert ten slotte dat de documenten in kwestie 35 maanden vóór de vaststelling van de beslissing van de oppositieafdeling zijn ontvangen. Deze laatste kon deze documenten dus in aanmerking nemen, en de merkaanvrager kon zijn opmerkingen over de relevantie ervan kenbaar maken. Anders dan Anheuser-Busch betoogt, moet dienaangaande worden geoordeeld dat de vaststelling van de kamer van beroep relevant is, voor zover op basis daarvan het stadium van de procedure waarin de niet-tijdige overlegging van de betrokken documenten heeft plaatsgevonden beter kan worden ingeschat.

91 Gelet op alle voorgaande elementen kunnen de door Anheuser-Busch aangevoerde argumenten niet afdoen aan de rechtmatigheid van de beslissing van de kamer van beroep met betrekking tot de door Budvar ter ondersteuning van haar oppositie overgelegde documenten die op 27 februari 2002 door het BHIM volledig zijn ontvangen.

92 Gelet op een en ander moet het tweede door Anheuser-Busch aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

Derde middel, ontleend aan schending van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94

Argumenten van partijen

93 Anheuser-Busch is van mening dat de door Budvar verstrekte gegevens ontoereikend waren om het normale gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) te bewijzen.

94 Anheuser-Busch onderstreept in dit verband dat enkel de op 8 november 2002 overgelegde documenten, die uitsluitend uit kopieën van in Duitsland en in Oostenrijk gepubliceerde reclame bestonden, in aanmerking moesten worden genomen. Geen enkel bewijs is verstrekt over de verkoop van de betrokken waren. De op 8 november 2002 overgelegde documenten alleen voldoen dus niet aan de vereisten van artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 en van regel 22 van verordening nr. 2868/95.

95 Anheuser-Busch voegt hieraan toe dat de kamer van beroep niet tot het normale gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) kon concluderen zonder rekening te houden met de op 27 februari 2002 niet tijdig overgelegde documenten. De kamer van beroep heeft dienaangaande geoordeeld dat de in Duitsland en in Oostenrijk opgestelde facturen volstonden. Om tot die conclusie te komen had de kamer van beroep zich evenwel op andere overwegingen moeten baseren, zoals de wijze van gebruik van dit oudere merk in deze landen. Deze wijze van gebruik blijkt evenwel geenszins uit deze facturen, en nauwelijks uit de overgelegde reclame-uittreksels. Inzonderheid is geen bewijs van de wijze van gebruik met betrekking tot de vaten of de waren met de vermelding „NRW” verstrekt.

96 Het BHIM en Budvar betogen dat het bewijs is geleverd van het normale gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203). Inzonderheid geeft het BHIM aan dat de wijze van ge-

bruik van het oudere merk, namelijk voor bier, duidelijk uit de door Budvar overgelegde reclameadvertenties blijkt.

Beoordeling door het Gerecht

97 Blijkens de negende overweging van de considerans van verordening nr. 40/94 heeft de gemeenschapswetgever de bescherming van een ouder merk alleen gerechtvaardigd geacht wanneer dat merk daadwerkelijk is gebruikt. Overeenkomstig deze overweging bepaalt artikel 43, leden 2 en 3, van verordening nr. 40/94 dat de aanvrager van een gemeenschapsmerk kan verzoeken om het bewijs dat in de vijf jaar vóór de publicatie van de merkaanvraag waartegen oppositie is ingesteld, het oudere merk normaal is gebruikt in het gebied waarvoor de bescherming geldt (hierna: „relevante tijdvak”).

98 Volgens regel 22, lid 2 (thans lid 3), van verordening nr. 2868/95 moet het bewijs van het gebruik betrekking hebben op de plaats, de tijd, de omvang en de wijze van gebruik van het oudere merk.

99 Bij de uitlegging van het begrip „normaal gebruik” dient er rekening mee te worden gehouden dat de ratio legis van het vereiste dat het oudere merk normaal moet zijn gebruikt om op basis daarvan oppositie tegen de inschrijving van een gemeenschapsmerk te kunnen instellen, erin bestaat conflicten tussen twee merken te beperken, voor zover er geen geldige economische rechtvaardigingsgrond voortvloeiende uit een werkelijke functie van het merk op de markt bestaat [arrest Gerecht van 12 maart 2003, Goulbourn/BHIM – Redcats (Silk Cocoon), T-174/01, Jurispr. blz. II-789, punt 38]. Daarentegen beoogt deze bepaling niet, het commerciële succes of de handelsstrategie van een onderneming te beoordelen respectievelijk te controleren, noch de merkenbescherming te beperken tot de gevallen waarin er sprake is van een kwantitatief aanzienlijk commercieel gebruik van het merk [arresten Gerecht van 8 juli 2004, Sunrider/BHIM – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, Jurispr. blz. II-2811, punt 38, en 8 november 2007, Charlott/BHIM – Charlot (Charlott France Entre Luxe et Tradition), T-169/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 33].

100 Van een merk wordt een normaal gebruik gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat alleen ertoe strekt, de aan de inschrijving verbonden rechten te behouden (arrest [Hof van 13 september 2007, Il Ponte Finanziaria/BHIM, C-234/06 P, Jurispr. blz. I-7333, punt 72](#), zie eveneens, naar analogie, [arrest van 11 maart 2003, Ansul, C-40/01, Jurispr. blz. I-2439, punt 43](#)). In dit verband betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk, dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt (arresten Silk Cocoon, punt 99 supra, punt 39; VITAFRUIT, punt 99 supra, punt 39; Charlott France Entre Luxe et Tradition, punt

99 supra, punt 34; zie eveneens, naar analogie, [arrest Ansul, reeds aangehaald, punt 37](#)).

101 Bij de beoordeling of van het merk een normaal gebruik is gemaakt, moet rekening worden gehouden met alle feiten en omstandigheden aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de commerciële exploitatie ervan reëel is, inzonderheid de gebruiken die in de betrokken economische sector gerechtvaardigd worden geacht om voor de door het merk beschermde waren of diensten marktaandeelen te behouden of te verkrijgen, de aard van die waren of diensten, de kenmerken van de markt en de omvang en de frequentie van het gebruik van het merk (arresten VITAFRUIT, punt 99 supra, punt 40; Charlott France Entre Luxe et Tradition, punt 99 supra, punt 35; zie eveneens, naar analogie, arrest Ansul, punt 100 supra, punt 43).

102 Met betrekking tot de omvang van het gebruik van het oudere merk dient in het bijzonder rekening te worden gehouden met het commerciële volume van alle gebruikshandelingen, met de duur van de periode waarin gebruikshandelingen werden gesteld, alsook met de frequentie van deze handelingen (arresten VITAFRUIT, punt 99 supra, punt 41, en Charlott France Entre Luxe et Tradition, punt 99 supra, punt 36).

103 De vraag of een gebruik kwantitatief voldoende is om marktaandeelen voor de door het merk beschermde waren of diensten te behouden of te verkrijgen, hangt derhalve af van verschillende factoren en van een beoordeling van het concrete geval. De kenmerken van deze waren of diensten, de frequentie of de regelmaat van het gebruik van het merk, het feit dat het merk wordt gebruikt bij de verkoop van alle identieke waren of diensten van de houder of slechts bij sommige ervan, of ook de bewijzen inzake het gebruik van het merk die de houder kan leveren, behoren tot de factoren waarmee rekening kan worden gehouden (arrest [Hof van 11 mei 2006, Sunrider/BHIM, C-416/04 P, Jurispr. blz. I-4237, punt 71](#)).

104 Of een ouder merk normaal is gebruikt, dient globaal te worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (arresten VITAFRUIT, punt 99 supra, punt 42; Charlott France Entre Luxe et Tradition, punt 99 supra, punt 37; zie eveneens, naar analogie, arrest Ansul, punt 100 supra, punt 39).

105 Bovendien heeft het Gerecht gepreciseerd dat normaal gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens kan worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen [arrest Gerecht van 12 december 2002, Kabushiki Kaisha Fernandes/BHIM – Harrison (HIWATT), T-39/01, Jurispr. blz. II-5233, punt 47].

106 In casu heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de door Budvar overgelegde bewijzen duidelijk volstonden als bewijs van het normale gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203). De kamer van beroep heeft inzonderheid verwezen naar de reclameadvertenties waarin bier van

Budvar was afgebeeld onder het merk BUDWEISER, naar de aan afnemers in Duitsland en in Oostenrijk gerichte facturen en naar het feit dat deze reclameadvertenties en deze facturen op het relevante tijdvak betrekking hadden. Voorts heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de facturen in kwestie relevant waren, met name tegen de achtergrond van [de beschikking van het Hof van 27 januari 2004, La Mer Technology \(C-259/02, Jurispr. blz. I-1159\)](#). De kamer van beroep wijst erop dat het Hof in die zaak heeft verklaard dat zelfs een gering gebruik van het merk of een gebruik door slechts één importeur in de betrokken lidstaat kan volstaan, wanneer het gebruik een werkelijk commercieel doel dient (punt 26 van de bestreden beslissing).

107 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep in wezen heeft geoordeeld dat de documenten die Budvar in de loop van de administratieve procedure had overgelegd, volstonden als bewijs van de aard van de waren („bier”), alsook van de plaats („Duitsland” en „Oostenrijk”), de duur („relevante tijdvak”) en de omvang (overgelegde facturen en verwijzing naar beschikking La Mer Technology, punt 106 supra) van het gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203).

108 In de tweede plaats strekt het relevante tijdvak zich, aangezien de gemeenschapsmerkaanvraag op 28 juni 1999 is gepubliceerd, uit over de periode van 28 juni 1994 tot en met 27 juni 1999. In dit verband zij eraan herinnerd dat alleen de merken waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen normaal gebruik is gemaakt, vatbaar zijn voor de in artikel 15, lid 1, van verordening nr. 40/94 genoemde sancties. Bijgevolg volstaat het dat een merk gedurende een deel van het relevante tijdvak normaal is gebruikt, om te ontsnappen aan die sancties (arresten VITAFRUIT, punt 99 supra, punt 45, en Charlott France Entre Luxe et Tradition, punt 99 supra, punt 41).

109 In de derde plaats heeft Anheuser-Busch bij brief van 8 juli 2002 overeenkomstig artikel 43, lid 2, van verordening nr. 40/94 geëist dat Budvar het bewijs zou leveren van het normale gebruik van de ter onderbouwing van haar oppositie ingeroepen merken. Bij brief van 10 september 2002 heeft het BHIM Budvar verzocht, een bewijs daarvan over te leggen, onder meer met betrekking tot het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203), en zulks uiterlijk op 11 november 2002. Budvar heeft aan dit verzoek op 8 november 2002 gevolg gegeven door de volgende documenten over te leggen:

- een reclameadvertentie die in een Oostenrijks tijdschrift is verschenen in 1995, zoals blijkt uit de datum op de omslag van dit tijdschrift, waarbij de term „budweiser” meermaals en in diverse vormen is vermeld, en de betrokken waar bier is;
- acht reclameadvertenties die in Duitse tijdschriften zijn verschenen tussen 1996 en 1998, zoals blijkt uit de data of uit sommige gegevens op de omslag van deze tijdschriften, waarbij de term „budweiser” meermaals en in diverse vormen is vermeld, en de betrokken waar bier is.

110 Anheuser-Busch betwist niet dat deze documenten een aantal bewijselementen bevatten betreffende de aard van de waren (bier), alsook de plaats (Duitsland en Oostenrijk) en de duur (1995 voor Oostenrijk en tussen 1996 en 1998 voor Duitsland) van het gebruik van de term „budweiser”. Anheuser-Busch betwist evenmin dat het gebruik van de term „budweiser”, in de verschillende vormen die in de door Budvar overgelegde reclameadvertenties zijn gebruikt, aan het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) kan worden toegeschreven.

111 In de vierde plaats heeft Budvar bij telefax die door het BHIM in op 27 februari 2002 volledig is ontvangen, het BHIM een aantal documenten doen toekomen ten bewijze van het gebruik van de in punt 7 hierboven vermelde benamingen van oorsprong die de term „budweiser” bevatten. In haar brief van 8 november 2002 heeft Budvar, in antwoord op het verzoek van Anheuser-Busch om het bewijs van het normale gebruik van de ter ondersteuning van de oppositie ingeroepen oudere merken te leveren, uitdrukkelijk naar die overgelegde documenten verwezen en daarbij het standpunt ingenomen dat deze onder meer voor het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) golden. Voor Oostenrijk bestonden deze documenten uit zeven reclameadvertenties die tussen 1995 en 1997 in kranten en tijdschriften zijn verschenen, en uit 23 tussen 1993 en 2000 opgestelde facturen. Voor Duitsland heeft Budvar acht tussen 1996 en 1998 in kranten en tijdschriften verschenen reclameadvertenties overgelegd, en 14 tussen 1993 en 1997 opgestelde facturen.

112 Anheuser-Busch betwist voor het Gerecht niet dat deze documenten betrekking hebben op het gebruik van het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203). Anheuser-Busch stelt evenmin ter discussie dat deze documenten bewijselementen bevatten betreffende de plaats, de duur en de omvang van het gebruik van dit merk, elementen die overigens duidelijk uit deze documenten blijken.

113 Het argument van Anheuser-Busch dat deze documenten niet door de kamer van beroep in aanmerking hadden mogen worden genomen, moet om de in het kader van het onderzoek van het tweede middel uiteenzette redenen worden verworpen.

114 Wat voorts de bewering van Anheuser-Busch betreft dat de kamer van beroep zich op andere overwegingen had moeten baseren, zoals de wijze waarop het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) in Duitsland en in Oostenrijk is gebruikt, hoeft er slechts op te worden gewezen dat de kamer van beroep heeft verwezen naar de reclameadvertenties waarin het „bier” van Budvar was afgebeeld onder dit oudere merk. Anders dan Anheuser-Busch betoogt, blijkt de wijze van gebruik van dit merk ter zake ruimschoots uit de door Budvar overgelegde reclameadvertenties. Inzonderheid bevatten de meeste van deze reclameadvertenties de term „Bier”. Door naar de aan afnemers in Duitsland en in Oostenrijk gezonden facturen te verwijzen, heeft de kamer van beroep verder impliciet maar noodzakelijkerwijs ge-

oordeeld dat deze facturen betrekking hadden op de waar „bier”. Bovendien moet worden vastgesteld dat de termen „pivo” „Bier” „des Bieres” ook in de verkoopfacturen voor Duitsland en Oostenrijk voorkomen.

115 Gelet op alle voorgaande elementen moet het derde door Anheuser-Busch aangevoerde middel ongegrond worden verklaard.

2. Subsidiare vordering

Argumenten van partijen

116 Ter onderbouwing van haar subsidiaire vordering voert Anheuser-Busch één enkel middel aan, ontleend aan schending van de motiveringsplicht die is neergelegd in artikel 73 van verordening nr. 40/94.

117 Anheuser-Busch onderstreept dat de kamer van beroep in het kader van haar beoordeling van het gevaar voor verwarring uit hoofde van artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft geoordeeld dat de door het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) aangeduide waar „bier” en de door het aangevraagde gemeenschapsmerk aangeduide waren „alcoholvrije dranken” „duidelijk soortgelijke waren” waren.

118 Deze bewering vormt op zich geen motivering in de zin van artikel 73 van verordening nr. 40/94.

119 Het is overigens niet evident dat alcoholvrije dranken en bier soortgelijk zouden zijn. Anheuser-Busch verwijst in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 15 februari 2005, Lidl Stiftung/BHIM – REWE-Zentral (LINDENHOF) (T-296/02, Jurispr. blz. II-563), waarin is gepreciseerd dat alcoholhoudende dranken als zodanig duidelijk worden gescheiden van alcoholvrije dranken en dat de normaal geïnformeerde, omzichtige en oplettende gemiddelde consument vertrouwd is met en aandacht besteedt aan deze scheiding tussen alcoholhoudende en alcoholvrije dranken, die overigens noodzakelijk is, aangezien sommige consumenten geen alcohol willen of zelfs mogen drinken (punt 54 van het arrest).

120 Het BHIM erkent dat de kamer van beroep geen gedetailleerde uitleg heeft verstrekt over de criteria die zij heeft gehanteerd om de betrokken waren als soortgelijk aan te merken. Onder verwijzing naar het arrest LA BARONNIE, punt 26 supra (punt 69 en aangehaalde rechtspraak), verklaart het BHIM evenwel dat een verzoekende partij geen rechtmatig belang bij vernietiging van een beslissing op grond van een onregelmatigheid in de procedure heeft, indien deze vernietiging enkel tot de vaststelling van een in wezen identieke beslissing kan leiden. Dat is in casu het geval.

121 Het BHIM benadrukt inzonderheid dat Anheuser-Busch de feiten wijzigt wanneer zij aangeeft dat het gemeenschapsmerk is aangevraagd voor „alcoholvrije dranken”. De gemeenschapsmerkaanvraag betreft immers „alcoholhoudende en alcoholvrije dranken met mout”. Anheuser-Busch heeft dus om inschrijving van het gemeenschapsmerk verzocht voor alcoholvrije dranken „met mout”.

122 Op basis daarvan is het BHIM van mening dat alcoholvrije dranken met mout naar bier zonder alcohol verwijzen, ook al dekken zij mogelijkerwijs ook andere waren. Het staat niet aan de kamer van beroep om al-

coholvrije dranken met mout in verschillende subcategorieën in te delen.

123 Het is duidelijk dat bier en alcoholvrije dranken met mout (waartoe bier zonder alcohol behoort) in hoge mate soortgelijk zijn, aangezien zij waren van dezelfde aard zijn (dranken), hetzelfde doel dienen (dorst lessen), dezelfde distributiekanaalen hebben (supermarkten, bars en restaurants), en – in bepaalde mate – concurrerend zijn. Bovendien staat vast dat op de markt van bier dezelfde marktdeelnemers zowel alcoholhoudend als alcoholvrij bier produceren.

124 Budvar stelt dat gevaar voor verwarring in casu onvermijdelijk is.

Beoordeling door het Gerecht

125 Volgens artikel 73, eerste volzin, van verordening nr. 40/94 moeten de beslissingen van het BHIM met redenen worden omkleed. Deze motiveringsplicht heeft dezelfde draagwijdte als die welke in artikel 253 EG is geformuleerd [arresten Gerecht van 28 april 2004, Sunrider/BHIM – Vitakraft-Werke Wührmann en Friesland Brands (VITATASTE en METABALANCE 44), T-124/02 en T-156/02, Jurispr. blz. II-1149, punt 72, en 21 februari 2006, Royal County of Berkshire Polo Club/BHIM – Polo/Lauren (ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB), T-214/04, Jurispr. blz. II-239, punt 16].

126 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting om individuele beslissingen te motiveren, een tweeledig doel, namelijk, enerzijds de betrokkene in staat te stellen kennis te nemen van de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel teneinde zijn rechten te kunnen verdedigen, en anderzijds de gemeenschapsrechter in staat te stellen zijn toezicht op de wettigheid van de beslissing uit te oefenen (zie arrest VITATASTE en METABALANCE 44, punt 125 supra, punt 73, en aangehaalde rechtspraak). Bij het antwoord op de vraag of de motivering van een beslissing aan deze vereisten voldoet, moet niet alleen acht worden geslagen op de bewoordingen ervan, doch ook op de context waarin zij is gegeven, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Hof van 29 februari 1996, Commissie/Raad, C-122/94, Jurispr. blz. I-881, punt 29; arrest Gerecht van 6 april 2000, Kuijjer/Raad, T-188/98, Jurispr. blz. II-1959, punt 36, en arrest ROYAL COUNTY OF BERKSHIRE POLO CLUB, punt 125 supra, punt 17).

127 Inzonderheid moet het BHIM, wanneer het de inschrijving van een teken als gemeenschapsmerk weigert, als motivering van zijn beslissing de absolute of relatieve weigeringsgrond die zich tegen die inschrijving verzet vermelden, alsook de bepaling waaraan deze grond is ontleend, en de feitelijke omstandigheden uiteenzetten die het bewezen acht en die naar zijn oordeel de toepassing van de aangevoerde bepaling rechtvaardigen [arrest Gerecht van 9 juli 2008, Reber/BHIM – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 46].

128 Van de kamers van beroep kan evenwel niet worden verlangd dat zij een uiteenzetting geven die getrouw één voor één alle argumenten van de partijen

volgt. De motivering kan dus impliciet zijn, mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom de beslissing van de kamer van beroep is vastgesteld en de bevoegde rechter over voldoende elementen beschikt om zijn toezicht uit te oefenen (arrest Mozart, punt 127 supra, punt 55).

129 De gegrondheid van het onderhavige middel dient tegen de achtergrond van deze overwegingen te worden onderzocht.

130 In casu verklaart de kamer van beroep in punt 27 van de bestreden beslissing het volgende:

„Het aangevraagde merk is gelijk aan het merk dat door internationale inschrijving nr. 238 203 voor tot klasse 32 behorende ‚alle soorten bier’ wordt beschermd. Derhalve moet de oppositie worden toegewezen op grond van artikel 8, lid 1, sub a, van [verordening nr. 40/94] voor alle waren die zijn omschreven als ‚bier, ale, porter, alcoholhoudende dranken met mout’, aangezien het om gelijke merken en dezelfde waren gaat. Met betrekking tot de overige waren (‚alcoholvrije dranken’) moet de oppositie worden toegewezen op grond van artikel 8, lid 1, sub b, van [verordening nr. 40/94]. Gelet op het feit dat het gelijke merken en duidelijk soortgelijke waren betreft, bestaat er gevaar voor verwarring op het relevante grondgebied. De consument in Oostenrijk en in Duitsland zou onvermijdelijk aannemen dat de onder het merk BUDWEISER verkochte alcoholvrije dranken van dezelfde onderneming afkomstig zijn als het bier dat onder het merk BUDWEISER wordt verkocht.”

131 Anheuser-Busch betwist in het bijzonder de vaststelling door de kamer van beroep dat de in de merkaanvraag opgegeven „overige waren”, te weten de andere waren dan de waren „bier, ale, porter, alcoholhoudende dranken met mout”, „duidelijk soortgelijke waren” zouden zijn. De kamer van beroep heeft in dit verband verklaard dat de „overige waren” uit „alcoholvrije dranken” bestonden.

132 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat de kamer van beroep met de uitdrukking „alcoholvrije dranken” in feite „alcoholvrije dranken met mout” bedoelt. De gemeenschapsmerkaanvraag is immers ingediend voor de waren „bier, ale, porter, alcoholhoudende en alcoholvrije dranken met mout”. Uit deze omschrijving volgt duidelijk dat het adjectief „alcoholvrije” betrekking heeft op dranken „met mout”. Deze merkaanvraag is dus ingediend voor – onder meer – „alcoholvrije dranken met mout”. Dit punt wordt door partijen overigens niet betwist. Na de vermelding van „bier, ale, porter, alcoholhoudende dranken met mout” in de tweede volzin van het voormelde punt 27, kan de door de kamer van beroep gebruikte uitdrukking „overige waren” dus enkel zien op „alcoholvrije dranken met mout”.

133 Vaststaat evenwel dat tot de door het oudere merk aangeduide waar „alle soorten bier” ook bier zonder alcohol behoort, dat per definitie een alcoholvrije drank op basis van mout is. In dit verband zij opgemerkt dat Budvar in de aan het oppositiebezwaarschrift van 28 september 1999 ten grondslag liggende overwegingen uitdrukkelijk heeft aangegeven dat „alcoholvrije

dranken met mout” en „alle soorten bier” soortgelijke waren zijn, met name omdat deze waren in feite dranken „met mout” aanduiden. Met deze gegevens was de merkaanvrager, die bovendien een gereputeerde marktdeelnemer in de betrokken sector is, volledig bekend. Anheuser-Busch heeft dienaangaande voor de kamer van beroep overigens geen opmerkingen gemaakt, hoewel de oppositieafdeling – weliswaar met betrekking tot een ander ouder merk, maar ook betreffende bier – eveneens had geoordeeld dat deze waren „dezelfde waren betreffen of in hoge mate soortgelijk zijn”. In die omstandigheden was Anheuser-Busch in staat de redenen te begrijpen waarom de kamer van beroep had geoordeeld dat de betrokken waren „duidelijk soortgelijk” zijn.

134 Verder moet worden vastgesteld dat, ofschoon Budvar in haar schrifturen voor het BHIM specifiek met betrekking tot het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) ter onderbouwing van haar oppositie naar artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 heeft verwezen in haar oppositieformulier, dat alle door haar ingeroepen oudere merken dekte, zij er niet enkel op heeft gewezen dat het om gelijke merken en dezelfde waren ging (rubriek nr. 93 van het oppositieformulier), maar ook dat er gevaar voor verwarring bestond (rubriek nr. 94 van het oppositieformulier). Bovendien heeft Budvar zich in de overwegingen ter onderbouwing van haar oppositie met betrekking tot het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) uitdrukkelijk op de soortgelijkheid van de betrokken waren beroepen. Voorts zij opgemerkt dat artikel 42, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94 als relatieve oppositiegrond onder meer het geval van artikel 8, lid 1, van deze verordening vermeldt, zonder onderscheid te maken tussen het bepaalde sub a en sub b van dit lid. Evenzo vermeldde artikel 15 van verordening nr. 2868/95, in de op het tijdstip van de feiten geldende versie, het geval van oppositie op grond van een ouder merk, zonder onderscheid te maken tussen artikel 8, lid 1, sub a, en artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94. Evenmin voorzag deze bepaling erin dat wanneer de oppositie op een ouder merk was gebaseerd, de nauwkeurige omschrijving van de gronden waarop de oppositie berustte, voor elk merk gold. In die omstandigheden kon de kamer van beroep haar beslissing, wat het oudere internationale woordmerk BUDWEISER (R 238 203) betreft, op artikel 8, lid 1, sub b, van verordening nr. 40/94 baseren, hetgeen Anheuser-Busch voor het Gerecht overigens niet betwist.

135 Gelet op het voorgaande moet, rekening houdend met de context van de bestreden beslissing en de omstandigheden van het onderhavige geval, worden geoordeeld dat de motivering van de kamer van beroep voldoet aan de vereisten van artikel 73, eerste volzin, van verordening nr. 40/94.

136 Derhalve dient het enige middel dat Anheuser-Busch ter onderbouwing van haar subsidiaire vordering heeft aangevoerd, te worden afgewezen.

137 Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

138 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dat is gevorderd.

139 Aangezien Anheuser-Busch in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vorderingen van het BHIM en Budvar te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Eerste kamer)

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.
- 2) Anheuser-Busch, Inc. wordt, behalve in haar eigen kosten, verwezen in de kosten van het BHIM en van Budějovický Budvar, národní podnik.