



**BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM**  
**BESLISSING inzake OPPOSITIE**  
**N° 2000410**  
**van 21 augustus 2008**

**Opposant:** **Novartis AG**  
CH-4002 Basel,  
Zwitserland.

**Gemachtigde:** **Nederlandsch Octrooibureau**  
J.W. Frisolaan 13  
2517 JS Den Haag,  
Nederland.

**Ingeroepen recht:** Vitalux (Internationale inschrijving 630736)

*tegen*

**Verweerder:** **Tramedico Intellectual Properties B.V.**  
Pampuslaan 186  
1382 JS Weesp,  
Nederland.

**Gemachtigde:** **Novagraaf Nederland B.V.**  
Hogehilweg 3  
1101 CA Amsterdam-Zuidoost,  
Nederland.

**Betwiste merk:** VITALINE (Benelux depot 1110311)

## **I. FEITEN EN PROCEDURE**

### **A. Feiten**

1. Op 21 april 2006 heeft Tramedico International B.V. het woordmerk VITALINE gedeponeerd ter onderscheiding van waren in de klassen 05, 29, 30 en 32. Het depotnummer is 1110311. Dit depot is gepubliceerd op 27 april 2006.
2. Op 22 juni 2006 heeft opposant oppositie ingesteld tegen dit depot. De oppositie is gebaseerd op de oudere internationale inschrijving 630736 Vitalux, ingediend op 19 december 1994 voor waren in klasse 5.
3. Op 31 oktober 2007 werd door de gemachtigde van verweerder bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: "het Bureau") de overdracht aangetekend van het woordmerk VITALINE met depotnummer 1110311 aan Tramedico Intellectual Properties B.V. Aangezien het Bureau geen bericht heeft ontvangen dat de nieuwe deposant niet in de plaats zou komen van de eerdere deposant, vervangt de nieuwe deposant (Tramedico Intellectual Properties B.V.) de eerdere (Tramedico International B.V.) als verweerder.
4. Zoals blijkt uit het register is opposant houder van het oudere merk.
5. De oppositie is ingesteld tegen alle waren aangeduid in het depot van verweerder en gebaseerd op alle waren van het ingeroepen recht.
6. De gronden uit artikel 2.14, lid 1, sub a van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (BVIE) zijn ingeroepen voor deze oppositie.
7. De proceduretaal is het Nederlands.

### **B. Verloop van de procedure**

8. De oppositie is ontvankelijk. Het Bureau verstuurde op 28 juni 2006 de kennisgeving van ontvankelijkheid van de oppositie aan de vertegenwoordigers van partijen.
9. De contradictoire fase van de procedure begon op 29 augustus 2006. Het Bureau heeft de mededeling hiervan op 12 september 2006 aan partijen gestuurd en opposant een termijn tot en met 12 november 2006 gegeven om zijn argumenten in te dienen.
10. Op 17 oktober 2006 heeft opposant zijn argumenten ingediend.
11. Op 25 oktober 2006 heeft het Bureau de door opposant ingediende argumenten doorgestuurd naar verweerder. Deze heeft daarbij een termijn tot en met 25 december 2006 gekregen om op deze argumenten te reageren.
12. Op 21 december 2006 heeft de verweerder de opposant gevraagd om bewijzen van gebruik voor te leggen van het oudere merk waarop de oppositie gebaseerd is. Het Bureau heeft dit verzoek

overgemaakt aan de opposant op 22 december 2006, waarbij een termijn tot en met 22 februari 2007 is gegeven om de vereiste bewijzen van gebruik over te leggen.

13. Op 22 februari 2007 heeft de opposant stukken ingediend naar aanleiding van het verzoek betreffende het voorleggen van bewijzen van gebruik van zijn merk. Aangezien de stukken niet in tweevoud werden ingediend, heeft het Bureau op 6 maart 2007 opposant verzocht om een tweede exemplaar van de stukken in te dienen met een termijn tot en met 6 mei 2007.

14. Op 24 april 2007 werd het depot van verweerder beperkt door schrapping van klasse 32 uit de warenopgave.

15. Het gevraagde tweede exemplaar van de stukken inzake bewijs van gebruik werd op 6 mei 2007 ontvangen en op 14 juni 2007 doorgezonden aan verweerder. Daarbij werd aan verweerder een termijn gegeven tot en met 14 augustus 2007 om te reageren.

16. Verweerder heeft gereageerd op 20 juli 2007. Deze reactie is op 13 augustus 2007 door het Bureau aan de opposant verzonden.

17. De opmerkingen van beide partijen zijn ingediend binnen de door het Bureau gestelde termijnen.

18. Het Bureau is van mening dat het over voldoende gegevens beschikt om over de oppositie te kunnen beslissen.

## **II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN**

19. De opposant dient met toepassing van artikel 2.14, lid 1, sub a BVIE een oppositie bij het Bureau in, overeenkomstig de bepalingen van artikel 2.3, sub b BVIE: verwarringsgevaar vanwege de overeenstemming van de betrokken tekens en van de (soort)gelijkheid van de waren of diensten van de merken in kwestie.

20. Opposant voert aan dat de tekens in visueel opzicht overeenstemmen, omdat de beide woorden beginnen met dezelfde vijf letters te weten VITAL.

21. Voorts stelt opposant dat vanuit fonetisch oogpunt de beide tekens eenzelfde structuur, lengte en ritme hebben. Bij de beide tekens ligt de nadruk op de eerste twee lettergrepen VI-TA welke identiek zijn. De toevoegingen LUX en LINE zijn nauwelijks benadrukt en vallen weg doordat zij beide met een L beginnen. Daardoor is de fonetische totaalindruk gelijk.

22. Tenslotte stelt opposant dat de betrokken tekens begripsmatig identiek zijn. Aangezien de beide tekens het woord VITA gemeen hebben en dit woord begrepen zal worden door het merendeel van het relevante publiek, zullen de woorden LUX en LINE als toevoegingen aan het voornaamste deel worden opgevat. Opposant is van mening dat de beide tekens ook begripsmatig overeenstemmen.

23. Voor wat betreft de waren is opposant van mening dat de waren aangeduid bij het depot van verweerder soortgelijk zijn aan die van opposant. Opposant stelt dat de waren farmaceutische

producten ook omvatten: medicijnen, vitamines of ingrediënten te gebruiken bij de behandeling, de preventie of het verlichten van ziekten of symptomen. Beide tekens werden gedeponeerd voor waren ter verbetering van de gezondheid van het publiek. Overeenkomstige bestemming, gebruik en afzetkanalen maken dat de waren van opposant en verweerder soortgelijk zijn.

24. Opposant concludeert dat er sprake is van gevaar voor verwarring ten aanzien van de aangeduide waren en verzoekt het Bureau om de oppositie toe te wijzen.

25. Verweerder reageert op de door opposant ingediende bewijzen van gebruik door te stellen dat het merk van opposant niet wordt gebruikt voor de volle omvang van de bij de inschrijving aangeduide waren, te weten farmaceutische producten, maar slechts voor een geneesmiddel voor ogen. Daarbij stelt verweerder dat het gaat om een middel dat door de arts dient te worden voorgeschreven.

26. Verweerder betwist vervolgens de validiteit van de overgelegde gebruiksbewijzen op twee gronden. Allereerst stelt verweerder dat de datering van de stukken niet duidelijk maakt dat er sprake is geweest van gebruik in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van het merk waartegen de oppositie zich richt. Van de ingediende brieven, gericht aan dokters en apothekers, kan niet worden aangetoond dat deze daadwerkelijk zijn verzonden. De facturen tenslotte bevatten geen substantiële bedragen, althans voor de farmaceutische branche.

27. Daarnaast stelt verweerder dat de bewijzen van gebruik alleen de aanduiding VITALUX PLUS bevatten. Vanwege het zwak onderscheidend vermogen van de elementen VITA en LUX doet de toevoeging van de aanduiding PLUS het merk sterk afwijken van de registratie. Op basis van beide voornoemde gronden stelt verweerder dat de ingediende stukken niet of onvoldoende aantonen dat het merk VITALUX in de rechtens relevante periode normaal is gebruikt.

28. Verweerder betwist vervolgens de soortgelijkheid van de waren. Hij voert hiertoe aan dat farmaceutische producten geneesmiddelen zijn, die bedoeld zijn om het lichaam te genezen. Voedingspreparaten daarentegen vormen slechts een aanvulling op de gewone voeding en vervullen geen geneeskundige functie. In dit kader wijst verweerder ook op de verschillen in distributiekkanalen. Geneesmiddelen zullen in de overgrote meerderheid van de gevallen prescriptief worden uitgegeven, terwijl voedingspreparaten vrij voor de consument verkrijgbaar zijn. Bij de aankoop van de beide soorten waren zal de mate van oplettendheid hoog zijn vanwege het feit dat het middelen betreft welke de consument letterlijk tot zich zal nemen.

29. Verweerder concludeert dan ook dat de aard, de verspreidingswijze en verspreidingskanalen van de producten verschillen en dat beide producten ook niet concurrerend of complementair zijn.

30. Ten aanzien van de vergelijking van de beide tekens brengt verweerder de volgende argumenten naar voren. De beide merken bestaan uit de woorden VITA gevolgd door het achtervoegsel LUX respectievelijk LINE. Aangezien VITA voor waren in de klasse 5 een veel voorkomend voor- en achtervoegsel is kan niet worden gesteld dat dit het dominante of onderscheidende bestanddeel van het teken is. De geringe onderscheidingskracht van het element VITA zal de aandacht van de consument richten naar de elementen LUX en LINE als dominerend en onderscheidend. Aangezien er bij de elementen LUX en LINE geen sprake is van overeenstemming, moet worden geconcludeerd dat de tekens in het geheel niet overeenstemmen.

31. Verweerder komt dan ook tot de slotsom dat er geen sprake is van gelijke of overeenstemmende merken, voor dezelfde of soortgelijke waren en dat er dus geen gevaar voor verwarring bij het publiek, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk, kan ontstaan. Hij verzoekt het Bureau de oppositie af te wijzen en het merk VITALINE in te schrijven in het register.

### **III. BESLISSING**

#### **A.1 Bewijzen van gebruik**

32. Ingevolge art 2.16 lid 3., sub a. BVIE jo. art 2.26 lid 2., sub a. BVIE dient in een tijdvak van vijf jaren voorafgaand aan de datum van de publicatie van het depot waartegen oppositie wordt ingesteld, normaal gebruik gemaakt te zijn binnen het Benelux-gebied van een merk voor de waren of diensten waarvoor het merk is ingeschreven.

33. Regel 1.29 Uitvoeringsreglement BVIE stelt de vereisten waaraan gebruiksbewijzen moeten voldoen. De bewijzen dienen aanwijzingen te bevatten over de plaats, duur, omvang en wijze van het gebruik van het oudere merk voor de waren en diensten waarop de oppositie berust.

34. De merkaanvraag VITALINE werd gepubliceerd op 27 april 2006. De voor het normaal gebruik in aanmerking te nemen periode loopt van 27 april 2001 tot 27 april 2006.

35. Door opposant werden de volgende gebruiksbewijzen ingediend:

- I. Folders en mailings (brieven) aan apotheken, artsen en gebruikers.
- II. Advertenties geplaatst in het tijdschrift voor het Belgisch Oftalmologisch Gezelschap.
- III. Prijslijsten.
- IV. Facturen.
- V. Verpakkingen.

36. Bij de beoordeling van de gebruiksbewijzen wordt rekening gehouden met hetgeen in HvJEG, Ansul/Ajax, C-40/01, 11 maart 2003, HvJEG, La Mer, C-259/02, 27 januari 2004 en HvJEG, Sunrider, C-416/04 P, 11 mei 2006 werd bepaald ten aanzien van normaal gebruik. Van normaal gebruik wordt symbolisch gebruik uitgezonderd. Het moet gaan om gebruik gericht op een reële commerciële afzet, hetgeen ook gering gebruik kan zijn. Er is geen algemene de minimis regel vast te stellen voor de beoordeling wanneer en of er sprake is van normaal gebruik.

37. Ten aanzien van de folders en de mailing aan gebruikers kan worden gesteld dat deze, in het geval van de folders, geen datering en in het geval van de gebruikersmailing een te late datering, te weten 15 november 2006, bevatten. In dit verband dient opgemerkt te worden dat ongedateerde stukken andere bewijselementen die worden aangevoerd kunnen ondersteunen (GEA, Vitafruit, T-203/02, 8 juli 2003). De mailing aan apothekers en artsen valt wel binnen genoemde periode. Niet valt in te zien waarom aangenomen dient te worden dat deze niet verzonden zouden zijn. De geplaatste advertenties, de prijslijsten en facturen tonen voldoende aan dat het gebruik, in de periode van 27 april 2001 tot 27 april 2006, gericht was op een reële commerciële afzet.

38. De gebruiksbewijzen tonen, zoals opgemerkt door verweerder, gebruik van het merk VITALUX in combinatie met het achtervoegsel PLUS. Opposant gebruikt echter consequent het ®-teken achter de aanduiding VITALUX. Anders dan verweerder stelt doet de toevoeging van de aanprijzende hoedanigheid PLUS, in combinatie met het voornoemde gebruik van het ®-teken, het merk niet zodanig sterk afwijken van de registratie dat niet van normaal gebruik kan worden gesproken. Immers er wordt, overeenkomstig art. 2.26 lid 3. BVIE, geen afbreuk gedaan aan het teken zoals gedeponeed.

39. Het normale gebruik van het teken VITALUX kan op basis van de overgelegde bewijzen niet worden aangenomen voor de totale warenomschrijving zoals vermeld bij de registratie te weten 'farmaceutische produkten'. Het gebruik beperkt zich tot 'voedingssupplementen ter voorkoming van oogaandoeningen'. Bij de beoordeling van de oppositie zal verder alleen rekening gehouden worden de waren waarvoor normaal gebruik werd aangetoond.

## **A. 2 Verwarringsgevaar**

40. Overeenkomstig artikel 2.14, lid 1 BVIE kan de deposant of houder van een ouder merk schriftelijk oppositie instellen bij het Bureau tegen een merk dat in rangorde na het zijne komt, overeenkomstig de bepalingen in artikel 2.3, sub a en b BVIE, of dat verwarring kan stichten met zijn algemeen bekende merk in de zin van artikel 6bis van het Verdrag van Parijs. Hij heeft hiertoe een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de eerste dag van de maand volgende op de publicatie van het depot.

41. Artikel 2.3, sub a en b BVIE bepaalt: "Bij de beoordeling van de rangorde van het depot wordt rekening gehouden met de op het tijdstip van het depot bestaande en ten tijde van het geding gehandhaafde rechten op:

- gelijke, voor dezelfde waren of diensten gedeponeede merken;
- gelijke of overeenstemmende, voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten gedeponeede merken, indien bij het publiek verwarring, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk, kan ontstaan."

42. Volgens vaste rechtspraak van het HvJEG over de uitlegging van richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (hierna: "de Richtlijn") is er sprake van verwarringsgevaar wanneer het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn (arresten HvJEG, Canon, C-39/97, 29 september 1998; Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juni 1999; zie ook o.a. BenGH, A 98/3, Brouwerij Haacht/Grandes Sources belges, 2 oktober 2000; BenGH, A 98/5, Marca Mode/Adidas, 7 juni 2002; Hoge Raad der Nederlanden, C02/133HR, Flügel-flesje, 14 november 2003; Hof van Beroep Brussel, N-20060227-1, 27 februari 2006).

### ***Vergelijking van de tekens***

43. Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub b, van de Richtlijn (vergelijk artikel 2.3, sub b BVIE), volgens dewelke "bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk", volgt dat de indruk die bij de gemiddelde consument van de betrokken

soort waren of diensten achterblijft, een beslissende rol speelt in de globale beoordeling van het verwarringsgevaar. De gemiddelde consument neemt een merk gewoonlijk als een geheel waar en let niet op de verschillende details ervan (HvJEG, Sabell, C-251/95, 11 november 1997).

44. Deze globale beoordeling dient, wat de visuele, auditieve of begripsmatige overeenstemming van de merken in kwestie betreft, te berusten op de totaalindruk die door die merken wordt opgeroepen, waarbij in het bijzonder rekening dient te worden gehouden met de onderscheidende en dominerende bestanddelen ervan (HvJEG, Sabell en Lloyd Schuhfabrik Meyer, beide reeds aangehaald).

45. De totaalindruk die een samengesteld merk bij het relevante publiek nalaat, kan door één of meerdere bestanddelen ervan worden gedomineerd (HvJEG, Limonchello, C-334/05 P, 12 juni 2007). Bij de beoordeling of een of meer bestanddelen van een samengesteld merk domineren, moet met name met de intrinsieke eigenschappen van elk van die bestanddelen rekening worden gehouden door deze te vergelijken met de eigenschappen van de andere bestanddelen. Bovendien kan eventueel worden bezien, hoe de verschillende bestanddelen in de configuratie van het samengestelde merk zich tot elkaar verhouden (GEA, Matratzen, T-6/01, 23 oktober 2002; El Charcutero Artesano, T-242/06, 13 december 2007).

46. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
Vitalux	VITALINE

#### *Begripsmatige vergelijking*

47. Zowel het ingeroepen recht als het teken van verweerder beginnen met het element VITA. In het eerste geval gevolgd door het achtervoegsel LUX, in het teken van verweerder door het element LINE. Hoewel over het algemeen het eerste gedeelte van de woorden veelal de aandacht zal trekken (zie in die zin GEA, Mundicor, T-183/02 en T-184/02, 17 maart 2004) zal dit niet geval zijn wanneer het eerste deel weinig onderscheidend vermogen heeft voor de waren in kwestie. Een consument die een woordteken waarneemt, zal dat teken ontleden in wordelementen die voor hem een concrete betekenis hebben of die gelijken op woorden die hij al kent (zie GEA, arrest Respicur, T-256/04, 13 februari 2007; arrest Aturion, T-146/06, 13 februari 2008 en arrest Galvalloy, T-189/05, 14 februari 2008). Daarbij zal het publiek over het algemeen een beschrijvend bestanddeel van een samengesteld merk niet beschouwen als het onderscheidende en dominerende bestanddeel van de door dit merk opgeroepen totaalindruk (zie GEA, Budmen, T-129/01, 3 juli 2003 en arrest Echinaid, T-202/04, 5 april 2006).

48. Het eerste deel van beide tekens, het element VITA, is een zeer gangbaar element met betrekking tot de waren in klasse 5. Dit blijkt tevens uit een overzicht van merken dat door verweerder werd ingediend. Met name in relatie tot farmaceutische producten en voedingssupplementen verwijst dit element naar vitamine (als soort- of ingrediëntaanduiding) of vitaliteit (als hoedanigheid) afgeleid van het Latijnse begrip VITA hetgeen leven betekent.

49. Het publiek zal het element VITA voor de waren in kwestie dan ook niet als het onderscheidende en dominante bestanddeel van de tekens waarnemen. De aandacht zal bij de perceptie van de tekens vooral uitgaan naar de elementen LUX en LINE. Deze elementen verschillen op noemenswaardige wijze van elkaar. De aandacht van het publiek zal eerder uitgaan naar de verschillen in de totaalindruk van de merken dan naar de overeenkomsten.

50. Het ingeroepen recht heeft als achtervoegsel LUX, hetgeen wellicht op ongebruikelijke wijze zou kunnen duiden op een verwijzing naar het Latijnse begrip dat 'licht' betekent. Maar net zo goed zou het element op ongebruikelijke wijze kunnen dienen ter aanduiding van herkomst (Luxemburg) of op een verwijzende manier als aanprijzende hoedanigheidsaanduiding (LUX als LUXE). Het teken van verweerder heeft als achtervoegsel het element LINE hetgeen zou kunnen verwijzen naar een 'lijn van produkten'.

51. Wat hier ook van zij, de twee tekens in kwestie hebben in hun geheel geen duidelijke betekenis. Begripsmatige vergelijking is dan ook niet aan de orde.

#### *Visuele vergelijking*

52. De tekens bestaan uit 7 respectievelijk 8 letters en hebben als gemeenschappelijk kenmerk het element VITA. Opposant stelt dat de eerste 5 letters VITAL identiek zijn. Het Bureau is echter van mening dat bij de waarneming van samengestelde tekens, het teken in zijn concrete afzonderlijke delen zal worden opgesplitst omdat de tekens, zoals hiervoor overwogen, in hun geheel geen duidelijke betekenis hebben.

53. Hoewel het eerste gedeelte van woordmerken veelal de aandacht trekt, zal door het beschrijvende en verwijzende aspect van het element VITA, de aandacht getrokken worden door de verschillen tussen de beide tekens. Deze verschillen zijn gelegen in de elementen LUX en LINE. Deze elementen bestaan uit 3 respectievelijk 4 letters, waarbij slechts de beginletter L identiek is. Voor het overige verschillen deze elementen visueel aanmerkelijk. Met name de slotletter X in het teken van opposant is een visueel krachtige letter die de achtervoegsels LUX en LINE aanmerkelijk doet verschillen.

54. Het Bureau is van mening dat beide tekens op visueel vlak in geringe mate overeenstemmen.

#### *Auditieve vergelijking*

55. Het teken van opposant bestaat uit 3 lettergrepen Vi-ta-lux, uitgesproken als vi-ta/luuks(ð) of vi-ta/lyks. Het teken van verweerder kan gelezen worden als 3- of 4-lettergripig woord VI-TA-LINE of VI-TA-LI-NE, uitgesproken als vi-ta/lajn of vi-ta/li-nð. Alleen in de drie-lettergripige variant van het teken van verweerder is de cadans gelijk. De harde medeklinkerklank van het element LUX wijkt substantieel af van de zachtere klank van het element LINE, zoals uitgesproken op beide voornoemde wijzen.

56. Het Bureau is van mening dat de beide tekens op auditief vlak in geringe mate overeenstemmen.



*Conclusie*

57. Begripsmatig heeft geen van beide tekens een afzonderlijke betekenis voor het in aanmerking komend publiek. De tekens stemmen op visueel vlak in geringe mate overeen. Ook op auditief vlak stemmen de tekens in geringe mate overeen.

***Vergelijking van de waren***

58. Bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren of diensten kenmerken. Dat zijn onder meer hun aard, bestemming en gebruik, maar ook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan (HvJEG, arrest Canon, reeds geciteerd).

59. Zoals in overweging 39 werd opgemerkt dient bij de oppositie rekening te worden gehouden met het feit dat het gebruik van het ingeroepen recht van opposant zich beperkt tot 'voedingssupplementen ter voorkoming van oogaandoeningen'.

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
KI 5 Voedingssupplementen ter voorkoming van oogaandoeningen.	KI 5 Vitamines, minerale en gevitamineerde voedingspreparaten, -supplementen en -concentraten, voor medisch gebruik; voedingsmiddelen, -supplementen en -concentraten, ook in de vorm van pillen, tabletten, capsules en poeders, voor medisch-diëtische (gezondheids)doeleinden; siropen en dranken, voor medisch-diëtische (gezondheids)doeleinden.
	KI 29 Voedingsmiddelen, -supplementen en -concentraten, ook in de vorm van pillen, tabletten, poeders en capsules, niet voor medisch gebruik en voor zover niet begrepen in andere klassen.
	KI 30 Voedingsmiddelen, -supplementen en -concentraten, ook in de vorm van pillen, tabletten, poeders en capsules, niet voor medisch gebruik en voor zover niet begrepen in andere klassen.

60. De waren van opposant betreffen voedingssupplementen ter voorkoming van specifieke oogaandoeningen. De waren van verweerder zijn iets minder specifiek gedefinieerd. Het gaat ook om voedingssupplementen, zowel voor medisch als niet-medisch gebruik. Het teken van verweerder werd

ook gedeponeerd voor voedingsmiddelen en -concentraten en siropen en dranken voor medisch-diëtische (gezondheids)doeleinden, alsook voor vitamines, minerale en gevitamineerde voedingspreparaten en -concentraten, voor medisch gebruik.

61. De waren 'voedingssupplementen voor medisch gebruik' in klasse 5 van het bestreden teken zijn identiek aan die van verweerder. Immers, niet valt uit te sluiten dat deze voedingssupplementen dezelfde werking en het beoogde effect hebben als de waren van opposant.

62. De waren 'voedingssupplementen, niet voor medisch gebruik' zoals opgenomen in de klassen 29 en 30, maar ook de waren vitamines, minerale en gevitamineerde voedingspreparaten en -concentraten, voor medisch gebruik in klasse 5, zijn minstens sterk soortgelijk. Voornoemde waren worden gewoonlijk in dezelfde soort winkels verkocht. Dit kunnen apotheken, drogisten, vitamine- of gezondheidswinkels zijn.

63. De overige waren waarvoor het bestreden teken werd gedeponeerd zijn soortgelijk. Het gaat hierbij om voedingsmiddelen en -concentraten, ook in de vorm van pillen, tabletten, poeders en capsules, zowel voor medisch-diëtische (gezondheids)doeleinden in klasse 5 als niet voor medisch gebruik in de klassen 29 en 30, en siropen en dranken, voor medisch-diëtische (gezondheids)doeleinden in klasse 5. Ook deze waren hebben een gezondheidsbevorderend effect en kunnen voor dezelfde consumenten bestemd zijn.

64. Het Bureau is van mening dat een deel van de waren in klasse 5 van het betwiste teken identiek is. De overige waren van verweerder in de klassen 5, 29 en 30 zijn (sterk) soortgelijk.

#### **Overige relevante factoren**

65. Bij de beoordeling van het gevaar voor verwarring spelen met name de aandacht van het publiek, de (soort-)gelijkheid van de waren en diensten en de overeenstemming van de tekens een rol.

66. Het feit dat tussenpersonen, zoals beroepsbeoefenaren uit de gezondheidssector, invloed kunnen hebben op of zelfs beslissend kunnen zijn voor de keuze van de eindverbruikers, sluit op zich niet uit dat verwarring kan ontstaan bij deze consumenten met betrekking tot de herkomst van de betrokken waren (HvJEG, Travatan, C-412/05 P, 26 april 2007, overweging 57). Dit doet zich voor in het geval dat de consument zelf in contact komt met de waren, bijvoorbeeld bij afhaling van het medicinale voedingssupplement bij de apotheek. Aangezien niet uit het register, noch uit de ingediende bewijzen van gebruik blijkt dat het louter om producten gaat waarmee de eindgebruiker niet direct geconfronteerd wordt of die receptplichtig zijn, behoren zowel eindverbruikers tot het relevante publiek, net als de verschillende distributeurs waaronder apothekers, drogisten en eigenaren van vitamine- of gezondheidswinkels. Het relevante publiek bestaat dus zowel uit vakmensen uit de medische sector (oogartsen-specialisten en apothekers) als uit gewone detaillisten en consumenten/patiënten (zie GEA, arrest Aturion, reeds aangehaald en arrest Alex, T-154/03, 17 november 2005).

67. De gemiddelde consument wordt geacht redelijk oplettend, geïnformeerd en omzichtig te zijn (arrest Lloyd, reeds geciteerd). Er dient rekening mee te worden gehouden, dat de gemiddelde consument slechts zelden de mogelijkheid heeft verschillende merken rechtstreeks met elkaar te vergelijken, doch aanhaakt bij het onvolmaakte beeld dat bij hem is achtergebleven. Ook dient er

rekening mee te worden gehouden, dat het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naar gelang van de soort waren of diensten waarom het gaat (arrest Lloyd, reeds geciteerd).

68. Het aandachtsniveau van de gemiddelde consument bij de aankoop van gezondheidsbevorderende middelen dient geval per geval te worden vastgesteld, op basis van de omstandigheden van het dossier en in het bijzonder van de therapeutische indicaties van de betrokken waren. In het geval van geneesmiddelen die aan een recept zijn onderworpen, zal dit aandachtsniveau doorgaans hoger zijn, aangezien deze geneesmiddelen worden voorgeschreven door een arts en vervolgens gecontroleerd door een apotheker die deze aflevert aan de consumenten (zie GEA, arrest Galzin, T-483/04, 17 oktober 2006).

69. Omdat het hier - al dan niet receptplichtige - medicinale voedingssupplementen producten betreft, kan er sprake zijn van een hoger dan gemiddeld aandachtsniveau bij het in aanmerking komend publiek. Wat de medische beroepsbeoefenaars betreft, geldt dat zij een hoog aandachtsniveau hebben bij het voorschrijven van de waren (zie GEA, arrest Aturion, reeds aangehaald), waardoor zij de verschillen duidelijk zullen opmerken. Wat de eindgebruikers betreft, bestaat er mogelijk een hoger dan gemiddeld aandachtsniveau bij het voorschrijven van deze waren (zie HvJEG, arrest Alcon, C-412/05 P, 26 april 2007 en GEA, arrest Aturion, reeds aangehaald) of wanneer het waren betreft die relatief ernstige aandoeningen behandelen (zie in die zin GEA, arrest Respicur, reeds aangehaald en arrest Aturion, reeds aangehaald). Dit is evenwel niet uit de gehanteerde classificatie en overgelegde gebruiksbewijzen af te leiden. Er zal dan ook verder uitgegaan worden van een gemiddeld aandachtsniveau.

70. De globale beoordeling van het gevaar voor verwarring veronderstelt een zekere onderlinge samenhang tussen de in aanmerking te nemen factoren, met name tussen de overeenstemming van de merken en de soortgelijkheid van de waren of diensten waarop zij betrekking hebben. Zo kan een geringe mate van soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten worden gecompenseerd door een hoge mate van overeenstemming tussen de merken, en omgekeerd (arresten Canon en Lloyd, reeds geciteerd).

71. Het verwarringsgevaar is des te groter naarmate de onderscheidingskracht van het oudere merk sterker is. Merken die hetzij van huis uit, hetzij wegens hun bekendheid op de markt, een sterke onderscheidingskracht hebben, genieten dus een ruimere bescherming dan merken met een geringe onderscheidingskracht (zie arrest Canon, reeds aangehaald, punt 18; HvJEG, Sabel, reeds geciteerd, punt 24 en arrest Lloyd, reeds aangehaald, punt 20). Beide merken hebben een verwijzende prefix, waardoor bij het bepalen van de beschermingsomvang meer nadruk komt te liggen op de suffixen en de totaalindruk van de merken.

## **B. Conclusie**

72. De waren zijn identiek, dan wel soortgelijk. De tekens stemmen visueel en auditief in geringe mate overeen. Aangezien beide tekens geen betekenis hebben, speelt het begripsmatige verder geen rol bij de beoordeling. Het geringe onderscheidend vermogen van het element VITA voor de waren in kwestie leidt ertoe dat de aandacht van het publiek eerder zal uitgaan naar de verschillen tussen de beide merken dan naar de overeenkomsten. De verschillen in de totaalindruk van de beide tekens zijn

gelegen in de verhoogde perceptie van de respectievelijke achtervoegsels LUX en LINE. Omdat de enkele overeenstemming tussen de tekens is gelegen in het verwijzende voorvoegsel, is het Bureau van oordeel dat de verschillen tussen de beide tekens in casu opwegen tegen de overeenstemmingen en voldoende zijn om gevaar voor verwarring uit te sluiten.

#### IV. BESLUIT

73. De oppositie wordt afgewezen.

*Om deze redenen beslist het Bureau dat*

74. Oppositie met nummer 2000410 niet gegrond is.

75. Benelux depot met nummer 1110311 wordt ingeschreven.

76. De opposant 1.000 euro verschuldigd is aan de verweerder op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE juncto regel 1.32, lid 3 uitvoeringsreglement aangezien de oppositie geheel afgewezen wordt. Deze beslissing vormt executoriale titel op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE.

Den Haag, 21 augustus 2008

Tomas Westenbroek  
(*rapporteur*)

Saskia Smits

Camille Janssen

Administratieve behandelaar:  
Françoise Dufrasne