



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2003352
van 20 mei 2010

Opposant: **Fenix Outdoor AB**
Box 209
891 25 Örnsköldsvik
Zweden

Gemachtigde: **Octrooibureau Vriesendorp & Gaade**
Dr. Kuiperstraat 6
2514 BB Den Haag
Nederland

Merk: HYDRATIC (Europese inschrijving 507269)

tegen

Verweerder: **Ivan Vos Holding B.V.**
Burg. van Erpstraat 26
5351 AW Berghem
Nederland

Gemachtigde: **Zacco Netherlands B.V.**
Postbus 75683
1070 AR Amsterdam
Nederland

Betwiste merk: HYDRATEX (Benelux depot 1160356)

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

1. Op 30 mei 2008 heeft verweerder een Beneluxdepot van het woordmerk HYDRATEX ingediend, ter onderscheiding van waren in de klassen 9, 18, 25 en 28. Dit depot is onder nummer 1160356 in behandeling genomen en gepubliceerd op 2 juli 2008.
2. Op 29 september 2008 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit depot. De oppositie is gebaseerd op de Europese inschrijving 507269 van het woordmerk HYDRATIC, ingediend op 2 april 1997 en ingeschreven op 7 januari 1999 voor waren in de klassen 24 en 25.
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 en is gebaseerd op alle waren in klasse 25 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 13 oktober 2008.
8. Op 10 februari 2009 heeft verweerder een beperking van de waren laten aantekenen in het register. Deze beperking is door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: "het Bureau") ter kennis van opposant gebracht op 17 februari 2009.
9. Op verzoek van partijen is de procedure opgeschort. De contradictoire fase van de procedure is daardoor aangevangen op 14 februari 2009. Het Bureau heeft op 17 februari 2009 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn is gegeven tot en met 17 april 2009 voor het indienen van zijn argumenten en eventuele stukken ter ondersteuning daarvan.
10. Op 15 april 2009 heeft opposant argumenten en stukken ter ondersteuning daarvan ingediend. Het Bureau heeft deze op 21 april 2009 doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 21 juni 2009 om daarop te reageren.
11. Op 16 juni 2009 heeft verweerder gereageerd op de argumenten en stukken van opposant. Het Bureau heeft deze reactie aan de opposant gezonden op 25 juni 2009.
12. Elke partij heeft haar opmerkingen ingediend binnen de door het Bureau gestelde termijnen.

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

II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN

14. 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 in kwestie.

A. Argumenten van opposant

15. Opposant is van mening dat de tekens visueel en auditief in hoge mate overeenstemmend zijn, gelet op het identieke eerste deel "hydra" en het geringe verschil tussen de achtervoegsels "tic" en "tex". Op begripmatig vlak stemmen de tekens volgens opposant in zoverre overeen, dat "Hydra" kan verwijzen naar "hydra van Lerna", een waterslang uit de Griekse mythologie.

16. Opposant licht toe dat hij eigenaar is van het naar zijn zeggen zeer bekende merk FJÄLLRAVEN, dat in Europa een leidende rol speelt op het gebied van outdoor kleding. Ook het merk HYDRATIC wordt intensief gebruikt voor "ademende" kleding, schoeisel en hoofddeksels, zo stelt opposant, ter adstructie waarvan hij verwijst naar de websites van deze respectieve merken. Tevens voegt opposant enkele voorbeelden bij van de productenlijn van zijn ingeroepen recht.

17. Opposant heeft nota genomen van de warenbeperving in klasse 25 van het betwiste depot, waarbij de specificatie "in het bijzonder bedoeld voor outdoorsporten" werd geschrapt. Desalniettemin meent opposant dat de resterende waren in deze klasse identiek zijn aan deze van het ingeroepen recht, want zij vallen onder dezelfde noemer. Bovendien acht opposant gevaar voor verwarring met betrekking tot deze waren des te waarschijnlijker omdat de waren van het ingeroepen recht voornamelijk bestemd zijn voor de actieve consument die houdt van trekken en reizen, waartoe ook motorrijders kunnen worden gerekend. De overige waren van het betwiste teken acht opposant complementair aan de waren in klasse 25 van het ingeroepen recht.

18. Op grond van het bovenstaande is opposant van mening dat het publiek zou kunnen denken dat de waren van verweerder afkomstig zijn van opposant, dan wel in samenwerking met opposant zijn gefabriceerd, of dat partijen anderszins gelieerd zijn. Derhalve verzoekt opposant het Bureau om de oppositie toe te wijzen en verweerder te verwijzen in de kosten.

B. Reactie van verweerder

19. Verweerder vat de door opposant ingediende bijlagen op als bewijzen van gebruik en concludeert dat deze dateren van na de datum van publicatie van het betwiste depot, op grond waarvan hij het Bureau verzoekt dit bewijs buiten beschouwing te laten. Mocht het Bureau deze conclusie niet delen, dan stelt verweerder zich op het standpunt dat uit de ingediende stukken niet blijkt dat de waren gericht zijn op de actieve consument waar volgens opposant ook motorrijders onder vallen. Verweerder meent dat uit deze stukken evenmin intensief gebruik van het ingeroepen recht blijkt en dat zij hooguit het gebruik aantonen voor *outdoor kleding en hoofddeksels*.

20. De waren *outdoor kleding* zijn volgens verweerder niet soortgelijk aan *kleding voor motorrijders*. De aard van de waren is immers verschillend: outdoor kleding dient voornamelijk comfortabel te zijn, terwijl voor kleding voor motorrijders de veiligheid voorop staat en dus het beschermende aspect een doorslaggevende rol speelt. Daarnaast zijn de verkoopkanalen totaal verschillend: de waren van opposant worden verkocht in kampeer-, wandel-, hardloop- en schoenenwinkels, terwijl de waren van verweerder in geen van deze winkels worden aangeboden, maar in motorsportzaken. De wederzijdse consumenten zullen dus niet met beide tekens geconfronteerd worden, aldus verweerder. Ten slotte zijn de waren in klasse 25, anders dan opposant stelt, volgens verweerder noch complementair noch concurrerend: outdoor kleding is niet nodig voor het gebruik van motorkleding en vice versa en evenmin zal een motorrijder in wandelkleding op de motor plaatsnemen.

21. Verweerder betwist eveneens dat de overige waren van het bestreden teken soortgelijk dan wel complementair zijn aan deze van het ingeroepen recht en is van mening dat opposant deze soortgelijkheid niet (voldoende) toelicht. Zo zijn de waren in de klassen 9 en 28 van het betwiste teken expliciet gericht op bescherming tegen ongevallen (met de motor) en zien zij op de veiligheid van de gebruiker. De waren van opposant zijn daarentegen uitsluitend bedoeld om het lichaam of hoofd mee te bedekken, niet om het te beschermen bij ongevallen, zo stelt verweerder. De waren in klasse 18 van het betwiste teken zijn bestemd om spullen in mee te nemen of te bewaren en hebben dus een andere functie dan kleding, aldus verweerder.

22. Voor wat betreft de vergelijking van de tekens stelt verweerder voorop dat het element HYDRA weinig onderscheidend is voor waterafstotende of waterproof kleding. HYDRA verwijst indirect naar (bescherming tegen) water, hetgeen een eigenschap is van de waar. Volgens verweerder blijkt dit ook uit de catalogus van opposant, waarin het ingeroepen recht wordt gebruikt als aanduiding voor een bestanddeel van de kleding en niet als merk, zulks steeds in combinatie met het merk FJÄLLRAVEN. De consument zal dus dit merk als herkomstaanduiding zien, en niet HYDRATIC, aldus verweerder. Verweerder ondersteunt zijn stelling nog door te wijzen op een drietal andere registraties die beginnen met het element HYDRA.

23. Door dit gering onderscheidend vermogen zal het publiek het element HYDRA niet waarnemen als het onderscheidende en dominante bestanddeel, zo stelt verweerder. De aandacht zal bij de perceptie van de tekens vooral uitgaan naar de elementen TIC en TEX, die noemenswaardig van elkaar verschillen. Derhalve is er volgens verweerder geen sprake van begripsmatige of visuele overeenstemming. Evenmin stemmen de tekens op auditief vlak overeen; vooreerst wijkt de harde medeklinkerklank van het element TEX substantieel af van de zachtere klank van het element TIC, en daarnaast kan de cadans verschillend zijn, aangezien bij het ingeroepen recht de klemtoon op de tweede lettergreep ligt en bij het betwiste teken op de eerste.

24. Verweerder wijst erop dat het in aanmerking komend publiek gespecialiseerd is en dus een meer dan gemiddeld aandachtsniveau zal hebben. Het gaat immers om professionele, kwalitatief hoogwaardige kleding voor wandeltochten enerzijds en om beschermende kleding en accessoires voor motorrijders anderzijds. Gelet op de prijs, de aard (het comfort-, respectievelijk veiligheidsaspect) en de duurzaamheid van de waren in kwestie zal de consument zich in ieder geval verdiepen in de vergelijking van de waren en indien nodig zich terdege laten voorlichten.

25. Ten slotte acht verweerder zijn doelpubliek en dat van opposant verschillend. De motorrijder gebruikt de waren van het betwiste teken geregeld in het dagelijks leven, namelijk iedere keer als hij met de motor rijdt, terwijl het doelpubliek van opposant voornamelijk in de vrije tijd en tijdens vakanties gebruik zal maken van de desbetreffende waren. Opposant richt zich op consumenten die graag in de rustige, ongerepte natuur vertoeven, weg van de stad, met in de catalogus bijvoorbeeld een veelvuldige verwijzing naar de Zweedse natuur. Dit is een geheel andere doelgroep dan die van verweerder, die zich richt op mensen die motorrijden als vrijetijdsbesteding zien en dus graag "op de weg" zijn.

26. Gelet op het bovenstaande verzoekt verweerder het Bureau de oppositie af te wijzen en opposant te veroordelen in de kosten.

III. BESLISSING

A.1. Verwarringsgevaar

27. 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.

28. 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."

29. Volgens vaste rechtspraak over de uitlegging van Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en 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 (HvJEU, 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; Brussel, N-20060227-1, 27 februari 2006).

Vergelijking van de tekens

30. 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 (HvJEU, Sabel, C-251/95, 11 november 1997).

31. 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).

32. Het verwarringsgevaar is 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 geciteerd).

33. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
HYDRATIC	HYDRATEX

Begripsmatige vergelijking

34. In hun geheel genomen hebben geen van beide tekens een vaststaande betekenis. Zij bevatten beide wel het element HYDRA, in de Griekse mythologie een veelkoppig slang- of draakachtig monster dat huisde in het meer van Lerna en door Hercules verslagen werd in het kader van zijn twaalf grote werken.¹ De Griekse mythologie is zeer rijk geschakeerd en dientengevolge niet ontdaan van enige complexiteit, zodat de gedetailleerde kennis ervan zeker niet tot het domein van de doorsnee consument zal behoren. Het verhaal van Hercules (in het Grieks Herakles) zal die consument allicht bekend in de oren klinken evenals zijn legendarische werken, en het zal niemand verbazen dat ook het verslaan van een veelkoppig monster daar deel van uitmaakte, maar dat wil nog niet zeggen dat men dit gedrocht ook met naam kan noemen. Deze betekenis zal dus niet wijd gekend zijn bij het in aanmerking komend publiek.

35. Mogelijk zal de consument dit element herkennen uit samenstellingen als “hydraulisch” en “hydrateren” en bijgevolg associëren met water, al luidt het eigenlijke voorvoegsel om in uitheemse woorden een verband met water aan te geven “hydro” (Van Dale Groot Woordenboek Nederlands, 14^{de} druk).

36. Het achtervoegsel –TIC in het ingeroepen recht kan in het Engels gebruikt worden om een bijvoeglijk naamwoord te vormen, te vergelijken met de achtervoegsels –tisch in het Nederlands en –tique in het Frans. Het achtervoegsel –TEX in het betwiste teken kan verwijzen naar “textiel”.

37. Hoewel de tekens in hun geheel geen betekenis hebben, kunnen zij beide opgevat worden als betrekking hebbend op “water”. In begripsmatig opzicht zijn de tekens dus in zekere mate overeenstemmend.

¹ <http://nl.wikipedia.org/wiki/Hydra_van_Lerna>.

Visuele vergelijking

38. Beide tekens zijn zuivere woordmerken, bestaande uit acht letters. De consument zal in het algemeen meer belang hechten aan het eerste deel van een merk (zie in die zin GEA, Mundicor, T-183/02 en T-184/02, 17 maart 2004). In casu zijn de eerste zes letters van de tekens identiek, en hoewel het aldus gevormde HYDRAT kan verwijzen naar water, is het een fantasiewoord en dus niet beschrijvend. Het enkele verschil, bestaande uit de twee laatste letters, kan de totaalindruk van visuele overeenstemming niet opheffen.

39. De tekens zijn in visueel opzicht overeenstemmend.

Auditieve vergelijking

40. Beide tekens bestaan uit drie lettergrepen. De klemtoon kan verschillen, al naargelang men al dan niet opteert voor de Engelse uitspraak. In ieder geval worden de twee eerste lettergrepen identiek uitgesproken. Ook de eerste letter van de laatste lettergreep, T, wordt hetzelfde uitgesproken en de laatste letter bevat bij beide tekens de K-klank, bij het betwiste teken nog gevolgd door de S-klank. Ook de klinker in de laatste lettergreep vertoont enige overeenstemming, namelijk de kort uitgesproken "i" enerzijds, en de eveneens kort uitgesproken "e" anderzijds.

41. Op auditief vlak zijn de tekens overeenstemmend.

Conclusie

42. Begripsmatig zijn de tekens in zekere mate overeenstemmend. Op visueel en op auditief vlak zijn zij overeenstemmend.

Vergelijking van de waren

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

44. Bij vergelijking van de waren van het ingeroepen recht waarop de oppositie is gebaseerd en de waren waartegen de oppositie is gericht, worden de waren in overweging genomen in de bewoordingen zoals opgenomen in het register, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag. De te vergelijken waren zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
	Klasse 9 Schouder-, elleboog-, rug-, heup-, knie- en scheenbeschermers, beschermend schoeisel, alles voor persoonlijk gebruik tegen en bij ongevallen; handschoenen ter bescherming tegen en bij ongevallen; brillen;

	valhelmen; beschermingsproducten voor persoonlijk gebruik bij en tegen ongevallen.
	Klasse 18 Van leder of kunstleder vervaardigde producten voor zover niet begrepen in andere klassen; tassen van textiel, leder of kunstleder; riemen; rugzakken; portefeuilles.
Klasse 25 Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels.	Klasse 25 Kleding, schoeisel en hoofddeksels in het bijzonder bedoeld voor motorrijders.
	Klasse 28 Schouder-, elleboog-, rug-, heup-, knie- en scheenbeschermers, alle zijnde sportartikelen; beschermende kussens en vullingen voor (sport)kleding ter bescherming tegen ongevallen.

Klasse 9

45. De waren *beschermend schoeisel voor persoonlijk gebruik tegen en bij ongevallen en handschoenen ter bescherming tegen en bij ongevallen* van het betwiste teken vallen onder de algemene noemers *schoeisel* en *kledingstukken* van het ingeroepen recht en zijn derhalve, zoal niet identiek dan toch in hoge mate soortgelijk daaraan. Dat de eerstgenoemde waren specifiek bestemd zijn om bescherming te bieden, doet daar niet aan af; immers, ook schoeisel en kleding in het algemeen hebben een beschermende functie.

46. Hetzelfde geldt voor de waren *schouder-, elleboog-, rug-, heup-, knie- en scheenbeschermers, alles voor persoonlijk gebruik tegen en bij ongevallen, valhelmen en beschermingsproducten voor persoonlijk gebruik bij en tegen ongevallen* van het betwiste teken. Al deze waren worden op het lichaam gedragen in plaats van of in combinatie met, mogelijk geïntegreerd in, kledingstukken, schoeisel en hoofddeksels ter extra bescherming van (delen van) het lichaam. Deze waren zijn derhalve soortgelijk.

47. De overige waren van het betwiste teken in deze klasse (*brillen*) betreffen geen kledingstukken, schoeisel of hoofddeksels; het zijn waren die specifiek gericht zijn op het verbeteren van het zicht en/of het beschermen van de ogen. De fabricage van deze waren vereist een geheel eigen techniek, meestal op maat aangepast. Ook kunnen deze waren niet aangemerkt worden als zijnde complementair aan de waren van het ingeroepen recht, aangezien de verhouding tussen deze waren te indirect is om als doorslaggevend te worden beschouwd. Het streven naar een zekere esthetische harmonie in de kleding vormt een gemeenschappelijk kenmerk van de gehele kleding- en modesector en is een te algemene factor om op zich de conclusie te rechtvaardigen dat de betrokken waren complementair en dus soortgelijk zijn (GEA, O STORE, T-116/06, 24 september 2008).

Klasse 18

48. Met betrekking tot de waren in deze klasse zij eraan herinnerd dat volgens de rechtspraak waren complementair zijn wanneer zij dermate onderling verbonden zijn dat de ene waar onontbeerlijk of belangrijk is voor het gebruik van de andere, zodat de consumenten kunnen denken dat de productie van deze waren in handen is van een en dezelfde onderneming (GEA, Sissi Rossi, T-169/03, 1 maart 2005). Waren als kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels of de in klasse 18 van het betwiste teken genoemde waren kunnen naast hun hoofdfunctie een gemeenschappelijke esthetische functie vervullen door samen bij te dragen aan de uitstraling van de betrokken consument. Bij de beoordeling van de

verbanden die tussen deze waren worden gezien, moet dus rekening worden gehouden met het feit dat misschien een coördinatie wordt nagestreefd bij de vorming van deze uitstraling, in die zin dat de verschillende bestanddelen ervan worden gecoördineerd bij de creatie of aankoop ervan. Er kan met name sprake zijn van een dergelijke coördinatie tussen kledingstukken, schoeisel en hoofddeksels van klasse 25 en de verschillende aanvullende kledingaccessoires, zoals van leder of kunstleder vervaardigde producten, tassen van textiel, leder of kunstleder, riemen, rugzakken en portefeuilles van klasse 18. Bovendien worden deze waren vaak in dezelfde gespecialiseerde verkooppunten verkocht, hetgeen ertoe bijdraagt dat de betrokken consument nauwe verbanden tussen deze waren ziet en de indruk versterkt dat de productie ervan in handen is van een en dezelfde onderneming (GEA, Pirañam, T-443/05, 11 juli 2007). Deze waren dienen derhalve als soortgelijk te worden beschouwd.

Klasse 25

49. De waren van het betwiste teken in deze klasse vallen onder de ruimere categorie van de waren van het ingeroepen recht en zijn dus identiek daaraan, ongeacht of deze waren in het bijzonder bedoeld zijn voor motorrijders.

Klasse 28

50. Alle waren van het betwiste teken in deze klasse zijn soortgelijk aan de waren van het ingeroepen recht om dezelfde reden als hierboven aangegeven met betrekking tot de corresponderende waren in klasse 9 van het betwiste teken. Dat deze waren sportartikelen zijn of specifiek betrekking hebben op sportkleding doet daar niet aan af. Juist bij het sporten is het immers van belang over aangepaste kleding, schoeisel en hoofddeksels te beschikken, al dan niet voorzien van extra bescherming.

Conclusie

51. De waren van het betwiste teken zijn deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen recht.

A.2. Globale beoordeling

52. 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.

53. 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). Met betrekking tot de voorliggende waren kan het aandachtsniveau variëren, zodat moet uitgegaan worden van het laagste aandachtsniveau.

54. Daarnaast is het verwarringsgevaar 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 (HvJEU, Canon, Sabel en Lloyd, alle reeds geciteerd). Het ingeroepen recht is niet beschrijvend voor de betrokken waren en heeft *ab initio* een normaal onderscheidend vermogen. Uit de websites waarnaar opposant verwijst, kunnen geen conclusies getrokken worden met betrekking tot de intensiteit van het gebruik van het ingeroepen recht en een mogelijk daaruit

resulterende bijzondere bekendheid, zodat niet moet worden uitgegaan van een grotere beschermingsomvang.

55. Rekening houdend met het normale aandachtsniveau van het in aanmerking komend publiek en het normaal onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht, is het Bureau van oordeel dat de overeenstemming tussen de tekens kan leiden tot verwarring.

B. Overige factoren

56. Verweerder heeft de door opposant bijgevoegde stukken opgevat als bewijzen van gebruik (zie punt 19). Opposant verwijst hier echter slechts naar als "enkele voorbeelden van de HYDRATIC productenlijn" en heeft deze stukken niet ingediend met het oog op het aantonen van het gebruik van het ingeroepen recht. Hierin is in deze ronde van uitwisseling van argumenten overigens ook nog niet voorzien. Bovendien heeft verweerder niet verzocht om bewijzen van gebruik, zodat het normaal gebruik van het ingeroepen recht als niet betwist moet worden beschouwd.

57. Voor wat betreft het argument van verweerder dat het element HYDRA een zeer gering onderscheidend vermogen heeft, aangezien het bijzonder populair als merknaam is (zie punt 22), wijst het Bureau erop dat het weliswaar niet volledig uitgesloten is dat in bepaalde gevallen de co-existentie van oudere merken op de markt het vastgestelde gevaar voor verwarring van twee conflicterende merken vermindert. Hiermee kan echter slechts rekening worden gehouden indien de verweerder ten minste in de loop van de procedure genoegzaam heeft aangetoond dat deze co-existentie erop berust dat bij het relevante publiek geen sprake is van gevaar voor verwarring van de oudere merken waarop de verweerder zich beroept en het oudere merk van de opposant waarop die oppositie is gebaseerd, en onder het voorbehoud dat de betrokken oudere merken en de conflicterende merken identiek zijn (zie in die zin GEA, Top iX, T-57/06, 7 november 2007 ; LIFE BLOG, T-460/07, 20 januari 2010). In casu werd niet het bewijs geleverd dat de op de markt co-existerende inschrijvingen identiek zijn.

58. In het kader van de oppositieprocedure is er geen sprake van een veroordeling tot betaling van de gemaakte kosten 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).

C. Conclusie

59. Het merk en het teken zijn visueel en auditief overeenstemmend en begripsmatig stemmen zij in zekere mate overeen. De waren van het betwiste teken zijn deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen recht. Het Bureau is daarom van oordeel dat het in aanmerking komend publiek kan menen dat de waren die identiek dan wel soortgelijk zijn, van dezelfde onderneming of van economisch verbonden ondernemingen afkomstig zijn, en er aldus sprake is van gevaar voor verwarring met betrekking tot die waren.

IV. BESLUIT

60. De oppositie met nummer 2003352 wordt gedeeltelijk toegewezen.

61. Benelux depot 1160356 wordt niet ingeschreven voor de volgende waren:

Klasse 9 Schouder-, elleboog-, rug-, heup-, knie- en scheenbeschermers, beschermend schoeisel, alles voor persoonlijk gebruik tegen en bij ongevallen; handschoenen ter bescherming tegen en bij ongevallen; valhelmen; beschermingsproducten voor persoonlijk gebruik bij en tegen ongevallen.

Klasse 18 Alle waren.

Klasse 25 Alle waren.

Klasse 28 Alle waren.

62. Benelux depot 1160356 wordt ingeschreven voor de volgende waren:

Klasse 9 Brillen.

63. Geen van de partijen wordt verwezen in de kosten op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE juncto regel 1.32, lid 3 van het uitvoeringsreglement, aangezien de oppositie gedeeltelijk wordt toegewezen.

Den Haag, 20 mei 2010

Willy Neys
(rapporteur)

Saskia Smits

Camille Janssen

Administratieve behandelaar:
Jan Hart