Noot EHRM 11 jan. 2007, NJ 2008, 534 Anheuser-Busch/Portugal
Auteur: Ch. Gielen

1

Zoals de Grote Kamer van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in par. 67 van deze beslissing overweegt, is de instellingen van het EVRM slechts zelden verzocht uitspraak te doen over vragen van intellectuele eigendom. De enkele uitspraken (waaronder twee zaken waarbij Nederland was betrokken; nog recenter heeft het Hof geoordeeld over de status van een domeinnaam, beslissing van 18 sept. 2007 in de zaak Paeffgen GbmH v. Duitsland) maken in elk geval duidelijk dat IE-rechten onder het begrip *possessions* in art. 1 van Protocol nr. 1 vallen en dat de houder ervan recht heeft op het ongestoorde genot van die bezittingen. In de onderhavige zaak komt dit punt weer aan de orde, maar nu gaat het om de vraag of dit ook geldt voor een aanvrage tot registratie (lees: tot verlening) van een merkrecht. Indien een dergelijke aanvrage wordt gekwalificeerd als *possession*, was vervolgens de vraag of de weigering tot inschrijving van het merk als een inbreuk op het recht op ongestoord genot moet worden gezien, wanneer die weigering geschiedt op de grond van een na die aanvrage tot stand gekomen bilateraal verdrag tot bescherming van bepaalde geografische aanduidingen tegen inschrijving en gebruik van overeenstemmende merken. Dit alles kwam aan de orde in een zeer lang lopend geschil tussen de Amerikaanse bierbrouwerij Anheuser-Busch Inc., houder van merk Budweiser, en een Tsjechische brouwerij die bier brouwt in een stad waarvan de Duitse naam Budweis is; zij duidt haar bier aan als Budweiser bier. De Tsjechische brouwerij doet in veel landen beroep op deze naam als geografische oorsprongsbenaming en omgekeerd roept de Amerikaanse brouwer haar merkrechten in. De gang van zaken rond het geschil tussen partijen in Portugal is goed samengevat in hoofdstuk I van de beslissing van de Grote Kamer. In wezen komt het erop neer dat de Tsjechen begin jaren 80 opponeerden tegen een aanvrage door Anheuser Busch van het merk Budweiser en wel op grond van een voor Portugal geldende registratie van Budweiser Bier als oorsprongsbenaming onder het Verdrag van Lissabon. Op die grond werd het merk geweigerd. Vervolgens vraagt Anheuser-Busch de nietigverklaring van de registratie van de oorsprongsbenaming Budweiser Bier en slaagt daarin. Als gevolg daarvan wordt het merk Budweiser op grond van de oude aanvrage uit 1981 alsnog ingeschreven, maar tegen die beslissing komen de Tsjechen in beroep. Zij baseren zich nu op een in 1986 tot stand gekomen bilateraal verdrag tussen Portugal en Tsjechië tot bescherming van oorsprongsbenamingen. Dit beroep wordt gehonoreerd en de beslissing wordt in appel bevestigd. Anheuser-Busch is van mening dat dit een inbreuk is op het ongestoorde genot van haar bezitting, te weten de merkaanvrage, en dat een dergelijke inbreuk niet kan worden gerechtvaardigd door het algemeen belang als bedoeld in de tweede zin van art. 1 van Protocol nr. 1. Zij meldt zich bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

2

De gewone Kamer (zie *IER* 2006, p. 78 met mijn noot) komt in meerderheid tot de conclusie dat een merkaanvrage een onvoldoende sterk recht is om tegen inbreuken op het ongestoorde genot te worden beschermd. Twee *dissenting opinions* laten een ander geluid horen. Zij menen dat naar Portugees recht een aanvrage *property interests* geeft die als *possession* moeten worden gekwalificeerd en dat in dit geval er sprake is van inbreuk op het ongestoord genot daarvan. Hun voornaamste bezwaar is dat er geen *fair balance* is tussen bescherming van het individuele recht op de oudere merkaanvrage en de eisen van algemeen belang die de bescherming van geografische aanduidingen zou rechtvaardigen en die voortvloeien uit een later verdrag. In mijn IER-noot heb ik mij achter de *dissenters* geschaard.

3

De Grote Kamer van het Hof komt in meerderheid tot een ander oordeel. Wat betreft de karakterisering van een merkaanvrage onder Portugees recht wordt in lijn met de *dissenters* uit de eerste instantie en mijns inziens terecht beslist, dat de aanvrager met een dergelijke aanvrage een *set of proprietary interests* verkrijgt. Een aanvrage heeft zeker een bepaalde financiële waarde; deze kan worden gelicentieerd of overgedragen.

Weliswaar is een aanvrage in zekere zin voorwaardelijk, want er kan nog tegen inschrijving door derden met betere rechten worden geopponeerd, maar de aanvrager kan erop rekenen dat zijn aanvrage met inachtneming van de relevante materiële en procedurele regels in een inschrijving zal resulteren. (Het Hof stipt in paragraaf 65 nog aan dat ook wanneer er sprake is van een *legitimate expectation* op het verkrijgen van een *asset*, dit kan vallen onder *possession*, maar hoeft daar verder niet over te beslissen omdat het vindt dat een merkaanvrage een *possession* is. De dissenters menen dat een merkaanvrage wel een *legitimate expectation* en geen *possession* oplevert, en de *concurrent opinions* vinden dat het niet een dergelijke *expectation* inhoudt). Op dit punt wint Anheuser Busch dus, maar dan gaat het mis.

4

Het Hof erkent dat de terugwerkende kracht van wetgeving zodanig kan ingrijpen in individuele rechten dat er geen *fair balance* meer bestaat tussen het algemeen belang dat die wetgeving beoogt te beschermen en het individuele recht. In dit geval echter zegt het Hof dat het niet in staat is te beoordelen in hoeverre Anheuser-Busch wel eerdere rechten heeft. Er was immers een eerdere voor Portugal geldende registratie van de oorsprongsbenaming. Deze is weliswaar doorgehaald, maar het Hof overziet niet wat voor invloed dit heeft op het prioriteitsrecht van het merk. Dat is, kort gezegd, overgelaten aan nationaal recht. Deze conclusie verbaast mij. Uit de stukken blijkt nergens dat het oude recht dat de Tsjechen aan de inschrijving van Budweiser als oorsprongsbenaming ontleenden en welk recht op verzoek van Anheuser-Busch werd nietigverklaard, toch nog voortleefde. Ik begrijp dus niet hoe het Hof aan die eerdere inschrijving nog belang heeft kunnen hechten of daarover onzeker kon zijn. Ook de Portugese regering heeft in haar interventie bij het Hof niets daaromtrent uiteengezet. Ik kan dus niet anders concluderen dat het Hof geen begrip heeft gehad voor het t.a.v. IE-rechten zo belangrijke recht op bescherming voor wie het oudste recht heeft (zie o.m. art. 24 para. 5 TRIPS-Verdrag, dat overigens in deze zaak toepassing miste). Ik meen dat nu de aanvrage van Anheuser-Busch voorafging aan de inwerkingtreding van het bilaterale verdrag, dit recht moet voorgaan en dat dus toepassing van dit verdrag op de oudere merkaanvrage een inbreuk oplevert op het rustig genot van dat recht. Op dit punt deel ik dus de mening van de *dissenters* Caflisch en Cabral Barreto en voeg ik mij aan de zijde van annotator Sakulin in *IER*.

Ch. Gielen