



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2003616
van 18 januari 2010

Opposant: **Rauch Fruchtsäfte GmbH**
Langgasse 1
6830 Rankweil
Oostenrijk

Gemachtigde: **Octroobureau Vriesendorp & Gaade B.V.**
Dr. Kuiperstraat 6
2514 BB Den Haag
Nederland



Merk: (Internationale inschrijving 941561)

tegen

Verweerder: **BROUWERIJ L. HUYGHE, naamloze vennootschap**
Brusselsesteenweg 282
9090 Melle
België

Gemachtigde: **Bureau Gevers S.A.**
Holidaystraat 5
1831 Diegem
België

Betwiste merk: BRABO (Benelux depot 1167778)

I. FEITEN EN PROCEDURE

A. Feiten

1. Op 2 oktober 2008 heeft verweerder een Beneluxdepot ingediend van het woordmerk BRABO, ter onderscheiding van waren in klasse 32. Dit depot is in behandeling genomen onder nummer 1167778 en is gepubliceerd op 6 oktober 2008.

2. Op 12 december 2008 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit depot. De oppositie is gebaseerd op de internationale inschrijving 941561 van het gecombineerde woord-



/beeldmerk ingediend op 1 oktober 2007 en ingeschreven in de Benelux op 15 mei 2008 voor waren in klasse 32.

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 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 22 december 2008.

8. Ingevolge de voorlopige weigering op absolute gronden van het depot waartegen de oppositie is ingesteld, werd de procedure opgeschort voor de duur van deze weigeringsprocedure. Op 17 februari 2009 is deze voorlopige weigering opgeheven, waardoor de ambtshalve opschorting een einde nam en de zogenaamde *cooling-off* periode van twee maanden inging. Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna "het Bureau") heeft partijen hiervan in kennis gesteld per brief van 22 april 2009.

9. Op 12 mei 2009 heeft verweerder verzocht een warenbeperking in zijn depot aan te brengen. Het Bureau heeft deze beperking aangetekend op 14 mei 2009 en diezelfde dag partijen daarvan op de hoogte gesteld.

10. De contradictoire fase van de procedure is aangevangen op 23 juni 2009. Het Bureau heeft op 7 juli 2009 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn is gegeven tot en met 7 september 2009 voor het indienen van zijn argumenten en eventuele stukken ter ondersteuning daarvan.

11. Op 16 juli 2009 heeft opposant argumenten en stukken ter ondersteuning daarvan ingediend. Het Bureau heeft deze op 21 juli 2009 doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 21 september 2009 om daarop te reageren.

12. Op 17 september 2009 heeft verweerder gereageerd op de argumenten en stukken van opposant. Het Bureau heeft deze reactie aan de opposant gezonden op 21 september 2009.

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

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

II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN

15. 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

16. Opposant heeft nota genomen van de warenbeperking in het betwiste teken, maar merkt niettemin op dat de waren van de tekens identiek zijn.

17. Het betwiste teken stemt volgens opposant visueel overeen met het dominante bestanddeel BRAVO van het ingeroepen recht. De toevoeging van een beeldelement en van de handelsnaam van opposant aan het ingeroepen recht doen daaraan niet af. Ook fonetisch stemmen de tekens overeen: het enige verschil is gelegen in de uitspraak van de letters V en B, een klankverschil dat nauwelijks hoorbaar is, aldus opposant. Aangezien geen van beide tekens een specifieke betekenis heeft, acht opposant een begripsmatige vergelijking niet aan de orde.

18. Op grond van het bovenstaande is opposant van mening dat bij het publiek verwarring kan ontstaan. Opposant verzoekt het Bureau derhalve de oppositie gegrond te verklaren en verweerder te verwijzen in de kosten.

B. Reactie van verweerder

19. Verweerder wijst erop dat niet zonder meer mag aangenomen worden dat het element BRAVO in het ingeroepen recht het dominante bestanddeel is. Het ingeroepen recht is immers een complex merk, bestaande uit de termen RAUCH en BRAVO in een specifiek lettertype en in kleur, en figuratieve elementen zoals de dubbele ovaal en de gebruikte kleuren rood-geel-groen-wit. Door de visueel duidelijk onderscheidende manier van presentatie van het element RAUCH, springt dit zeker in het oog, waardoor de visuele overeenstemming beperkt is, aldus verweerder.

20. Aangezien de aandacht veeleer getrokken wordt door de beginletters van merknamen, zal het ingeroepen recht uitgesproken worden als RAUCH BRAVO, en is de fonetische overeenstemming heel

beperkt, zo meent verweerder. Daar komt nog bij dat ook de letters V en B op een duidelijk verschillende manier worden uitgesproken.

21. Conceptueel acht verweerder de term BRAVO weinig onderscheidend, aangezien hij als aanprijzend beschouwd kan worden, namelijk als uitroep ter felicitatie. Het betwiste teken is in een aanmerkelijk deel van de Benelux een bekend legendarisch personage, nauw verbonden met de stad Antwerpen, die trouwens heel druk bezocht wordt door Nederlanders, zo licht verweerder toe. Het conceptuele verschil tussen de tekens wordt nog versterkt door de toevoeging van het element RAUCH. Beide tekens hebben dus een duidelijke en vaste betekenis zonder enig verband met elkaar. Voor zover er al sprake zou zijn van belangrijke visuele en fonetische overeenkomsten tussen de tekens (hetgeen verweerder evenwel ontkent), meent hij dat zij begripsmatig dusdanig verschillen dat er geen risico kan ontstaan tot associatie of verwarring in hoofde van het publiek.

22. Om al deze redenen verzoekt verweerder het Bureau de oppositie ongegrond te verklaren en opposant te verwijzen in de kosten.

III. BESLISSING

A.1. Verwarringsgevaar

23. 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.

24. 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."

25. 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 waren

26. Bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren kenmerken. Dat zijn onder

meer hun aard, bestemming en gebruik, maar ook het concurrerend dan wel complementair karakter ervan (HvJEU, arrest Canon, reeds geciteerd).

27. Bij vergelijking van de waren van het ingeroepen recht en de waren waartegen de oppositie is gericht, worden de waren in overweging genomen zoals opgenomen in het register, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag, nu het ingeroepen recht nog niet gebruiksplichtig is.

28. Het Bureau heeft akte genomen van de warenbeperking van het betwiste teken. De te vergelijken waren zijn derhalve de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
Classe 32 Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons sans alcool; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons. <i>Bieren, minerale en gazeuse wateren en andere alcoholvrije dranken; vruchtendranken en vruchtensappen; siropen en andere preparaten voor de bereiding van dranken.</i>	Klasse 32 Bieren.
<i>NB: De oorspronkelijke taal van de waren- en dienstenlijst van deze inschrijving is niet het Nederlands. De Nederlandse vertaling is uitsluitend ten behoeve van de leesbaarheid van deze beslissing toegevoegd.</i>	

29. De waren *bieren* van het betwiste teken komen *expressis verbis* voor in warenlijst van het ingeroepen recht en zijn derhalve identiek daaraan.

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. De totaalindruk die een samengesteld merk bij het relevante publiek nalaat, kan door een of meerdere bestanddelen ervan worden gedomineerd (HvJEU, Limonchello, C-334/05 P, 12 juni 2007). Bij de beoordeling of een of meer bestanddelen van een samengesteld merk domineren, moet met name met de intrinsieke eigenschappen van elk van die bestanddelen rekening worden gehouden door

deze te vergelijken met de eigenschappen van de andere bestanddelen. Bovendien kan eventueel worden gezien, hoe de verschillende bestanddelen in de configuratie van het samengestelde merk zich tot elkaar verhouden (GEA, Matratzen, T-6/01, 23 oktober 2002 en El Charcutero Artesano, T-242/06, 13 december 2007).

33. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
	BRABO

Visuele vergelijking

34. Het betwiste teken is een zuiver woordmerk van vijf letters. Het ingeroepen recht is een gecombineerd woord-/beeldmerk, bestaande uit een schuin geplaatste ovaal met dubbele rand. Daarin staat in witte letters tegen een rood/oranje achtergrond het woord "bravo" in relatief grote en dikke letters. Rechts boven dit woord staat een kleinere ovaal, met daarin het woord RAUCH in groene letters tegen een oranje/gele achtergrond, voorafgegaan door een rode/oranje stip.

35. Bij samengestelde tekens (woord- en beeldelement) heeft het wordelement vaak een grotere impact op de consument dan het beeldelement. Reden hiervoor is dat het publiek de tekens niet steeds analyseert en vaak naar het teken verwijst door gebruik te maken van het wordelement. In het onderhavige geval zullen de figuratieve elementen, louter bestaande uit twee meetkundige figuren en meerdere kleuren, door het in aanmerking komend publiek voornamelijk opgevat worden als versiering en opmaak. Van de twee wordelementen springt het element "bravo" het meest in het oog door zijn positie, grootte en heldere witte letters. Het element RAUCH is bij een oppervlakkige waarneming veel minder duidelijk leesbaar. In dit verband dient rekening te worden gehouden met het gegeven 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 (arrest Lloyd, reeds aangehaald). Gelet hierop, dient het element "bravo" visueel als dominant bestanddeel van het merk te worden beschouwd.

36. Vier van de vijf letters van het visueel dominante bestanddeel van het ingeroepen recht komen op dezelfde positie voor in het betwiste teken; alleen de voorlaatste letter is verschillend. 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). De eerste drie letters en de laatste letter zijn identiek. De daardoor ontstane totaalindruk van visuele overeenstemming wordt niet ongedaan gemaakt door de ene verschillende letter en de sobere figuratieve elementen.

37. De tekens zijn op visueel vlak overeenstemmend.

Auditieve vergelijking

38. Het betwiste teken wordt nagenoeg identiek uitgesproken als het bestanddeel "bravo" van het ingeroepen recht: de lengte, de klemtoon en de cadans zijn hetzelfde. Het enige verschil in uitspraak is gelegen in de voorlaatste letter, namelijk de medeklinker B versus V, hetgeen echter niet een wezenlijk verschillende klanknuance teweegbrengt. Het element RAUCH in het ingeroepen recht wordt daarentegen geheel anders uitgesproken dan het betwiste teken.

39. De tekens zijn op auditief vlak in zekere mate overeenstemmend.

Begripsmatige vergelijking

40. Het bestanddeel "bravo" van het ingeroepen recht wordt, meestal als uitroep, gebruikt als blijk van bewondering. Het betwiste teken kan staan voor "Brabander" (Van Dale Groot woordenboek Nederlands, 14^{de} druk). Daarnaast schetst verweerder de legende van Silvius Brabo, onlosmakelijk verbonden met de stad Antwerpen, en dus ongetwijfeld gekend door de inwoners van deze stad. Maar ook menig bezoeker zal zich geconfronteerd weten met deze legende, bijvoorbeeld door het prominent aanwezige standbeeld van Brabo voor het Antwerpse stadhuis.

41. Beide tekens hebben een geheel verschillende betekenis. Op begripsmatig vlak stemmen zij dus niet overeen.

Conclusie

42. Merk en teken zijn visueel overeenstemmend en auditief in zekere mate overeenstemmend. Op begripsmatig vlak zijn de tekens verschillend.

A.2. Overige relevante factoren

43. 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.

44. 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). De betrokken waren behoren tot de min of meer courante consumptiegoederen van de gemiddelde consument, zodat uitgegaan moet worden van een normaal aandachtsniveau.

45. 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 en heeft *ab initio* een normaal onderscheidend vermogen. Anders dan verweerder, ziet het Bureau niet een aanprijzing in samenhang met de waren waarvoor het merk is ingeschreven. Opposant heeft niet een ruime bekendheid ingeroepen of aangetoond, zodat niet moet worden uitgegaan van een grotere beschermingsomvang.

46. 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, beide reeds aangehaald).

47. 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; HvJEU, Picasso-Picaro, C-361/04 P, 12 januari 2006).

48. Merk en teken hebben elk een geheel andere betekenis. Gelet echter op de identiteit van de waren en op de mate van overeenstemming op auditief en met name op visueel vlak, is het Bureau van oordeel dat deze neutralisering zich in casu in onvoldoende mate voordoet.

B. Conclusie

49. Het merk en het teken stemmen op visueel vlak overeen. Op auditief vlak zijn zij in zekere mate overeenstemmend en op begripsmatig vlak stemmen zij niet overeen. De waren van het betwiste teken zijn identiek aan de waren van het ingeroepen recht. Gelet op de identiteit van de waren en de overeenstemming tussen de tekens is het Bureau van oordeel dat deze overeenstemming in casu niet geneutraliseerd wordt door de semantische verschillen. Het Bureau is dan ook van oordeel dat het in aanmerking komend publiek kan menen dat de aangeduide waren afkomstig zijn van dezelfde of van economisch verbonden ondernemingen en dat er dus sprake is van verwarringsgevaar.

IV. BESLUIT

50. De oppositie met nummer 2003616 wordt toegewezen.

51. Benelux depot 1167778 wordt niet ingeschreven.

52. De verweerder is 1.000 euro verschuldigd 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.

Willy Neys
(*rapporteur*)

Pieter Veeze

Diter Wuytens

Administratieve behandelaar:
Raphaëlle Gérard