



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2001808
van 9 februari 2009

Oppositant: **Syngenta Participations AG**
Schwarzwaldallee 215
4058 Basel
Zwitserland

Gemachtigde: **Nederlandsch Octrooibureau**
J.W. Frisolaan 13
2517 JS 's-Gravenhage
Nederland

Ingeroepen recht: Benelux inschrijvingsnummer: 548866

ARMURE

tegen

Verweerder: **Plagron B.V.**
Ommelpad 2
6035 PC Ospel
Nederland

Gemachtigde: **Merk-Echt B.V.**
Keizerstraat 7
4811 HL Breda
Nederland

Betwiste merk: Benelux aanvraag nummer: 1135598

ARMOREX

I. FEITEN EN PROCEDURE**A. Feiten**

1. Op 22 mei 2007 heeft verweerder de aanvraag tot inschrijving van het woordmerk ARMOREX ingediend ter onderscheiding van waren in de klassen 1 en 5. Deze merkaanvraag is onder nummer 1135598 in behandeling genomen en gepubliceerd op 29 mei 2007.
2. Op 1 augustus 2007 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van deze merkaanvraag. De oppositie is gebaseerd op Benelux inschrijving 548866 van het woordmerk ARMURE, ingediend op 27 april 1994 voor waren in klasse 5.
3. De opposant is de houder van de ingeroepen Benelux inschrijving zoals blijkt uit het register.
4. De oppositie is ingesteld tegen alle waren van de betwiste aanvraag tot inschrijving. De oppositie is gebaseerd op alle waren van het ingeroepen recht.
5. De gronden voor de oppositie zijn deze, neergelegd in artikel 2.14, lid 1, sub a van het Benelux-verdrag inzake intellectuele eigendom (hierna "BVIE").
6. De proceduretaal is het Nederlands.

B. Verloop van de procedure

7. De oppositie is ontvankelijk en is ter kennis gebracht van partijen op 6 augustus 2007.
8. De contradictoire fase van de procedure is aangevangen op 7 oktober 2007. Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna "het Bureau") heeft op 11 oktober 2007 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn is gegeven tot en met 11 december 2007 voor het indienen van zijn argumenten en eventuele stukken ter ondersteuning daarvan.
9. Op 11 december 2007 heeft de opposant argumenten ingediend. Deze argumenten zijn op 19 december 2007 door het Bureau aan de verweerder verzonden, waarbij een termijn tot en met 19 februari 2008 is gegeven om hierop te reageren.
10. Op 8 februari 2008 heeft verweerder te kennen gegeven dat hij in dit stadium van de procedure nog niet wenste te reageren op de argumenten, maar dat hij bewijzen van gebruik verlangde met betrekking tot het ingeroepen recht.
11. Op 13 februari 2008 heeft het Bureau opposant verzocht bewijzen van gebruik in te dienen en hem hiertoe een termijn gesteld tot en met 13 april 2008.
12. Op 10 april 2008 heeft opposant de gevraagde bewijzen van gebruik ingediend.

13. Op 22 april 2008 heeft het Bureau de bewijzen van gebruik doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld om daarop te reageren, alsmede op de argumenten van opposant, tot en met 22 juni 2008.

14. Op 23 juni 2008 heeft verweerder gereageerd op zowel de argumenten van opposant als op de overgelegde bewijzen van gebruik. Aangezien 22 juni 2008 op een zondag viel, zijn deze stukken ingevolge regel 3.9 lid 3 van het uitvoeringsreglement tijdig ingediend.

15. Het Bureau heeft deze reactie aan de opposant gezonden op 30 juni 2008.

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

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

II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN

A. Argumenten van opposant

18. 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 van de merken in kwestie.

19. Opposant stelt dat de aandacht van de consument in deze specifieke kleine branche zal getrokken worden door het eerste deel van zijn merk en van het teken van verweerder, te weten het identieke "ARM". Het eerste gedeelte heeft dus een omvangrijke invloed op de beoordeling van de totaalindruk van de tekens, zodat er sprake is van een visuele overeenstemming tussen beide tekens.

20. Op het begripsmatig vlak, aldus opposant, betekent het woord ARMURE in het Frans: wapenuitrusting, harnas, pantser, (figuurlijk) bescherming. De Engelse vertaling van het woord ARMURE is ARMOR. Het woord ARMOR is in zijn geheel opgenomen in het teken ARMOREX. Ondanks de toevoeging van de letters E en X zal de consument volgens opposant de link leggen dan wel de betekenis geven van het woord ARMOR. Nu beide tekens derhalve een identieke betekenis hebben, kan een begripsmatige overeenstemming niet worden ontkend, aldus opposant.

21. Volgens opposant is het overduidelijk en niet te betwisten dat de waren genoemd in klasse 5 van het aangevraagde teken ("gewasbeschermingsmiddelen, bestrijdingsmiddelen, waaronder fungiciden, pesticiden en herbiciden") identiek dan wel soortgelijk zijn aan de waren van zijn merk ("preparaten voor het bestrijden van ongedierte, fungiciden, herbiciden"). De waren zullen niet alleen via dezelfde verkoopkanalen worden verkocht, maar zelfs bij elkaar in het schap staan, aldus opposant.

22. De waren in klasse 1 van het aangevraagde teken ("bemestings- en verrijgingsproducten toe te voegen aan potgrond; mest en potaarde; potgrond, mest") zijn volgens opposant soortgelijk te achten aan de genoemde waren in klasse 5 van zijn merk. Immers, in beide gevallen gaat het om producten die aan onder andere gewassen worden toegevoegd dan wel in combinatie met gewassen worden gebruikt. De waren zijn derhalve complementair en dus soortgelijk, aldus opposant. In dit kader verwijst opposant

naar een tweetal oppositiebeslissingen van de Organisatie voor de harmonisatie van de interne markt (OHIM).

23. Al deze relevante factoren tezamen kunnen volgens opposant niet tot een andere conclusie leiden dan dat er gevaar is voor verwarring bij de betreffende consumenten. Opposant verzoekt op basis hiervan de oppositie te honoreren.

B. Reactie van verweerder

24. Verweerder gaat in eerste instantie in op de door opposant ingediende bewijzen van gebruik (punt 25-30). Het Bureau zal deze gebruiksbewijzen apart behandelen in het volgende onderdeel.

25. Verweerder voert aan dat de relevante periode om gebruik van het ingeroepen recht aan te tonen, liep tot en met 29 mei 2007. Derhalve dienen de door opposant overgelegde "handleiding producten 2008" en "prijslijst 2008" bij de beoordeling van de gebruiksbewijzen buiten beschouwing te worden gelaten. Genoemde stukken kunnen hooguit ter ondersteuning dienen van de andere ingediende documenten, aldus verweerder.

26. Gezien het feit echter dat de informatie betreffende het product ARMURE in de "handleiding producten 2008" niet (wezenlijk) verschilt van de informatie welke wordt gegeven in de "handleiding producten 2007", heeft de eerstgenoemde handleiding geen toegevoegde waarde en kan deze buiten beschouwing worden gelaten, aldus verweerder.

27. Gezien het feit dat de informatie betreffende het product ARMURE in de "prijslijst 2008" niet (wezenlijk) verschilt van de informatie welke wordt gegeven in de "prijslijst 2007", heeft de eerstgenoemde prijslijst geen toegevoegde waarde en kan deze eveneens buiten beschouwing worden gelaten, aldus verweerder.

28. Daarnaast heeft opposant nog een productetiket van ARMURE overgelegd. Op dit etiket staat het jaartal 2004 vermeld. Het etiket bevat voorts instructies ten aanzien van de eigenschappen en het gebruik van het product, waaronder voorzorgsmaatregelen, bijzondere gevaren, gebruiksaanwijzingen en aanbevelingen voor veilig gebruik.

29. Geen der overgelegde documenten bevat echter facturen, cijfers zoals het marktaandeel, de schaal waarop het merk gebruikt wordt of de frequentie van gebruik van het merk, aldus verweerder.

30. Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt volgens verweerder niet dat de opposant het woordmerk ARMURE, gedurende het tijdvak van vijf jaren voorafgaand aan de publicatie van het depot waartegen oppositie is ingesteld, normaal heeft gebruikt in het Benelux-gebied voor de betrokken waren. Het bewijs van gebruik toont immers onvoldoende aan dat de opposant afzet van zijn waren probeert te vinden en dat het gebruik een werkelijk commercieel doel dient, aldus verweerder.

31. Mocht het Bureau deze conclusie niet delen, dan merkt verweerder op dat uit de door opposant overgelegde stukken enkel kan blijken dat hij het woordmerk ARMURE gebruikt (heeft) voor de volgende, zeer specifieke, waren: *systemisch fungicide (op basis van twee krachtige triazolen) met preventieve en curatieve werking tegen (1) Cercospora, Ramularia, roest en witziekte in bieten en (2)*

Septoria (ook wel kafjesbruin), roesten en witziekte, alsook nevenwerking tegen Fusarium in tarwe. Indien het Bureau de overgelegde bewijzen als voldoende zou beschouwen, dan dient het zijn beslissing te baseren op de waren waarvoor het gebruik werd aangetoond, aldus verweerder.

32. Het is evident, zo stelt verweerder, dat deze waren (opgesomd in punt 30) duidelijk verschillen van de waren in klasse 1 en klasse 5 van zijn merkaanvraag. Zowel de aard, de bestemming als het gebruik van de waren verschillen in grote mate van elkaar, en deze waren zijn noch concurrerend, noch complementair, aldus verweerder.

33. Voorts deelt verweerder de stelling van opposant niet dat de waren via dezelfde verkoopkanalen worden verkocht en zelfs bij elkaar in het schap zullen staan. Het product van opposant zal hetzij rechtstreeks, hetzij via groothandels, detailhandels en/of winkels door de eindgebruiker kunnen worden aangeschaft. Daar verweerder zijn producten uitsluitend direct aan de eindgebruikers levert, worden de waren geenszins middels dezelfde kanalen gedistribueerd, noch zullen deze bij elkaar in de schappen (komen te) staan, aldus verweerder.

34. Ook kennen de waren verschillende eindgebruikers. Het in aanmerking komend publiek van het product van opposant zijn telers van tarwe en/of bieten. Het in aanmerking komend publiek van de producten van verweerder bestaat daarentegen uit exploitanten van golfbanen, dan wel de door de exploitanten aangestelde specialisten zoals professionele greenkeepers. Bovendien zal het doelpubliek van opposant niet geïnteresseerd zijn in de producten van verweerder en vice versa.

35. In beide gevallen is er sprake van een hoger dan gemiddeld aandachtsniveau bij het in aanmerking komend publiek. Gezien het feit dat in het algemeen aan fungiciden ten behoeve van tarwe en/of bieten bijzondere en vergaande gevaren en veiligheidsaanbevelingen inherent zijn, zal de eindgebruiker van dergelijke producten zeer alert zijn en zich voorafgaand aan een dergelijke aankoop goed laten informeren en/of zichzelf goed voorbereiden. Het doelpubliek van verweerder anderzijds is gespecialiseerd in de producten welke ten behoeve van de grassoorten op golfbanen op de markt zijn.

36. Voor wat betreft de visuele vergelijking tussen de tekens is verweerder van mening dat het gebruik van de "U" in ARMURE tegenover de "O" in ARMOREX, alsmede de "X" als laatste letter in dit teken, leiden tot een merkbaar visueel verschil tussen de beide tekens.

37. Met betrekking tot de auditieve vergelijking merkt verweerder op dat, gezien de karakteristieke letter X aan het eind van zijn aanvraag, de combinatie van de letters (R en) E en X aan het eind van dit teken, volgend op de beklemtoonde harde lettergreep "MO", voor een scherpe, harde klank zorgt en daarmee de aandacht trekt. Het teken ARMOREX ligt derhalve hard in het gehoor, aldus verweerder. De klinker E aan het eind van het merk van opposant in de lettergreep "RE", volgend op de beklemtoonde zachte lettergreep "MU", heeft daarentegen een zachte, kalme klank. Ook verschillen de laatste twee lettergrepen van het merk en het teken, waaronder de beklemtoonde lettergrepen, hetgeen de cadans beïnvloedt. Op grond hiervan acht verweerder de tekens in auditief opzicht verschillend.

38. Voor wat betreft de begripsmatige vergelijking merkt verweerder op dat de betekenis van het merk van opposant in het Frans beschrijvend is voor de waren waarvoor het is ingeschreven, respectievelijk waarvoor bewijs van gebruik is geleverd. Dergelijke beschrijvende, dan wel verwijzende aanduidingen bezitten geen sterk intrinsiek onderscheidend vermogen, aldus verweerder. Het is niet

ondenkbaar, zo stelt verweerder, dat het in aanmerking komend publiek de Engelse betekenis van het woord "armor" kent, maar het aangevraagd teken ARMOREX heeft in zijn geheel geen betekenis. In begripsmatige opzicht zijn de tekens dus verschillend, aldus verweerder.

39. Het gebrek aan onderscheidend vermogen van de woorden ARMURE en ARMOR wordt volgens verweerder onderschreven door het feit dat er een groot aantal andere merken bestaat met de elementen ARMURE, ARMOR en ARMOUR (de Britse spelling van ARMOR) in de klassen 1 en 5. Ten tijde van de aanvraag van verweerder waren er reeds 34 merken in de Benelux met één van deze elementen, waarvan er 31 niet aan opposant toebehoren.

40. Aangezien het merk en het teken niet overeenstemmen, de waren noch identiek noch soortgelijk zijn, en er sprake is van een verschillend doelpubliek, bestaat er volgens verweerder geen enkel gevaar voor verwarring.

41. Verweerder verzoekt de oppositie geheel af te wijzen, zijn aanvraag geheel te accepteren en de opposant te veroordelen tot het betalen van de kosten van de procedure.

III. BESLISSING

A. Gebruiksbewijzen - algemeen

42. 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 (hierna: "UR"), 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.

43. Overeenkomstig regel 1.29 UR 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 of diensten waarop de oppositie berust.

44. Blijkens het arrest van het Hof van 11 maart 2003 (HvJEG, arrest Ansul, C-40/01), wordt van een merk een normaal gebruik gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat er alleen toe strekt, de aan het merk verbonden rechten te behouden. In dit verband betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk, dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt (zie tevens GEA, 12 maart 2003, Silk Cocoon, T-174/01, punt 39; GEA, 8 juli 2004, arrest Vitafruit, T-203/02, punt 39; GEA, arrest 8 november 2007, arrest Charlott, T-169/06, punt 34).

45. Het Gerecht van Eerste Aanleg heeft gepreciseerd dat het gebruik van het oudere merk niet altijd kwantitatief omvangrijk hoeft te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd (GEA, Hipoviton, T-334/01, 8 juli 2004; Sonia Sonia Rykiel, T-131/06, 30 april 2008). Het begrip normaal gebruik beoogt niet het commerciële succes te beoordelen of de handelsstrategie van een onderneming te controleren, noch de merkenbescherming te beperken tot de gevallen waarin er sprake is van een kwantitatief aanzienlijk commercieel gebruik van het merk (GEA, Vitafruit, reeds aangehaald).

46. Bovendien heeft het Gerecht geoordeeld dat het normale gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens kan worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen (GEA, Hiwatt, T-39/01, 12 december 2002; Vitakraft, T-356/02, 6 oktober 2004; Sonia Sonia Rykiel, reeds aangehaald; zie voorts o.m. oppositiebeslissing BBIE, European Yellow Pages, 2000284, 16 juni 2008).

B. Beoordeling van de ingediende gebruiksbewijzen

47. Aangezien het ingeroepen recht meer dan vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van de aanvraag ingeschreven werd, is het verzoek tot overlegging van gebruiksbewijzen gegrond.

48. Het betwiste depot werd gepubliceerd op 29 mei 2007. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 29 mei 2002 tot 29 mei 2007.

49. De opposant heeft de volgende bewijzen van gebruik ingediend:

- prijslijst 2007;
- prijslijst 2008;
- handleiding producten 2007;
- handleiding producten 2008;
- productinformatie zelfklever, kennelijk ten behoeve van een verpakking van 1 liter, met daarop het merk Armure en de handelsnaam Syngenta.

Prijslijsten 2007 en 2008

50. De prijslijsten bevatten de volgende gegevens met betrekking tot een 35- respectievelijk 38-tal producten, waaronder het product met de merknaam ARMURE:

- erkenningsnummer;
- verkoopeenheid;
- volume per palet;
- aanbevolen verbruikersprijs;
- aanbevolen handelsprijs;
- factuurprijs.

Handleidingen producten 2007 en 2008

51. De handleidingen bevatten een overzicht van de producten van opposant, waaronder het product met de merknaam ARMURE, met per product een fiche met (technische) gegevens.

Productinformatie zelfklever

52. De zelfklever heeft kennelijk betrekking op het product met de merknaam ARMURE en bevat een aantal veiligheids- en waarschuwingssymbolen. Daarnaast staat er een korte omschrijving van de inhoud van de verpakking op en een rubriek “voorzorgsmaatregelen” en “bijzondere gevaren”.

Conclusie

53. Hoewel het overgelegde materiaal uitsluitend afkomstig is van opposant zelf en niet van enige onafhankelijke bron, heeft dit op zich niet noodzakelijkerwijs tot gevolg dat het materiaal daardoor buiten beschouwing moet blijven.

54. Echter, de ingediende bewijzen van gebruik geven geen enkele indicatie omtrent de duur, de plaats en de omvang van het gebruik van het merk gedurende de relevante periode. Uit de ingediende stukken blijkt niet dat opposant het merk tijdens de in aanmerking te nemen periode daadwerkelijk op de markt heeft gebracht of gebruikt heeft teneinde een afzet te vinden of te behouden. Kortom, opposant heeft geen voldoende bewijs overgelegd dat normaal gebruik is gemaakt van het ingeroepen recht gedurende de relevante periode.

C. Overige relevante factoren

55. In het kader van de oppositieprocedure is er geen sprake van een veroordeling tot betaling van de gemaakte koste ten behoeve van de andere partij. Enkel is voorzien in een kostenverwijzing, die is vastgesteld op het vaststaande bedrag van de oppositietaks, indien de oppositie volledig wordt toegewezen (of afgewezen).

D. Conclusie

56. Daar opposant geen gebruik van het ingeroepen recht heeft aangetoond in de Benelux gedurende de relevante periode, wordt niet verder ingegaan op het mogelijke verwarringsgevaar.

IV. BESLUIT

57. De oppositie wordt afgewezen.

Om deze redenen beslist het Bureau dat

58. Oppositie met nummer 2001808 niet gegrond is.

59. Benelux merkaanvraag met nummer 1135598 ingeschreven wordt.

60. 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, 9 februari 2009

Willy Neys
(rapporteur)

Saskia Smits

Diter Wuytens

Administratieve behandelaar:

Gerda Veltman