



**BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM**

**BESLISSING inzake OPPOSITIE**

**van 9 februari 2009**

**N° 2000801**

- Opposant:** **AVENTIS PHARMA S.A.**  
20 Avenue Raymond Aron  
92160 Antony  
Frankrijk
- Gemachtigde:** **Novagraaf Belgium SA/NV**  
Boulevard du Souverain 7  
1170 Brussel  
België
- Ingeroepen merk:** PROCTOSEDYL (Benelux inschrijving 60811)  
  
*tegen*
- Verweerder:** **Saguna Food- und Non-Food-Vertriebs GmbH**  
August-Bebel-Strasse 203  
33602 Bielefeld  
Duitsland
- Gemachtigde:** **Octroobureau Arnold & Siedsma**  
Sweelinckplein 1  
2517 GK 's-Gravenhage  
Nederland
- Betwiste merk:** PROCTOSIL (Benelux depot 1116342)

## I. FEITEN EN PROCEDURE

### A. Feiten

1. Op 28 juli 2006 heeft verweerder een Benelux depot van het woordmerk PROCTOSIL ingediend voor waren in de klassen 3 en 5. Dit depot is onder nummer 1116342 in behandeling genomen en gepubliceerd op 8 augustus 2006.
2. Op 31 oktober 2006 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen dit Benelux depot. De oppositie is gebaseerd op het eerdere Benelux woordmerk PROCTOSEDYL (Benelux inschrijving 60811), ingediend op 4 oktober 1971 voor waren in klasse 5. De opposant is de houder van het ingeroepen recht zoals blijkt uit het register.
3. De oppositie is ingesteld tegen alle waren in klasse 5 van het depot en is gebaseerd op de waar "farmaceutische producten" in klasse 5 van het ingeroepen recht.
4. De gronden voor de oppositie zijn deze, neergelegd in artikel 2.14, lid 1, sub a van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (hierna: "BVIE").
5. De proceduretaal is het Nederlands.

### B. Verloop van de procedure

6. De oppositie is ontvankelijk. Op 9 november 2006 verstuurde het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna "het Bureau") de kennisgeving van ontvankelijkheid van de oppositie.
7. Na een gezamenlijk verzoek tot verlenging van de zogenaamde "cooling-off" is de contradictoire fase van de procedure aangevangen op 10 maart 2007. Het Bureau heeft op 15 maart 2007 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij de opposant een termijn kreeg tot en met 15 mei 2007 om zijn argumenten en eventuele stukken in te dienen.
8. Op 16 april 2007 heeft de opposant de draagwijdte van de oppositie beperkt door zich enkel nog te richten op de waar "farmaceutische producten" in klasse 5 van het bestreden teken.
9. Opposant diende op 9 mei 2007 argumenten ter ondersteuning van de oppositie in. Deze argumenten zijn op 30 mei 2007 door het Bureau aan de verweerder verzonden, waarbij een termijn tot en met 30 juli 2007 is gegeven om hierop te reageren.
10. Op 18 juli 2007 beperkte verweerder zijn depot door de schrapping van sommige waren in klasse 3.
11. Het Bureau ontving op 27 juli 2007 de reactie van verweerder. Deze reactie werd samen met de mededeling betreffende warenbeperking op 8 augustus 2007 naar opposant gestuurd.
12. Bij de beoordeling van de onderhavige oppositie stelde het Bureau vast dat verweerder om bewijzen van gebruik vroeg, voor zover opposant het niet eens was met de stelling van verweerder dat

het merk gebruikt wordt voor producten die louter op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn. Op 8 augustus 2008 stuurde het Bureau dan ook het verzoek door aan opposant om gebruiksbewijzen in te dienen. Hij kreeg hiervoor een termijn tot en met 8 oktober 2008.

13. Op 8 oktober 2008 diende opposant gebruiksbewijzen in. Deze werden op 10 november 2008 door het Bureau aan verweerder gestuurd, waarbij deze laatste tot en met 10 januari 2009 de tijd kreeg om te reageren op deze gebruiksbewijzen.

14. Op 9 januari 2009 reageerde verweerder. Deze reactie werd op 19 januari 2009 aan opposant gestuurd.

15. Elke partij heeft haar opmerkingen ingediend binnen de door het Bureau gestelde termijnen.

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

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

17. 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 omwille van de overeenstemming van de betrokken tekens en van de (soort-)gelijkheid van de waren of diensten van de merken in kwestie.

### **II.1. Argumenten opposant**

18. Opposant voert aan dat het twee woordmerken betreft waarbij de dominerende en onderscheidende bestanddelen gevormd worden door het gehele teken. Door het gebruik van de prefix procto verwijzen beide merken naar de proctologie, de medische term die staat voor de geneeskunde van de ingewanden en darmen. Deze term is volgens opposant echter door de meerderheid van het relevante publiek, bestaande uit zowel specialisten als patiënten, niet gekend of enkel zinspelend. Opposant concludeert dat afhankelijk van de consument de merken eenzelfde verwijzing hebben naar proctologie of dat een begripsmatige vergelijking niet mogelijk is.

19. Visueel stemmen de tekens volgens opposant zeer overeen. Acht van de negen letters van het geopponeerde merk zijn immers terug te vinden in het ingeroepen recht en bovendien zijn de eerste zes letters identiek. Ook op fonetisch vlak vindt opposant de tekens zeer overeenstemmend. De eerste twee letterklanken zijn identiek en de laatste twee lettergrepen worden gekenmerkt door een "S"-klank in het begin en een "IL"-klank op het einde. Opposant meent dat het minieme verschil niet opweegt tegen de gelijkenissen.

20. Verder stelt opposant dat de conflicterende waren identiek zijn. Onder verwijzing naar Europese rechtspraak meent opposant dat het relevante publiek bestaat uit zowel patiënten als medische vakmensen. Hoewel de aandacht van de patiënten volgens opposant waarschijnlijk het laagst zal zijn, argumenteert hij dat het handschrift van artsen vaak onduidelijk is en de apothekers bij het verschaffen van medicijnen niet op de hoogte zijn van de te bestrijden ziekte.

21. Opposant is van mening dat er gevaar voor verwarring bestaat en verzoekt het Bureau de oppositie toe te wijzen, de inschrijving van het depot van verweerder te weigeren voor alle geopponeerde waren en de verweerder in de kosten te verwijzen.

## **II.2. Reactie verweerder**

22. Verweerder stelt dat de prefix PROCTO op medisch gebied veelvuldig wordt gebruikt om aan te geven dat zaken betrekking hebben of verband houden met de anus of het rectum. Derhalve meent hij dat deze prefix niet gemonopoliseerd kan worden. Er is volgens verweerder geen sprake van een uitsluitende verwijzing naar proctologie, zoals opposant suggereert. Beide producten dienen namelijk op of rond deze lichaamsdelen te worden aangebracht bij patiënten met aambeien, aldus nog verweerder.

23. Zowel de professionelen als de patiënten zullen de betekenis van het woord PROCTO kennen, stelt verweerder. Voor de professionelen is dit evident, meent hij. Voor wat betreft de patiënten die aandoeningen hebben aan de anus of het rectum geldt dat zij veelal geholpen zullen worden door een proctoloog en zodoende deze term in verband brengen met anus of rectum.

24. Verweerder voegt hieraan toe dat er veel geneesmiddelen op de markt zijn waarin het woord PROCTO of PROCT voorkomt en dit ook veelvuldig in merkschrijvingen wordt gebruikt. Hij concludeert dat dit element beschrijvend is en een beperkt onderscheidend vermogen geniet.

25. Met betrekking tot de vergelijking van de tekens, stelt verweerder dat het teken van verweerder uit 9 letters bestaat, terwijl het merk van opposant uit 11 letters bestaat. Hoewel de eerste zes letters identiek zijn, vormen de eerste vijf letters de beschrijvende prefix PROCTO. Voor het overblijvende gedeelte geldt dat zij enkel de eerste en de laatste letter gemeen hebben, waardoor de merken visueel niet erg sterk overeenstemmen, aldus verweerder.

26. Fonetisch bestaat het teken van verweerder uit drie lettergrepen en het merk van opposant uit vier. De klemtoon ligt volgens verweerder in beide gevallen op de laatste lettergreep, die anders worden uitgesproken. Mede door het beperkt onderscheidend vermogen van de prefix meent hij dat de verschillen op fonetisch vlak aanzienlijk zijn.

27. Wat het begripsmatige aspect betreft is er volgens verweerder slechts een zeer beperkte overeenstemming die zich beperkt tot de prefix PROCTO. De suffix SIL in het teken van verweerder verwijst naar silicium, hetgeen waarschijnlijk enkel door het professionele publiek zal worden begrepen. De suffix SEDYL in het merk van opposant heeft geen dergelijke betekenis, meent verweerder.

28. Op het eerste zicht lijken de waren identiek te zijn, maar er zijn volgens verweerder belangrijke verschillen in de wijze waarop beide producten worden gebruikt. Beide worden gebruikt bij de behandeling van aambeien. Echter is het product van opposant een zalf en het product van verweerder een gel. Het product van verweerder is evenwel een "over the counter" product, terwijl het product van opposant louter op doktersvoorschrift te verkrijgen is. De producten zullen dan ook niet naast elkaar worden verkocht en de afzetkanalen zijn totaal verschillend, aldus verweerder.

29. Het aandachtsniveau van de patiënt-gebruikers zal hoog zijn, meent verweerder. Het argument betreffende het onleesbare handschrift van artsen gaat volgens verweerder niet op, aangezien zijn product niet op doktersvoorschrift is.

30. Verweerder concludeert dat er geen sprake is van gevaar voor verwarring en verzoekt het Bureau de oppositie geheel af te wijzen, de merkaanvraag in te schrijven en de opposant te verwijzen in de kosten.

31. In reactie op de ingediende bewijzen van gebruik stelt verweerder dat hij niet het gebruik van het merk van opposant betwiste, maar wel dat dit gebruik slechts beperkt is tot een zeer specifiek product, te weten een hydrocortison zalf te gebruiken voor aandoeningen aan de anus of het rectum.

32. De extra argumenten die verweerder formuleert in deze reactie worden buiten beschouwing gelaten, aangezien verweerder enkel nog kon reageren op de gebruiksbewijzen.

### **III. BESLISSING**

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

33. In toepassing van de bepalingen van de artikelen 2.16, lid 3, sub a en 2.26, lid 2, sub a BVIE en regel 1.29 van het uitvoeringsreglement, dient het ingeroepen merk normaal gebruikt te zijn in het Benelux-gebied in een tijdvak van vijf jaren voorafgaand aan de datum van de publicatie van het depot waartegen de oppositie zich richt.

34. Overeenkomstig regel 1.29 van het uitvoeringsreglement dienen de bewijzen van gebruik aanwijzingen te bevatten over de plaats, duur, omvang en wijze van het gebruik dat is gemaakt van het oudere merk voor de waren en diensten waarop de oppositie berust.

35. Het betwiste depot werd gepubliceerd op 8 augustus 2006. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 8 augustus 2001 tot 8 augustus 2006.

36. Aangezien het ingeroepen recht meer dan vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van het betwiste depot werd ingeschreven, is het verzoek om overlegging van gebruiksbewijs gegrond. Het verzoek van verweerder beperkte zich evenwel uitdrukkelijk tot de vraag of het ingeroepen recht ook voor producten gebruikt wordt die niet op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn.

37. Opposant heeft de volgende gebruiksbewijzen ingediend:

- a. Verpakking van het product PROCTOSEDYL;
- b. Foto van de verpakking en de tube PROCTOSEDYL;
- c. Facturen aan Nederlandse vennootschappen voor de jaren 2005 tot 2008.

38. De verpakking, alsook de foto's van de verpakking en de tube tonen aan dat het hier gaat om een zalf voor rectaal gebruik. Nergens staat vermeldt dat dit product enkel op doktersvoorschrift verkrijgbaar is.

39. De facturen tonen een werkelijke afzet van producten onder het merk PROCTOSEDYL gedurende de relevante periode. Hetgeen trouwens door verweerder niet werd tegengesproken.

#### *Conclusie*

40. Uit de ingediende bewijzen van gebruik kan niet opgemaakt worden dat het product van opposant enkel op doktersvoorschrift verkrijgbaar is, zoals verweerder poneert. Wel blijkt dat het enkel gebruikt wordt voor een zalf voor rectaal gebruik.

### **A.2. Verwarringsgevaar**

41. Overeenkomstig artikel 2.14, lid 1 BVIE kan de deposant of houder van een ouder merk, binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de eerste dag van de maand volgende op de publicatie van het depot, schriftelijk oppositie instellen bij het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom 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.

42. 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: a. gelijke, voor dezelfde waren of diensten gedeponeerde merken; b. gelijke of overeenstemmende, voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten gedeponeerde merken, indien bij het publiek verwarring, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk, kan ontstaan.”*

43. 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 waren***

44. 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).

45. Bij vergelijking van de waren van het ingeroepen recht en de waren en diensten waartegen de oppositie is gericht, worden de waren en diensten in overweging genomen in de bewoordingen zoals opgenomen in het register, rekening houdende met de ingediende gebruiksbewijzen, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag.

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
KI 5 Hydrocortison zalf voor rectaal gebruik.	KI 5 Farmaceutische producten.

46. De waren zijn identiek. Immers valt de waar in klasse 5 van het ingeroepen recht onder de ruime omschrijving "farmaceutische producten" in het depot van verweerder.

47. Het argument van verweerder (zie supra, 28) betreffende de verschillen inzake gebruik en vorm is in onderhavige oppositie niet relevant. Immers is het bestreden teken niet onderworpen aan enige gebruiksplicht en dient het Bureau – zoals hiervoor reeds gesteld – zich te baseren op de door het depot gegeven omschrijving van de aangeduide waren.

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

48. De globale beoordeling van het verwarringsgevaar dient wat de visuele, auditieve of begripsmatige gelijkenis van de tekens betreft te berusten op de totaalindruk die door de merken wordt opgeroepen, daarbij onder meer rekening houdend met hun onderscheidende en dominerende bestanddelen.

49. 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, Sabel, C-251/95, 11 november 1997).

50. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
PROCTOSEDYL	PROCTOSIL

#### ***Begripsmatige vergelijking***

51. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de gemiddelde consument een merk gewoonlijk als een geheel waarneemt en niet let op de verschillende details ervan (GEA, arrest Lloyd, reeds aangehaald). Dit neemt echter niet weg dat een consument die een woordteken waarneemt, dat teken zal ontleden in woordelementen 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). Het eerste deel van beide tekens zal door het in aanmerking komend publiek begrepen worden als de medische term voor anus of rectum. Deze term heeft immers deze vaststaande betekenis<sup>1</sup>, wordt in het domein van de medische en farmaceutische producten veelvuldig gebruikt en komt in alle in de Benelux begrepen talen als zodanig voor. Het in aanmerking komend publiek zal bovendien met andere termen die dit voorvoegsel hebben zijn geconfronteerd, zoals de titel van de behandelende arts of bij het ondergaan van een onderzoek.

<sup>1</sup> zie <http://medical-dictionary.thefreedictionary.com/procto->

52. Het publiek zal 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). Het bestanddeel "PROCTO" in het bestreden teken heeft een beschrijvend karakter voor de aangeduide waren en zal dan ook niet beschouwd worden als het meest onderscheidende en dominerende bestanddeel van dit teken.

53. Het is niet gebleken of vastgesteld kunnen worden dat de andere bestanddelen van het merk en teken een duidelijke vaststaande betekenis voor het in aanmerking komend publiek hebben dat zowel uit patiënten als professionelen bestaat.

54. Ondanks de beschrijvende prefix, hebben de twee tekens in kwestie op begripsmatig vlak in hun geheel geen betekenis in één van de in de Benelux begrepen talen.

#### *Visuele vergelijking*

55. Het ingeroepen recht bestaat uit elf letters, terwijl het bestreden teken uit negen letters bestaat. De eerste zeven letters en de laatste letter zijn in beide tekens identiek.

56. Hoewel het eerste gedeelte van woordmerken veelal de aandacht trekt, zal in casu, door het beschrijvende karakter van het eerste deel (de eerste zes letters) van de twee tekens, de aandacht eerder getrokken worden naar het einde van de tekens, waarin de S en de L op dezelfde positie voorkomen. Daar komt bij dat de letters I en Y visueel sterk gelijkend zijn: twee verticale streepjes, waarbij het verschil erin gelegen is dat dit streepje zich bij de letter "Y" opsplijt in twee schuine streepjes

57. Het Bureau is van oordeel dat de tekens in hun geheel op visueel vlak overeenstemmen.

#### *Auditieve vergelijking*

58. Het ingeroepen recht bestaat uit vier lettergrepen, terwijl het bestreden teken uit drie lettergrepen bestaat. De eerste twee lettergrepen (het identieke beschrijvende bestanddeel) zijn identiek. De eindklank [il] van de laatste lettergreep is in beide tekens ook dezelfde.

59. Ook hier zal door de beschrijvende prefix de aandacht voornamelijk uitgaan naar het einde van de tekens. Op auditief vlak zit het enige verschil in het midden van de tekens. Zowel de beginklank van de tekens als de eindklank zijn dezelfde. De extra lettergreep in het midden beïnvloedt slechts in zeer beperkte mate het klankbeeld en de cadans.

60. Vanuit auditief standpunt stemmen de tekens dan ook in grote mate overeen.

#### *Conclusie*

61. De tekens stemmen op visueel vlak overeen. Op auditief vlak stemmen de totaalindrukken van de tekens in grote mate overeen. Begripsmatig heeft geen van beide tekens een betekenis voor het Benelux publiek, waardoor dit geen rol meer speelt bij de beoordeling.



**B. Overige relevante factoren**

62. 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.

63. 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).

64. 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). Dit is evenwel enkel het geval wanneer de consument zelf in contact komt met de waren, bijvoorbeeld bij afhaling van het medicijn bij de apotheek. Aangezien uit het register, noch uit de ingediende gebruiksbewijzen blijkt, dat het louter om producten gaat waarmee de eindgebruiker niet direct geconfronteerd wordt of die receptplichtig zijn, behoren zowel patiënten als eindverbruikers tot het relevante publiek, net als apothekers, aangezien deze geneesmiddelen in apotheken worden verkocht. Het relevante publiek bestaat dus zowel uit vakmensen uit de medische sector (artsen-specialisten, huisartsen en apothekers) als uit patiënten (zie GEA, arrest Aturion, reeds aangehaald en arrest Alex, T-154/03, 17 november 2005).

65. 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). Het aandachtsniveau van de gemiddelde consument van farmaceutische producten 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).

66. Omdat het hier - al dan niet receptplichtige - farmaceutische 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), bovendien zijn zij gewend aan het gebruik van bepaalde bestanddelen in medicijnnamen, waardoor zij de verschillen duidelijk zullen opmerken. Wat de eindgebruikers betreft, bestaat er mogelijk een hoger dan gemiddeld aandachtsniveau wanneer deze waren worden voorgeschreven (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, noch uit de gebruiksbewijzen af te leiden. Er zal dan ook hier verder uitgegaan worden van een gemiddeld aandachtsniveau voor dit publiek.

67. 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 arresten Canon, Sabel en Lloyd, allen reeds aangehaald). Bekendheid werd niet ingeroepen, noch aangetoond. Ondanks de beschrijvende prefix, beschikt het ingeroepen recht over een normaal onderscheidend vermogen.

#### **C. Conclusie**

68. Zowel voor de professionelen als voor de patiënten, met respectievelijk een hoog en gemiddeld aandachtsniveau, is het Bureau van oordeel dat door de identiteit van de waren en visuele overeenstemming en de grote mate van auditieve overeenstemming van de totaalindrukken van de tekens, zij kunnen menen dat de waren afkomstig zijn van dezelfde of economisch verbonden ondernemingen en er aldus sprake is van gevaar voor verwarring.

#### **IV. BESLUIT**

69. De oppositie wordt toegewezen.

*Om deze redenen beslist het Bureau dat*

70. Oppositie met nummer 2000801 gegrond is.

71. De Benelux merkaanvraag met nummer 1116342 niet ingeschreven wordt voor wat betreft de farmaceutische producten in klasse 5, waartegen de oppositie was gericht.

72. De Benelux merkaanvraag met nummer 1116342 wel ingeschreven wordt voor de waren waartegen de oppositie niet was gericht, te weten:

- Klasse 3 (alle waren)
- Klasse 5: Diergeneeskundige producten; hygiënische producten voor medisch gebruik; diëtische substanties voor medisch gebruik, voedingsmiddelen voor baby's; pleisters, verbandmiddelen; tandvulmiddelen en afdrukmetaal voor tandartsen; ontsmettingsmiddelen; middelen ter verdelging van ongedierte; schimmeldodende en onkruidverdelgende middelen.

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

Den Haag, 9 februari 2009

Diter Wuytens  
(*rapporteur*)

Camille Janssen

Pieter Veeze

Administratieve behandelaar: Françoise Dufrasne