

Nr.: 7

A.R. Nr.: 2010/AR/769

Rep. nr.: 2011/297

HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL
18^e kamer,

zetelend in burgerlijke zaken,
na beraad, wijst volgend arrest:

INZAKE VAN:

BROUWERIJ L. HUYGHE N.V., met maatschappelijke zetel te 9090
MELLE, Brusselsesteenweg 282, ingeschreven met KBO-nummer
427.402.982,
eiseres,

vertegenwoordigd door Mr. MAEYAERT Paul en Mr. Katia DE CLERCQ,
advocaten te 1000 BRUSSEL, Havenlaan 86C B.414;

Eindarrest

van 12-01-2011

TEGEN:

RAUCH FRUCHTSAFTE GMBH, vennootschap naar Oostenrijks recht,
met maatschappelijke zetel gevestigd in Oostenrijk, Langgasse 1 te 6830
Rankweil,
Verweerster, woonstkeuze doende op het kantoor van Mr. OTTELOHE
Karin, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Amerikalei 31;

Over de rechtspleging.

01. Het inleidende verzoekschrift werd op 18 maart 2010
ingediend op de griffie van het hof met toepassing van artikel 2.17 van het
Benelux verdrag inzake intellectuele eigendom (BVIE) van 25 februari
2005.

02. Het beroep strekt tot vernietiging van een beslissing van 18
januari 2010 die werd genomen door het Benelux Bureau voor de
Intellectuele Eigendom (BBIE) over de oppositie die door verweerster werd
ingesteld op 12 december 2008.

De bestreden beslissing met het nummer 2003616 oordeelt over de
oppositie die werd ingesteld tegen de aanvraag tot inschrijving van het
woordmerk BRABO, dat door eiseres op 2 oktober 2008 werd gedeponeed.

to H

Heiken

03. De partijen hebben laatst syntheseconclusies ingediend op 16 september 2010 en 5 oktober 2010.

Ze werden gehoord op de openbare terechtzitting van 12 oktober 2010.

04. Het openbaar ministerie heeft een schriftelijk advies verleend op 26 oktober 2010.

Geen van de partijen heeft een repliek op dit advies ingediend.

05. De zaak werd op 2 november 2010 van rechtswege in beraad gesteld met toepassing van artikel 769, eerste lid Gerechtelijk Wetboek.

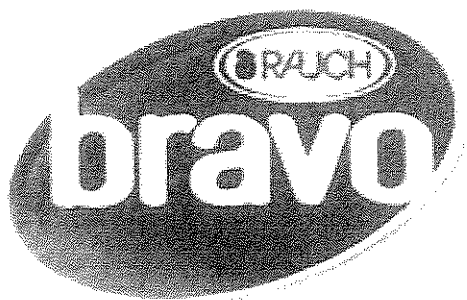
De procedure voor het BBIE.

06. Het Benelux-merkdepot waartegen verweerster oppositie heeft ingesteld, werd door eiseres verricht op 2 oktober 2008 en betreft het woordmerk BRABO dat gedeponeed werd voor waren uit de klasse 32 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957.

Het depot draagt het nummer 1167778. Het werd gepubliceerd op 6 oktober 2008.

Bij een brief van 12 mei 2009 heeft de merkgemachtigde van eiseres meegedeeld dat de waren waarvoor merkbescherming wordt gevraagd, beperkt werden tot 'bieren'. Deze mededeling kwam er als gevolg van de ingestelde oppositie.

07. Verweerster heeft op 12 december 2008 via haar merkgemachtigde oppositie ingesteld op grond van een oudere internationale merkinschrijving (WIPO) van het samengestelde beeld- en woordmerk dat er als volgt uitziet:



Bij het depot heeft ze aangegeven dat ze prioritaire rechten wenste te doen gelden voor het territorium van de Benelux.

Het betreft een merk dat op 1 oktober 2007 werd gedeponeed en met toepassing van de Schikking van Madrid inzake internationale inschrijving van merken op 10 maart 2008 werd ingeschreven in het Benelux register onder nummer 0941561 voor alle waren uit de klasse 32:

bieren, minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken.

De oppositie wordt ingesteld voor alle waren en diensten van de ingeroepen inschrijving.

08. Bij brief van 13 juli 2009 heeft de merkgemachtigde van verweerster de oppositie nader toegelicht.

De oppositie is gesteund op de artikelen 2.14.1 en 2.3 sub b. van het BVIE die de houder van een ouder merk het recht geven om op te komen tegen een merk dat in rangorde na het zijne komt en gelijk of overeenstemmend is voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten, indien bij het publiek verwarring, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk kan ontstaan.

09. Vooreerst wordt er door de opposante aangevoerd dat de waren waarvoor bescherming wordt gevorderd volstrekt identiek waren.

i. Inzake het overeenstemmende karakter van de tekens wordt er op gewezen, ten aanzien van de visuele overeenstemming, dat in het oudere teken het woordelement een prominente plaats inneemt, terwijl de beeldende aspecten slechts een secundaire rol spelen.

Het verbale onderdeel 'bravo' en het woord 'brabo' stemmen grotendeels overeen: ze bestaan allebei uit vijf letters, waarvan er vier identiek zijn, en de overeenstemming wordt verstrekt doordat de volgorde van de drie eerste letters en van de laatste letter identiek is.

Verder wordt er op gewezen dat de toevoeging van de firmanaam 'Rauch' in het kleine medaillon boven het woordelement het verwarringgevaar niet uitsluit tussen het samengesteld teken en een met een onderdeel hiervan overeenstemmend teken.

Hieruit wordt besloten dat de twee tekens in hun totaliteit visueel overeenstemmen.

ii. Inzake de auditieve overeenstemming wordt aangevoerd dat er slechts één letter verschil bestaat tussen het verbale onderdeel en het woord en doordat de twee letters die het verschil maken zich aan het einde van het merk en teken situeren, trekt het verschil minder de aandacht.

Volgens de gevolgde gedachtegang laat de totaalindruk een grote mate van overeenstemming op visueel en auditief vlak.

iii. Bij identiteit van waren en grote overeenstemming tussen de tekens ligt het verwarringgevaar voor de hand, aldus luidt de conclusie.

Die conclusie wordt mee ondersteund door het gegeven dat het doelpubliek, dat gevormd wordt door de doorsnee consument, slechts een gemiddeld aandachtsniveau heeft en het de waren met elkaar in verband zal brengen. Het sterk onderscheidende vermogen van het merk van verweerster en het wegens zijn abstract karakter groot onderscheidende vermogen van het teken 'brabo' draagt daartoe bij, zo wordt betoogd.

10. Eiseres heeft haar memorie ingediend op 17 september 2009 en de oppositie op volgende gronden betwist.

i. Ten aanzien van de gelijkheid van de tekens betoogt ze in verband met de visuele overeenstemming dat deze beperkt is, gelet op de talrijke kleur- en vormgevingaspecten van het merk van verweerster tegenover het enkele woord in haar merk.

Het woordelement 'bravo' acht ze allerminst het meest onderscheidende en dominante bestanddeel van het merk.

Op auditief vlak meent ze dat het merk van verweerster eerder zal uitgesproken worden als 'rauch bravo' en dat, vertrekkend van het gegeven dat de overeenstemming veeleer moet gezocht worden in de beginletters van de merken, de fonetische overeenstemming heel beperkt is.

Conceptueel beschouwd acht ze de term 'bravo' weinig onderscheidend, als duiding van hetgeen wordt aangeprezen, terwijl het woord 'brabo' in een aanmerkelijk deel van de Benelux wordt begrepen als de duiding van een legendarisch personage verbonden met de stad Antwerpen. In haar optiek wordt het conceptueel verschil nog vergroot door de toevoeging van de term 'rauch'.

ii. Verder wierp ze tegen dat de fonetische en visuele gelijkenissen daarenboven grotendeels worden geneutraliseerd door de semantische verschillen tussen 'bravo' en 'brabo', die elk een vaste betekenis hebben zonder onderling verband.

Ook meent ze dat de totaalindruk van de te vergelijken tekens belet dat ze verwarring zouden kunnen doen ontstaan.

De bestreden beslissing.

11. De bestreden beslissing verklaart de oppositie gegrond en weigert om het gedeponeerde merk in te schrijven.

Aan verweerster wordt 1.000 euro toegewezen ten laste van eiseres volgens artikel 2.16, lid 5 BVIE en regel 1.32 lid 3 UR.

12. Er wordt vooreerst overwogen dat de te vergelijken waren identiek zijn.

Vervolgens neemt het Bureau aan dat het woordelement vaak een grotere impact heeft op de consument dan het figuratieve element omdat de consument vaak naar een teken verwijst met het woordelement ervan. Toegepast op de voorliggende tekens oordeelt het BBIE dat in het teken van verweerster het element 'rauch' slechts een oppervlakkige waarneming biedt, terwijl het woordelement 'bravo' in het oog springt door zijn positie, grootte en heldere witte letters en zodoende dominant is. Verder overweegt het Bureau dat van de woorden 'bravo' en 'brabo' enkel de voorlaatste letter verschilt en dat de consument in de regel meer belang hecht aan het eerste deel van het merk: in dit geval drie identieke letters.

Hieruit wordt besloten dat de tekens op visueel vlak overeenstemmend zijn.

Auditieve overeenstemming wordt in zekere mate aanwezig geacht omdat de twee woorden nagenoeg identiek worden uitgesproken: lengte, klemtoon en cadans zijn identiek en enkel de laatste medeklinker (V en B) wordt anders uitgesproken. Daarentegen wordt het woord 'rauch' geheel anders uitgesproken.

Conceptuele overeenstemming wordt niet aanwezig geacht: de woorden hebben een geheel andere betekenis.

13. Als overige relevante factoren neemt het BBIE in aanmerking dat het in aanmerking komende publiek een gemiddeld aandachtsniveau zal hebben gelet op de betrokken waren.

Ook wordt aangenomen dat de beschermingsomvang verbonden aan de onderscheidende kracht voor het merk van verweerster niet groter is dan deze van het merk van eiseres.

De vastgestelde overeenstemming op visueel en auditief niveau wordt volgens het Bureau niet geneutraliseerd door een semantisch verschil omdat de twee betrokken tekens voor het publiek geen duidelijke en vaste betekenis hebben die het onmiddellijk kan begrijpen.

14. Samenvattend oordeelt het BBIE dat de vastgestelde overeenstemming op visueel en auditief vlak niet wordt geneutraliseerd door de semantische verschillen. Wegens die overeenstemming en gegeven dat de waren identiek zijn, neemt het Bureau aan dat het in aanmerking komende publiek zal kunnen menen dat de waren afkomstig zijn van dezelfde of economische met elkaar verbonden ondernemingen en dat zodoende verwarringgevaar bestaat.

De vordering en de standpunten.

15. Eiseres meent dat de oppositie onterecht werd toegewezen en vordert dat ze geheel wordt verworpen.

Ze vraagt om de bestreden beslissing teniet te doen en de inschrijving te bevelen van haar depot in klasse 32 maar beperkt tot bieren.

Verder vraagt ze dat verweerster wordt veroordeeld tot de kosten, de haar toekomstige rechtsplegingvergoeding van 1.200 euro inbegrepen.

16. Ze herneemt voor het hof de argumenten die ze aanvoerde voor het Bureau en haar fundamentele kritiek luidt dat het Bureau bij de vergelijking van het overeenstemmende karakter van de twee tekens het oudere teken van verweerster niet in zijn geheel heeft vergeleken met haar geweigerde teken.

Ook gaat ze ervan uit dat de waren waarvoor bescherming wordt geclaimd niet overeenstemmend zijn.

Bij ontstentenis van enige overeenstemming zowel tussen tekens enerzijds als tussen de betrokken waren anderzijds, kan er ook geen verwarringgevaar zijn, zo luidt de thesis.

Eén en ander wordt ontwikkeld onder uitvoerige verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van de Europese Unie.

17. Op basis van de totaalindruk die de twee merken op visueel vlak laten, zijn er volgens haar zoveel verschillen aanwijsbaar dat er in het geheel geen overeenstemming bestaat.

Daartoe wijst ze op de kleurrijke en compositorische aspecten met twee woorden in het merk van verweerster, tegenover het éne woord in haar teken. Ook betoogt ze dat in het geval van verweerster het woord van overwegende betekenis niet 'bravo' is – dat ze overigens een beschrijvende inhoud toeschrijft – maar evenzeer het woord 'rauch'. Verder zouden niet enkel de woordelementen de enige dominante elementen vormen, maar zou zulks ook het geval zijn voor de figuratieve bestanddelen.

Op auditief vlak komt ze tot eenzelfde conclusie van afwezigheid van overeenstemming aangezien ze niet de woorden 'bravo' en 'brabo' vergelijkt, maar enerzijds 'rauch bravo' en 'brabo' anderzijds. De twee woorden samen in het merk van verweerster geven een andere intonatie en ritme te horen dan het éne woord in haar teken.

Verder wijst ze er op dat eventuele gelijkenissen in ieder geval geneutraliseerd worden door de semantische verschillen tussen de twee tekens. Een andere relevante factor ziet ze in het gegeven dat de onderscheidende kracht van 'bravo' niet sterk kan genoemd worden: het woord is niet abstract ten aanzien van de beschermde waren.

Ten slotte werpt ze tegen dat verweerster geen belang kan doen gelden voor haar oppositie aangezien ze haar merk nog niet heeft gebruikt, zodat gebruik van het betwiste teken geen nadeel kan bezorgen.

18. Verweerster besluit dat de vordering ontvankelijk doch ongegrond is. Ze vraagt om de bestreden oppositiebeslissing van het BBIE te bevestigen en eiseres te veroordelen tot betaling van de gedingkosten, rechtsplegingvergoeding van 1.200 euro inbegrepen.

Inzake de gelijkenis tussen de waren wijst ze er op dat eiseres nu wel in conclusies maar in haar inleidend verzoekschrift de overeenstemming niet betwistte.

Wat de visuele, auditieve en conceptuele overeenstemming betreft, sluit ze helemaal aan bij de overwegingen van de bestreden beslissing.

Verder bekritiseert ze argumenten die door eiseres worden gepuurd uit verschillende beslissingen van het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie, evenals van het BHIM.

Overigens voert ze nog aan dat haar oudere merk een sterk merk is wegens zijn abstract karakter ten opzichte van de beschermde waren en om die reden een ruimere beschermingsomvang dient te genieten.

Beoordeling.

19. Krachtens artikel 2.14 BVIE kan de oppositie enkel gesteund zijn op de anterioriteit van het merk van de opposant, overeenkomstig het bepaalde in artikel 2.3 a. en b. van het BVIE, of op de verwarring die kan ontstaan met het algemeen bekend merk van de opposant.

Als grond voor oppositie werd door verweerster aangevoerd dat haar merkrechten steunen op een in rang eerder ingeschreven merk dan dat van

eiseres dat overeenstemmend is en gedeponeerd is voor dezelfde waren of diensten waardoor risico op verwarring ontstaat.

Ze voert dus terecht artikel 2.3 b. van het BVIE aan als rechtsgrond.

20. Het bepaalde in artikel 2.3 a. en b. van het BVIE, inzake rangorde van het depot, verschilt inhoudelijk niet van het bepaalde in artikel 2.20.1 a. en b. BVIE in zoverre het verwarringgevaar tussen gelijke of overeenstemmende merken er wordt behandeld bij de beschermingsomvang van het merk.

Artikel 2.20 dat de beschermingsomvang van een ingeschreven merk betreft, vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn Raad EG van 21 december 1988 (89/104/EEG) betreffende de harmonisatie van het merkenrecht van de Lid-Staten, thans richtlijn 2008/95/EG van 29 oktober 2008 van het Europees Parlement en de Raad.

De vermelde voorschriften uit het BVIE dienen derhalve begrepen te worden in de betekenis die er in het Gemeenschapsrecht werd aan gegeven door het Hof van Justitie en het Gerecht van de Europese Unie.

21. Binnen het kader van de oppositie heeft het hof te onderzoeken of de eerder aan verweerster verleende merkrechten in de weg staan aan de inschrijving van het door eiseres gedeponeerde teken wegens (i) de overeenstemming tussen de twee betrokken onderscheidende tekens, (ii) de overeenstemming tussen de waren waarvoor het gebruik van die tekens als merk wordt geclaimd en (iii) wegens het gevaar voor verwarring, inhoudende het risico op associatie, dat door het gebruik van die twee merken kan ontstaan bij het publiek.

De inschrijving van het merk kan niet worden verantwoord indien de drie vermelde verhinderende factoren cumulatief voorhanden zijn.

22. De tegenwerping van eiseres, volgens dewelke verweerster geen belang kan doen gelden voor de oppositie nu ze haar ouder teken nog niet heeft gebruikt en zodoende ook geen schade kan lijden, is kennelijk ongegrond.

Immers, de toekenning van merkrechten voor een gedeponeerde teken door de inschrijving ervan als merk, staat los van het actuele en reeds effectieve gebruik van dat teken.

Voor het behoud van de aldus bekomen merkrechten, is evenmin als eis gesteld dat het ingeschreven merk meteen wordt gebruikt.

Het BVIE stelt dat ook niet als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de oppositie dat gebruik van het oudere merk wordt aangetoond.

In de mate de grief van eiseres moet worden begrepen als kritiek op de bestreden beslissing, die de ontvankelijkheid van de oppositie vanuit het besproken oogpunt niet onderzoekt, dient hij te worden verworpen.

23. Navolgend, valt ook niet aan verweerster toe om voor het hof aan te tonen dat ze schade zou lijden indien het beroep tegen de beslissing inzake de oppositie zou worden ingewilligd aangezien ze daardoor in het gebruik van haar merk zou worden geschaad.

Het instellen van beroep tegen een bestreden beslissing vergt dat hiertoe een belang aanwezig is. Aan het voeren van verweer als gedaagde partij is daarentegen aan geen enkele voorwaarde van ontvankelijkheid gesteld.

Het spreekt overigens voor zich dat verweerster er belang bij heeft om het behoud van een voor haar gunstige beslissing te verdedigen.

24. Voor de beoordeling van het overeenstemmend karakter van tekens en van de waren en tekens die onder de merken worden aangeboden dient te worden gesteund op de perceptie in hoofde van het doelpubliek ervan in alle omstandigheden waarin het gedeponeerde merk naar zijn functies kan worden gebruikt.

In het voorliggende geval zijn de waren waarvoor merkbescherming wordt geclaimd bestemd voor het ruimst mogelijke publiek, zodat moet worden aangenomen dat de overeenstemming dient te worden beoordeeld vanuit de perceptie van de normaal geïnformeerde, redelijk oplettende en omzichtige consument.

25. Overeenstemming tussen twee tekens is voorhanden wanneer zij in de ogen van het doelpubliek ten minste voor een deel gelijk zijn wat één of meer relevante aspecten betreft (GEU, arrest van 23 oktober 2002, zaak T-6/01, inzake Matratzen, nr. 30).

De overeenstemming kan gesitueerd zijn in het visuele, het auditieve of het conceptuele aspect van de tekens.

In elk geval dient de beoordeling van de gelijkheid te berusten op de totaalindruk die door de merken wordt opgeroepen, en dienen in het bijzonder de onderscheidende en dominerende bestanddelen van de tekens in aanmerking te worden genomen. Aangenomen wordt dat in de regel de gemiddelde consument een merk gewoonlijk waarneemt als een geheel, zonder bijzondere aandacht voor de verschillende details.

26. Betreft het een samengesteld teken, dan kan de totaalindruk door één of meer bestanddelen ervan worden gedomineerd (HJEU, arrest van 12 juni 2007, Limonchello, C-334/05 P, nr. 35).

Of bestanddelen in een samengesteld merk al dan niet domineren, hangt af van de intrinsieke eigenschappen van elk van die bestanddelen en van de onderlinge verhouding tussen de verschillende bestanddelen in het samengestelde merk.

Blijkt dat in een samengesteld merk het wordelement een evenwaardige plaats inneemt als het beeldelement, dan is er geen reden om aan te nemen dat dit laatste element visueel ondergeschikt is aan het andere bestanddeel (GEU arrest van 12 december 2002, inzake Vedial/BHIM & France Distribution, T-110/01, nr. 53). Dit geldt des te meer wanneer het figuratieve element een veel belangrijker plaats inneemt dan het wordelement.

27. Betreffende de vraag of er overeenstemming bestaat tussen onder randnummer 7. weergegeven complexe woord- en beeldmerk van

verweerster en het woordmerk 'brabo' van eiseres, dient het volgende te worden overwogen.

Het teken van verweerster geeft verschillende vormen en kleuren te zien: twee woorden zijn elk in een medaillon geplaatst en het kleine medaillon is in het grotere geplaatst. Elk van de medaillons heeft een dubbele parallelle boordlijn. Het grote medaillon heeft de kleuren rood en wit en het kleine de kleuren geel, groen en rood. De binnenste boordlijn van het grote medaillon gaat over in het woord dat het omsluit.

De twee woorden, 'rauch' en 'bravo' verschillen zeer in grootte en hebben ook een geheel verschillende vormgeving.

Het teken van eiseres 'BRABO' is een woordteken in hoofdletters, dat als zodanig geen vormgeving vertoont.

28. Vooreerst komt het voor dat de kleurige figuratieve bestanddelen en de verbale elementen in het merk van verweerster elkaar in evenwicht houden in een doordachte opgebouwde compositie.

Het woord 'bravo' neemt duidelijk een belangrijke plaats in, maar er kan niet worden gesteld dat de compositie, de gecombineerde vormen en het kleurengeheel alleen maar een ondersteunende functie hebben ten aanzien van dat woordelement. Zodoende kan het woord 'bravo' niet als zodanig dominant worden genoemd.

Uit de voorliggende dossierstukken blijkt trouwens dat verweerster het onderdeel uit de compositie, dat gevormd wordt door het kleine medaillon, als zodanig ook internationaal als merk heeft laten registreren in 2001, ondermeer voor de waren uit de klasse 32.

Zulks toont aan dat verweerster dit onderdeel zelf als een onderscheidend teken beschouwt, waarmee ze enkel al op zich beschouwd kan aangeven dat waren afkomstig zijn van haar onderneming.

Overigens mag redelijkerwijs worden aangenomen dat indien een dergelijke complexe structuur aan het teken wordt gegeven, effectief beoogd wordt het doelpubliek ook van dat geheel een indruk te laten opnemen.

29. Worden de twee betrokken tekens in hun totaalindruk beschouwd, dan is visuele perceptie ervan nadrukkelijk verschillend.

De enige overeenstemming die de tekens kunnen oproepen, berust op het zien van het woordelement 'bravo' tegenover het enkele woordteken 'brabo'. Evenwel appelleert die visuele waarneming aan het cognitief waarnemen van letters die in dit geval als een woord worden uitgesproken en zodoende hoort ze thuis bij de auditieve overeenstemming. Het zien brengt immers het denkend uitspreken met zich.

30. Wegens de complexe structuur van het merk van verweerster, kan de toets van de auditieve overeenstemming slechts worden doorgevoerd door een teken als zodanig te vergelijken met bestanddelen uit het merk van verweerster die voor klankwaarneming vatbaar zijn.

In dit opzicht wordt het doelpubliek geconfronteerd met een merk dat twee los van elkaar staande woorden bevat tegenover één enkel woordteken.

Wanneer het doelpubliek met het teken van verweerster wordt geconfronteerd, zal het normaal gesproken eerst het belangrijker woord 'bravo' waarnemen en slechts in een tweede fase aansluitend de overstap maken naar het tweede woord 'rauch'.

In het geval van eiseres wordt de waarneming beëindigd met het lezend horen van het woord 'brabo'.

31. In auditief opzicht bestaat er een onderscheid naar het aantal lettergrepen toe dat kan worden uitgesproken: drie ('bravo rauch') tegenover twee ('brabo').

Het onderdeel 'bravo' vertoont op zich aanmerkelijke overeenstemming met het woord 'brabo' waarmee het auditief duidelijk een associatief effect kan oproepen. Er kan verschil bestaan in de klemtoon die op één van de twee lettergrepen van de twee woorden wordt gelegd, maar op één letter na, zijn ze ook in volgorde van de letters gelijk.

Blijft het gegeven dat het tweede wordelement in het merk van verweerster, 'rauch' geen enkel auditief opponent bestanddeel heeft in het teken van eiseres.

32. Al die aspecten nopen tot het besluit dat er op auditief vlak een zekere vorm van overeenstemming bestaat.

33. Op conceptueel vlak bestaat er geen enkele overeenstemming tussen het merk en het teken.

Het merk van verweerster vormt een figuratieve compositie en bevat tal van aspecten, die boven al zijn aangegeven. Het teken van eiseres is een bloot woordteken, zonder enige opbouw.

De twee overeenstemmende woordbestanddelen 'bravo' en 'brabo' hebben elk een vaste cognitieve inhoud die geen enkel verband met elkaar vertonen. Bravo staat in het woordgebruik van de Benelux - in elk van de drie talen die er worden gebruikt - voor een goedkeurende of bewonderende uitroep. Brabo heeft als zodanig geen taalkundige betekenis in de Benelux; de term refereert aan een mythisch personage die verbonden is aan de stad Antwerpen.

34. Inzake het overeenstemmende karakter van de tekens moet dan worden gesteld dat in de totaalindruk die het doelpubliek er in hun onderling verband aan over houdt, die enkel op auditief vlak tot op zekere hoogte voorhanden is.

Visueel zijn de tekens nadrukkelijk verschillend. Begripsmatig is er geen enkele overeenstemming.

35. Wat het overeenstemmend karakter van de waren betreft, bestaat er geen enkele twijfel over dat er gelijkheid is.

Het merk van verweerster verleent merkbescherming ondermeer voor 'bieren' en eiseres claimt bescherming voor bieren.

Bij het onderzoek dient enkel in aanmerking te worden genomen hetgeen voor het oudere geregistreerde merk concreet aan waren wordt beschermd en hetgeen voor het gedeponeerde merk wordt geclaimd.

Verder doet niet terzake dat verweerster het merk nog niet heeft gebruikt voor bieren, nu de termijn van vijf jaar, na verstrijken waarvan bewijzen van gebruik kunnen worden geveerd, nog lopende is.

36. Ten slotte blijft de vraag of wegens de vastgestelde factoren van overeenstemming kan worden aangenomen dat er in hoofde van het doelpubliek gevaar voor verwarring bestaat.

Het risico op verwarring houdt in dat het in aanmerking komende publiek aan de perceptie van de tekens de overtuiging kan overhouden dat de waren die onder de merken worden aangeboden afkomstig zijn van dezelfde onderneming of van economisch met elkaar verbonden ondernemingen.

37. In termen van onderscheidende kracht van de twee tekens en inzonderheid de eventuele grotere beschermingsomvang ervan wegens penetratie van de markt door het oudere merk, kan in het voorliggende geval geen overwegende positie toegeschreven worden aan één van beide merken, nu geen bewijzen van gebruik voorliggen.

Wordt de onderscheidende kracht van de beide tekens op zich in aanmerking genomen, dan bestaat ook op dit punt geen reden om het éne teken meer kracht toe te schrijven dan aan het andere.

Het teken van eiseres is volkomen abstract ten aanzien van de waren waarvoor ze het wenst te gebruiken.

In het merk van verweerster kan een meer concrete band met de waren worden ontwaard in zoverre het woordelement ervan een positieve waardering kan uitdrukken, maar in zijn geheel genomen heeft dat merk een opvallend figuratief element evenals een vermelding naar de handelsbenaming van verweerster, waardoor die band terdege wordt overschaduwd.

38. Het verwarringgevaar kan dus alleen maar op basis van de weerslag van overeenstemmende elementen van de waren en de tekens worden ingeschat.

De waren zijn wel dezelfde, maar toch is er geen uitsluitel over de vraag of ze zullen worden aangeboden in omstandigheden waarin het doelpubliek ze samen zal kunnen percipiëren. Bijgevolg wordt het verwarringrisico ingeschat op basis van de enkele perceptie door het publiek van de tekens, waarbij een onvolledig beeld hierover is achtergebleven.

Bij ontstentenis van een overwegend belangrijk verbaal element in het merk van verweerster, moet worden aangenomen dat het publiek weliswaar ook het woord 'bravo' zal onthouden, maar slechts als onderdeel van een kleurrijke figuratieve compositie en met de link naar het andere woord 'rauch' in het totaalbeeld.

In schril contrast hiermee staat de blote perceptie van een op zich kort en krachtig woord 'brabo'.

Vrijwel alles in het merk van verweerster is dus verschillend, behalve het niet dominerende woordbestanddeel 'bravo' dat grotendeels overeenstemmend is.

39. In die omstandigheden moet worden aangenomen dat het risico dat het doelpubliek zou menen dat de bieren waarvoor eiseres merkbescherming vraagt afkomstig zijn van de onderneming van verweerster of van economisch met elkaar verbonden ondernemingen, niet reëel is.

40. Zodoende werd de oppositie van verweerster onterecht gegrond verklaard.

Het beroep is gegrond.

Over de gerechtskosten.

41. Eiseres wordt in het gelijk gesteld en is derhalve gerechtigd op een rechtsplegingvergoeding als forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat.

Het basisbedrag voor een geschil dat niet op geld waardeerbaar is bedraagt 1.200 euro.

Bij ontstentenis van door één van de partijen aangevoerde omstandigheden die de toekenning van een ander bedrag kunnen wettigen, dient het basistarief te worden toegepast.

OM DEZE REDENEN,

HET HOF,

In acht genomen de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,

Beslist na tegenspraak,

Ontvangt de vordering van eiseres en verklaart ze gegrond.

Doet de beslissing van het BBIE nr. 2003616 van 18 januari 2010 teniet.

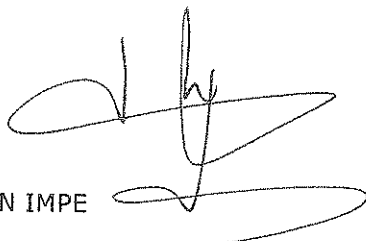
Verwerpt de ingestelde oppositie.

Beveelt het BBIE om het door eiseres op 2 oktober 2008 gedeponeerde merk, gekend onder depotnummer 1167778 in te schrijven in het Benelux Merkenregister voor de waren 'bieren' uit klasse 32.

Veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van 1.200 euro rechtsplegingsvergoeding, evenals van de overige gedingkosten, die begroot worden op 186 euro.

Dit arrest werd gewezen door de 18^e kamer van het hof van beroep te Brussel, samengesteld uit P. Blondeel, Kamervoorzitter, E. Bodson, raadsheer en F. Petillion, plaatsvervangend raadsheer, die alle zittingen hebben bijgewoond en die over de zaak hebben beraadslaagd.

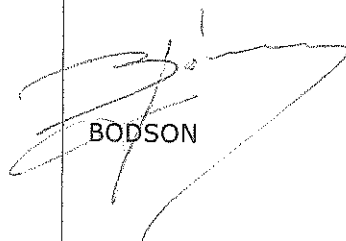
Het werd uitgesproken in openbare terechtzitting door P. Blondeel, Kamervoorzitter, bijgestaan door D. Van Impe, griffier, op 12-01-2011



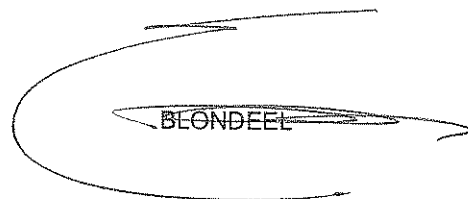
VAN IMPE



PETILLION



BODSON



BLONDEEL