



**BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM**

**BESLISSING inzake OPPOSITIE**

**N° 2002925**

**van 6 november 2009**

- Opposant:** **Matthias Rath**  
34 Bree Street, 15th Floor  
8001 Kaapstad  
Zuid-Afrika
- Gemachtigde:** **Merkenbureau Knijff & Partners B.V.**  
Leeuwendeldseweg 12  
1382 LX Weesp  
Nederland
- Merk:** Arteriforte (Europese inschrijving 688994)  
  
*tegen*
- Verweerder:** **Global Medics BVBA**  
Geeneinestraat 1  
3560 Meldert  
België
- Gemachtigde:** **Novagraaf Belgium S.A./N.V.**  
Vorstlaan 7  
1170 Brussel  
België
- Betwiste merk:** ARTI-FORTE (Benelux depot 1156057)

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

1. Op 26 maart 2008 heeft verweerder de aanvraag tot inschrijving van het woordmerk ARTI-FORTE ingediend, ter onderscheiding van waren in de klassen 5, 29 en 30. Deze merkaanvraag is onder nummer 1156057 in behandeling genomen en gepubliceerd op 31 maart 2008.
2. Op 30 mei 2008 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van deze merkaanvraag. De oppositie is gebaseerd op de Europese inschrijving 688994 van het woordmerk Arteriforte, ingediend op 26 november 1997 en ingeschreven op 7 februari 2000 voor waren en diensten in de klassen 5, 16 en 41.
3. Volgens het register is de opposant daadwerkelijk de houder van het ingeroepen recht.
4. De oppositie is ingesteld tegen alle waren van het betwiste depot. De oppositie is gebaseerd op alle waren in klasse 5 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 de 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 5 juni 2008.
8. De contradictoire fase van de procedure is aangevangen op 6 augustus 2008. Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna "het Bureau") heeft op 11 augustus 2008 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn is gegeven tot en met 11 oktober 2008 voor het indienen van zijn argumenten en eventuele stukken ter ondersteuning daarvan.
9. Op 9 oktober 2008 heeft opposant argumenten en stukken ter ondersteuning daarvan ingediend. Op 15 oktober 2008 heeft het Bureau deze doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 15 december 2008 om daarop te reageren.
10. Op 10 december 2008 heeft verweerder te kennen gegeven dat hij in dit stadium van de procedure nog niet wenste te reageren op de argumenten van opposant, maar dat hij bewijzen van gebruik verlangde met betrekking tot het ingeroepen recht.
11. Op 22 december 2008 heeft het Bureau opposant verzocht bewijzen van gebruik in te dienen en hem hiertoe een termijn gesteld tot en met 22 februari 2009.

12. Op 13 februari 2009 heeft opposant de gevraagde bewijzen van gebruik ingediend. Het Bureau heeft deze op 17 februari 2009 doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 17 april 2009 om daarop te reageren, alsmede op de argumenten van opposant.

13. Op 17 april 2009 heeft verweerder zijn reactie ingediend op zowel de argumenten van opposant als op de overgelegde bewijzen van gebruik, evenwel slechts in één exemplaar. Teneinde een exemplaar van deze reactie te kunnen doorsturen naar de wederpartij, heeft het Bureau op 21 april 2009 verweerder verzocht een tweede exemplaar in te dienen en heeft hem daartoe in de gelegenheid gesteld tot en met 21 juni 2009.

14. Op 23 april 2009 heeft verweerder het tweede exemplaar van zijn reactie ingediend. Op 27 april 2009 heeft het Bureau deze reactie doorgestuurd naar opposant.

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

### **A. Argumenten van opposant**

18. Opposant is van mening dat merk en teken visueel en fonetisch in sterke mate overeenstemmen, aangezien beide 9 identieke letters bevatten en bovendien het begin en het einde van de tekens identiek zijn. Aangezien de aandacht van de consument met name uitgaat naar het begin en naar het einde van het merk en in mindere mate naar kleine verschillen in het midden, is er sprake van verwarringwekkende overeenstemming, aldus opposant. Het feit dat het betwiste teken met een verbindingsstreepje wordt geschreven is volgens opposant in dit geval niet relevant, aangezien beide tekens als woordmerk en niet als beeldmerk zijn ingeschreven.

19. Op conceptueel vlak refereert het ingeroepen recht aan de combinatie van de Engelse woorden *artery* ("slagader") en *forte* ("sterke zijde" of "sterk punt"), zo licht opposant toe. Bij het betwiste teken ligt nog sterker de nadruk op de twee woorelementen door plaatsing van het verbindingsteken, zo stelt opposant. Het element ARTI zou kunnen worden gezien als een afgeleide van het woord ARTERI en het element FORTE is identiek, zodat er sprake is van conceptuele overeenstemming, zo meent opposant.

20. Opposant stelt dat de waren van het betwiste teken identiek of minstens sterk soortgelijk zijn aan de waren van het ingeroepen recht. Deze waren worden immers gewoonlijk in dezelfde soort winkels verkocht, bijvoorbeeld apotheken, drogisten, vitamine- of gezondheidswinkels.

21. Opposant verzoekt het Bureau de betwiste aanvraag niet in te schrijven en verweerder in de kosten te verwijzen.

### **B. Reactie van verweerder**

22. Verweerder heeft in eerste instantie verzocht om bewijzen van gebruik met betrekking tot het ingeroepen recht.

23. Uit de ingediende bewijzen van gebruik blijkt volgens verweerder geen normaal gebruik van het ingeroepen recht voor de waren waarop de oppositie gebaseerd is in de Benelux en in de betrokken periode.

24. Verder, en in ondergeschikte orde, meent verweerder dat er voldoende fonetische, visuele en conceptuele verschillen bestaan tussen de tekens om ieder risico op verwarring uit te sluiten. Het ingeroepen recht is volgens verweerder zeer evocatief in de zin dat het een "sterk" (lovend) product is ter bevordering van de werking van de bloedsomloop en bijgevolg is het een zwak merk met een zeer beperkte beschermingsomvang. De gespecialiseerde consument heeft immers een hoog aandachtsniveau en zal zo het verschil noteren tussen ARTERI voor slagader/aorta en ARTI als afgeleide van arthro (gewricht), aldus verweerder.

## **III. BESLISSING**

### **A.1. Gebruiksbewijzen**

25. 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 publicatie van het depot waartegen de oppositie zich richt.

26. 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.

27. Het betwiste depot werd gepubliceerd op 31 maart 2008. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 31 maart 2003 tot 31 maart 2008.

28. 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.

### ***Beoordeling van de ingediende gebruiksbewijzen***

29. Opposant dient de volgende stukken in ten bewijze van gebruik van zijn ingeroepen recht:

- Een afdruk van de website van opposant met informatie over en de samenstelling van het product Arteriforte™ en links naar opposants vitamineprogramma;
- Een 30-tal facturen, gedateerd 27 februari 2004-16 april 2008;

- Een viertal pagina's uit een informatiebrochure met informatie over het product Arteriforte™;
- Een blanco bestelformulier.

30. De afdruk van de website, de informatiebrochure en het blanco bestelformulier bevatten geen informatie aangaande de plaats, duur, omvang en wijze van het gebruik dat is gemaakt van het ingeroepen recht. Zij kunnen echter wel dienen ter ondersteuning van het overige bewijsmateriaal (zie GEA, Vitafruit, T-203/02, 8 juli 2004).

31. De facturen dateren, op de laatste na (gedateerd 16 april 2008), van binnen de relevante periode. De facturen zijn gericht aan afnemers in België en Nederland, dit is dus binnen het Benelux-gebied. De facturen vermelden (onder andere) de merknaam Arteriforte, maar niet voor welke waren dit merk gebruikt is. Dit blijkt echter wel uit de afdruk van de website van opposant en uit de uittreksels uit de informatiebrochure. Daaruit blijkt namelijk dat het een voedingssupplement is voor dagelijks gebruik, dat de doorbloeding bevordert en de bloedvaten in het lichaam elastisch houdt. Het supplement is samengesteld uit (onder andere) vitamines en mineralen en valt dus onder de omschrijving *voedseladditieven, diëtische additieven, vitamines, mineralen* in klasse 5 van het ingeroepen recht.

#### *Conclusie*

32. Het Bureau is van oordeel dat opposant voldoende heeft aangetoond dat het ingeroepen recht in de relevante periode in de Benelux gebruikt is voor de waren waarop de oppositie gebaseerd is.

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

33. 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 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.

34. 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."

35. Volgens vaste rechtspraak over de uitlegging van Richtlijn 2008/95/EG van de Raad van 22 oktober 2008 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (hierna: "Richtlijn") dient het gevaar voor verwarring bij het publiek, dat wordt gedefinieerd als het gevaar dat het publiek kan menen dat de betrokken waren of diensten van dezelfde onderneming of, in voorkomend geval, van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn, globaal te worden beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (HvJEG, Canon, C-39/97, 29 september 1998, Lloyd, C-342/97, 22 juni 1999; BenGH, Brouwerij Haacht/Grandes Sources belges, A 98/3, 2 oktober 2000; Marca Mode/Adidas, A 98/5, 7 juni 2002; Hoge Raad der Nederlanden, Flügel-flesje, C02/133HR, 14 november 2003; Hof van Beroep Brussel, N-20060227-1, 27 februari 2006).

**Vergelijking van de tekens**

36. 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).

37. 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 (arresten Sabel en Lloyd, beide reeds aangehaald).

38. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
Arteriforte	ARTI-FORTE

39. 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 (arresten Canon, Sabel en Lloyd, alle reeds aangehaald).

40. Strikt genomen heeft geen van beide tekens een vaststaande betekenis. Echter, hoewel de gemiddelde consument een merk gewoonlijk als een geheel zal waarnemen, en niet zal letten op de verschillende details ervan, neemt dit 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 onder andere GEA, Vitakraft, T-356/02, 6 oktober 2004 en Ecoblue, T-281/07, 12 november 2008). Zo beschouwd is het ingeroepen recht deels beschrijvend en deels verwijzend voor waren die bestemd zijn om slagaders sterker te maken. FORTE betekent immers onmiskenbaar "sterk", "krachtig" (in het Frans: *fort/forte*) en is voor geneesmiddelen en voedingssupplementen een gangbare toevoeging om aan te duiden dat het om een extra werkzame variant van het product gaat. In het voorliggende geval is het duidelijk dat deze extra werkzaamheid slaat op hetgeen eraan voorafgaat, namelijk ARTERI. Dit element verwijst naar "arterie" (Frans: *artère*, Engels: *artery*); in samenstellingen als *arteriosclerose* en *arteritis* komt het element (in alle genoemde talen) letterlijk voor. Het in aanmerking komend publiek zal deze betekenissen, zowel van ARTERI als van FORTE ongetwijfeld terstond begrijpen, want precies omwille van de in die betekenissen vervatte eigenschap is het in deze waren geïnteresseerd.

41. Het ingeroepen recht is dus, zo niet beschrijvend, dan toch op zijn minst in zeer sterke mate verwijzend voor de waren die het beoogt te beschermen, namelijk bijzonder krachtige producten die dienen om de aderen te versterken. Het onderscheidend vermogen van dit merk mag dus zwak genoemd worden en de beschermingsomvang ervan is navenant laag.

42. De betekenis van FORTE is uiteraard dezelfde in het betwiste teken. Hier is echter niet duidelijk waar het element ARTI naar verwijst. Het Bureau betwijfelt of het in aanmerking komend publiek de link zal leggen met de medische term arthro, zoals verweerder suggereert, of het daarvan afgeleide artrose. Het betwiste teken heeft dus geen betekenis en aangezien het gemeenschappelijke element FORTE beschrijvend is, stemmen het merk en het teken begripsmatig niet overeen.

43. Zoals hierboven reeds werd vastgesteld, is het gemeenschappelijke element FORTE beschrijvend en het element ARTERI van het ingeroepen recht in hoge mate verwijzend. Daardoor zullen de verschillen tussen merk en teken eerder in het oog springen. Zo valt op dat het ingeroepen recht bestaat uit één woord en het betwiste teken uit twee woorden, gescheiden door een koppelteken. Daarnaast telt het ingeroepen recht een lettergreep meer dan het betwiste teken, hetgeen zowel visueel als auditief voor een verschil zorgt. Dit verschil zal des te meer opvallen, aangezien de extra lettergreep lang en beklemtoond wordt uitgesproken, hetgeen voor een andere klanknuance en cadans zorgt.

#### *Conclusie*

44. Merk en teken hebben het beschrijvende element FORTE gemeenschappelijk, maar stemmen voor het overige begripsmatig niet overeen. Gelet op de punten van verschil is de globale visuele en auditieve overeenstemming gering.

45. Het is vaste rechtspraak dat visuele en fonetische overeenkomsten door de semantische verschillen tussen de betrokken merken grotendeels kunnen worden geneutraliseerd. Om een dergelijke neutralisering te kunnen aannemen, moet ten minste een van de twee betrokken merken voor het relevante publiek een duidelijke en vaste betekenis hebben die dit publiek onmiddellijk kan begrijpen. Dit oordeel wordt niet weerlegd door het feit dat dit woord geen enkel kenmerk van de producten aanduidt waarvoor de betrokken merken zijn ingeschreven. Dit staat er namelijk niet aan in de weg dat het relevante publiek de betekenis van dit woord meteen kan begrijpen. Het is voldoende dat één van de betrokken merken een dergelijke betekenis heeft, ongeacht of het andere merk geen of een heel andere betekenis heeft, om de visuele en fonetische overeenstemming tussen merken in hoge mate te neutraliseren (zie o.a. arrest GEA, Bass, T-292/01, 14 oktober 2003; Zirh, T-355/02, 3 maart 2004; HvJEG, Picasso-Picaro, C-361/04 P, 12 januari 2006).

46. Gelet op de duidelijke betekenis van het ingeroepen recht en de geringe mate van visuele en auditieve overeenstemming, is het Bureau van oordeel dat deze neutralisering zich in casu voordoet.

#### ***Vergelijking van de waren***

47. Om redenen van proceseconomie laat het Bureau de vergelijking van de waren achterwege. Deze kunnen niet meer van invloed zijn op de te nemen beslissing. Ook al zouden de waren identiek zijn, er kan geen verwarringsgevaar zijn als merk en teken niet (voldoende) overeenstemmen. Ten behoeve van de leesbaarheid en de vaststelling van de draagwijdte van deze oppositie worden hieronder toch de waren in kwestie vermeld.

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie ingesteld tegen:</b>
Klasse 5 Voedseladditieven, diëtische additieven, vitamines, mineralen.	Klasse 5 Farmaceutische producten en voedingssupplementen voor medisch of veterinair gebruik.
	Klasse 29 Voedingssupplementen, niet voor medisch of veterinair gebruik, voor zover niet begrepen in andere klassen.
	Klasse 30 Voedingssupplementen, niet voor medisch of veterinair gebruik, voor zover niet begrepen in andere klassen.

## **A.2. Overige relevante factoren**

48. 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.

49. De gemiddelde consument wordt geacht redelijk oplettend, geïnformeerd en omzichtig te zijn. Het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naargelang van de soort waren of diensten waarom het gaat (arrest Lloyd, reeds geciteerd). Voor de betrokken waren is het aandachtsniveau uiteenlopend. Sommige farmaceutische producten en vitamines en mineralen zullen op voorschrift of op medisch advies verstrekt worden en dus een hoger aandachtsniveau kennen. Andere van deze waren en bepaalde voedingssupplementen zijn daarentegen algemeen verkrijgbaar en vaak ook onderling verwisselbaar, zodat het aandachtsniveau ten aanzien daarvan lager zal zijn. Derhalve moet uitgegaan worden van het laagste aandachtsniveau. Het aandachtsniveau van het in aanmerking komend publiek mag dus normaal geacht worden.

## **B. Conclusie**

50. Het merk en het teken stemmen, ondanks een gemeenschappelijk beschrijvend element, op begripsmatig vlak niet overeen. Op visueel en op auditief vlak is slechts sprake van een geringe mate van overeenstemming. Gelet op deze mate van overeenstemming en ook gelet op het zwak onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht en de geringe beschermingsomvang die er daardoor van uitgaat, is het Bureau van oordeel dat de visuele en auditieve overeenstemming geneutraliseerd wordt door de semantische verschillen. Het Bureau is dan ook van oordeel dat het merk en het teken in hun totaalindruk niet overeenstemmen of in elk geval onvoldoende om tot (gevaar voor) verwarring te kunnen leiden. Om die reden is het Bureau niet meer toegekomen aan een vergelijking van de waren.



**IV. BESLUIT**

51. De oppositie met nummer 2002925 wordt afgewezen.
52. Benelux depot 1156057 wordt ingeschreven voor alle waren.
53. De opposant is 1.000 euro verschuldigd aan de verweerder op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE juncto regel 1.32, lid 3 UR aangezien de oppositie geheel afgewezen wordt. Deze beslissing vormt executoriale titel op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE.

Den Haag, 6 november 2009

Willy Neys  
*(rapporteur)*

Saskia Smits

Pieter Veeze

Administratieve behandelaar:  
Françoise Dufrasne