



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2005209
van 20 september 2011

Opposant: **NU3 N.V.**
20 Industrieweg
2280 Grobbendonk
België

Gemachtigde: **Novagraaf Belgium S.A./N.V.**
Chaussée de la Hulpe 187
1170 Brussel
België

Merk: ALBATROS (Beneluxinschrijving 472220)

tegen

Verweerder: **Piet Schreurs Holding B.V.**
Hoofdweg 81
1424 PD De Kwakel
Nederland

Gemachtigde: **Merkenbureau Hendriks & Co. B.V.**
Postbus 379
1400 AJ Bussum
Nederland

Betwiste merk: ALBATROS! (Benelux depot 1197529)

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

1. Op 17 februari 2010 heeft verweerder een Beneluxdepot van het woordmerk ALBATROS! ingediend, aanvankelijk ter onderscheiding van waren en diensten in de klassen 31, 35 en 44, maar gaande de procedure is het depot beperkt tot klasse 31. Dit depot is onder nummer 1197529 in behandeling genomen en gepubliceerd op 12 maart 2010.

2. Op 28 mei 2010 heeft opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit depot. De oppositie is gebaseerd op Beneluxinschrijving 472220 van het woordmerk ALBATROS, ingediend op 22 januari 1990 voor waren in de klassen 1 en 5.

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 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 1 juni 2010.

8. De contradictoire fase van de procedure is aangevangen op 2 augustus 2010. Het Benelux-Bureau voor de intellectuele eigendom (hierna: "het Bureau") heeft op 23 augustus 2010 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn is gegeven tot en met 23 oktober 2010 voor het indienen van zijn argumenten en eventuele stukken ter ondersteuning daarvan.

9. Op 25 oktober 2010 heeft de opposant argumenten ingediend. Aangezien 23 oktober 2010 op een zaterdag viel, zijn deze stukken ingevolge regel 3.9, lid 3 van het uitvoeringsreglement (hierna: "UR") tijdig ingediend. Het Bureau heeft deze argumenten op 27 oktober 2010 doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 27 december 2010 om daarop te reageren.

10. Op 11 november 2010 heeft verweerder een beperking van de waren en diensten laten aantekenen in het register en op 21 december 2010 heeft hij 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. Op 23 december 2010 heeft het Bureau opposant verzocht bewijzen van gebruik in te dienen en hem hiertoe een termijn gesteld tot en met 23 februari 2011. Tegelijkertijd heeft het Bureau opposant in kennis gesteld van de eerder door verweerder ingediende warenbeperking.

11. Op 22 februari 2011 heeft opposant de gevraagde bewijzen van gebruik ingediend. Het Bureau heeft deze op 25 februari 2011 doorgestuurd naar verweerder en hem een termijn gesteld tot en met 25 april 2011 om daarop te reageren, alsmede op de argumenten van opposant.

12. Op 28 maart 2011 heeft verweerder gereageerd op zowel de argumenten van opposant als op de overgelegde bewijzen van gebruik. Het Bureau heeft deze reactie aan de opposant gezonden op 31 maart 2011.

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

A. Argumenten van opposant

16. Opposant meent dat de loutere toevoeging van het uitroepteken bij het betwiste teken, en dan nog helemaal aan het einde, weinig of geen verschil uitmaakt. Hij vindt merk en teken visueel dan ook uitermate overeenstemmend en auditief zelfs identiek. Begripsmatig verwijst ALBATROS naar een familie van zeevogels en verandert het uitroepteken ook daar niets aan, zodat de tekens op dat vlak eveneens identiek zijn, aldus opposant.

17. Opposant licht toe dat hij een wereldwijd opererende onderneming is, gespecialiseerd in landbouwproducten en één van 's werelds grootste leveranciers van meststoffen en andere producten die gebruikt worden in de teelt van onder meer bloemen. Het ingeroepen recht wordt ondermeer gebruikt voor wateroplosbare producten en deze zijn in het bijzonder geschikt voor de hydro- en vitrocultuur en dus onontbeerlijk voor de sierteelt, branche waar verweerder blijkens zijn depot en website actief in is, aldus opposant. Immers, indien men sierteeltproducten koopt, en in het bijzonder zaden, stekken of kleine planten, dan is dit met de bedoeling om deze te doen groeien en zolang mogelijk te conserveren. Deze producten zijn dus niet alleen complementair, maar ze staan ook met elkaar in concurrentie, zo stelt opposant.

18. Bovendien worden de wederzijdse waren naast elkaar verkocht in dezelfde supermarkten en speciaalzaken en is de consument ervan op de hoogte dat dezelfde fabrikanten zowel aanwezig zijn op de markt van de planten en bloemen als in de sector van de benodigdheden om sierteeltproducten te kweken, te beschermen tegen ongedierte, onkruid en ziekte en te conserveren.

19. Opposant meent dat het ingeroepen recht van huis uit een groot onderscheidend vermogen heeft, aangezien het een fantasieterm is voor de betrokken waren. Daarnaast geniet het merk ook een

bekendheid op de markt door het langdurige en omvangrijke gebruik ervan, ter illustratie waarvan opposant een aantal stukken bijvoegt.

20. Op deze gronden concludeert opposant dat er een ernstig risico op verwarring bestaat en hij verzoekt het Bureau dan ook de oppositie geheel toe te wijzen, het betwiste teken voor inschrijving te weigeren en verweerder te verwijzen in de kosten.

B. Reactie van verweerder

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

22. Volgens verweerder blijkt noch uit de door opposant ingediende verkoopoverzichten noch uit de facturen welke waren zijn verkocht, waar de verkoop heeft plaatsgevonden of wat de omvang of frequentie van het gebruik was. De productfolders hebben uitsluitend betrekking op meststoffen en zijn niet gedateerd. Uit de tekst op de achterzijde blijkt dat de folders zijn uitgegeven door een vennootschap die eind 2004 is opgeheven, dit is ruim vijf jaar vóór de publicatie van het betwiste teken. Bovendien blijkt niet dat deze folders in de Benelux zijn verspreid, aldus verweerder, te meer daar één ervan in het Engels is opgesteld. De ontwerpverpakkingen zijn volgens verweerder naar hun aard per definitie ongeschikt om gebruik aan te tonen. Het betreft immers slechts ontwerpen, waarvan niet duidelijk is of zij ook daadwerkelijk zijn gebruikt en bovendien worden dergelijke ontwerpen doorgaans niet naar buiten toe aan het publiek getoond. Verweerder concludeert dan ook dat de oppositie reeds wegens gebrek aan bewijs van gebruik moet worden afgewezen.

23. Maar verweerder meent dat de oppositie eveneens moet worden afgewezen op grond van het ontbreken van verwarringsgevaar, met name aangezien de waren niet soortgelijk zijn. In eerste instantie acht verweerder de bewering van opposant feitelijk onjuist, als zouden chemicaliën en ontsmettingsproducten onontbeerlijk zijn bij de kweek van bloemen. Bloemen en planten groeien immers ook zonder kunstmatige chemicaliën en ontsmettingsmiddelen, getuige de circa 3,5 miljard jaren evolutie die zijn verstreken vóór de uitvinding van kunstmest, aldus verweerder. Daarnaast acht verweerder het irrelevant of opposants waren gebruikt worden bij het kweken van snijbloemen of niet; het enkele feit dat de ene waar wordt gebruikt bij de productie van een ander is onvoldoende om te concluderen dat deze waren soortgelijk zijn.

24. Verder acht verweerder het evident onjuist dat de waren dezelfde distributiekkanalen en eenzelfde doelpubliek hebben. De waren van opposant worden geleverd aan kwekers, de waren van verweerder daarentegen via de veiling en de bloemenhandel aan de eindconsument. Noch de inkoper op de bloemenveiling noch de eindgebruiker van snijbloemen zal geïnteresseerd zijn in gespecialiseerde chemicaliën voor groeibevordering of voor het bestrijden van ongedierte of onkruid. Deze kunnen wel gebruikt worden voor kamerplanten of voor planten in de tuin, maar niet voor het behoud van snijbloemen, die sowieso slechts korte tijd houdbaar zijn en daardoor ook niet worden getroffen door ongedierte, schimmels of onkruid.

25. Eveneens is het feitelijk onjuist te beweren dat het gebruikelijk is dat aanbieders van snijbloemen eveneens actief zijn op het gebied van chemicaliën of ontsmettingsmiddelen en vice versa,

zo meent verweerder. Integendeel acht hij het zelfs hoogst ongebruikelijk dat deze waren onder hetzelfde merk worden aangeboden, al ware het alleen al om hun geheel verschillende uitstraling.

26. Verweerder ziet niet in hoe snijbloemen op enigerlei wijze zouden kunnen concurreren met de waren van opposant.

27. Uit de door opposant ingediende stukken blijkt volgens verweerder niet dat er sprake is van grote naamsbekendheid, van een hoge goodwill of van een bovengemiddelde reputatie. Overigens zou een grote bekendheid weinig kunnen baten, aangezien zij geen soortgelijkheid tussen de waren kan doen ontstaan. Verweerder meent overigens dat ook het inherent onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht eerder laag is. Meststoffen worden traditioneel namelijk gewonnen uit guano, uitwerpselen van zeevogels.

28. Verweerder concludeert dat opposant geen (relevant) gebruik binnen de Benelux heeft aangetoond en dat bovendien de betrokken waren niet soortgelijk zijn, zodat geen gevaar voor verwarring aannemelijk is. Op die grond verzoekt hij het Bureau de oppositie in zijn geheel af te wijzen en opposant te veroordelen in de kosten.

III. BESLISSING

A.1. Gebruiksbewijzen

29. In toepassing van de bepalingen van artikel 2.16, lid 3, sub a, BVIE juncto artikel 2.26, lid 2, sub a BVIE dient het merk voor de waren en diensten 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 oppositie wordt ingesteld.

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

31. Het betwiste depot werd gepubliceerd op 12 maart 2010. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 12 maart 2005 tot 12 maart 2010.

32. 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

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

1. Een overzicht van de verkopen binnen de Benelux voor de periode 2005-2010;
2. Kopies van facturen;
3. Kopies van enkele brochures;
4. Prints van verpakkingen.

34. Het verkoopoverzicht bestaat uit een aantal (5) spreadsheets, waarvan de herkomst onduidelijk is, met vermelding van een aantal leveringen over de periode 2005-2010, de geleverde hoeveelheden (blijkens de toelichting van opposant in ton), vermelding van het ingeroepen recht, gevolgd door een technische productomschrijving. Daaruit valt evenwel niet op te maken welke producten onder het ingeroepen recht zijn geleverd.

35. Alle leveringen, vermeld in het verkoopoverzicht, hebben betrekking op dezelfde wederpartij, zij het zowel in Nederland als in België. Blijkens de facturen (34) is deze wederpartij de wederverkoper of distributeur van opposant: alle facturen gaan uit van deze wederpartij. De facturen bestrijken de periode van 12 april 2005 tot 1 augustus 2010, dit valt dus grotendeels binnen de relevante periode. De leveringen hebben plaatsgevonden in Nederland en in België. De facturen vermelden (onder andere) het ingeroepen recht, gevolgd door een productcode, de geleverde hoeveelheden (volgens de toelichting van opposant alweer in tonnen) en bedragen in euro's.

36. De kopies van enkele brochures en de prints van verpakkingen zijn niet gedateerd en geven geen aanwijzingen omtrent de plaatst, duur, wijze en omvang van het gebruik, maar kunnen wel dienen ter ondersteuning van de facturen. In de brochures worden namelijk de verschillende productcodes verduidelijkt die voorkomen op de facturen en daaruit blijkt dat het om verscheidene variaties gaat van dezelfde producten. Deze variaties bestaan uit verschillende chemische samenstellingen en verschillende toepassingsmodaliteiten, maar in wezen gaat het telkens om dezelfde waren, die overeenstemmen met de algemene aanduidingen zoals vermeld in de warenlijst van het ingeroepen recht. De prints van verpakkingen komen overeen met enkele afbeeldingen van verpakkingen in deze brochures, waaruit blijkt dat deze ook naar buiten toe zijn gebruikt.

37. Voor de toepassing van artikel 2.26, lid 2, sub a BVIE wordt ingevolge lid 3, sub c van hetzelfde artikel onder gebruik van het merk mede verstaan het gebruik van het merk door een derde met toestemming van de merkhouder. Nu opposant gebruik van het oudere merk door een derde aanvoert als bewijs van normaal gebruik, stelt hij daarmee impliciet dat dit gebruik met zijn toestemming gebeurde (zie GEU, Vitafruit, T-203/02, 8 juli 2004).

Conclusie

38. Opposant heeft genoegzaam aangetoond dat het ingeroepen recht in de relevante periode normaal gebruikt is in de Benelux voor alle waren waarop de oppositie is gebaseerd.

A.2. Verwarringsgevaar

39. 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.

40. 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.”

41. 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

42. 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).

43. 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).

44. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
ALBATROS	ALBATROS!

45. Op het uitroepteken aan het eind van het betwiste teken na, zijn merk en teken identiek. In casu verandert dit uitroepteken zo goed als niets aan de visuele, auditieve en begripsmatige totaalindruk van het teken, zodat het zoal niet identiek is aan, dan toch in hoge mate overeenstemt met het ingeroepen.

Conclusie

46. Merk en teken stemmen in hun totaalindruk in hoge mate overeen.

Vergelijking van de waren

47. 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).

48. Bij de vergelijking van de waren van het ingeroepen recht en de waren waartegen de oppositie is gericht, worden in casu de waren in overweging genomen waarvoor het gebruik is aangetoond, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag.

49. Het Bureau heeft akte genomen van de warenbeperking die verweerder in zijn depot heeft aangebracht (zie de punten 1 en 10). De oppositie zal derhalve beoordeeld worden op deze beperkte warenlijst. De te vergelijken waren zijn derhalve de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie ingesteld tegen:
Klasse 1 Chemische producten voor land-, tuin- en bosbouwkundige doeleinden (uitgezonderd schimmeldodende middelen en middelen ter verdelging van onkruid en ongedierte); chemische stekmiddelen; groeibevorderaars; voorbehandelingsmiddelen voor bloemen, conserveermiddelen voor bloemen; meststoffen.	Klasse 31 Snijbloemen.
Klasse 5 Ontsmettingsmiddelen; middelen ter verdelging van ongedierte; schimmeldodende en onkruidverdelgende middelen.	

50. Snijbloemen zijn afgesneden bloemen die, mits in water gezet, nog een beperkt leven beschoren is, maar ook sierbloemen die gekweekt worden om afgesneden verkocht te worden (Van Dale, Groot woordenboek Nederlands, 14^{de} druk). Voor die laatste categorie bloemen (in de sierteelt dus) is het beslist gebruikelijk dat een groot deel van de (zo niet alle) waren van het ingeroepen recht worden toegepast, teneinde de kwaliteit en/of kwantiteit van deze bloemen te verbeteren. Verweerder betoogt dat deze waren evenwel niet onontbeerlijk zijn bij de kweek van bloemen en ziet dit bevestigd in het feit dat planten en bloemen al miljarden jaren groeiden en bloeiden vóór het bestaan van kunstmest. Niet te ontkennen valt echter dat planten en bloemen niettemin voedingsstoffen nodig hebben, en dat daarin vóór de uitvinding van kunstmest op natuurlijke wijze werd voorzien. Bovendien laten de waren *groeibevorderaars*, *voorbehandelingsmiddelen voor bloemen*, *conserveermiddelen voor bloemen* en *meststoffen* van het ingeroepen recht in het midden of het om kunstmatige dan wel natuurlijke producten gaat.

51. Daarnaast zijn de kunstmatige alternatieven voor biologische meststoffen intussen dermate gangbaar geworden dat het gebruik van de eerste als even gewoon (zoal niet gebruikelijker) wordt beschouwd als dat van de tweede soort.

52. Voor wat de afgesneden snijbloemen betreft, merkt verweerder op dat het toedienen van voedings- of bestrijdingsmiddelen al helemaal geen zin meer heeft, aangezien deze bloemen naar hun aard slechts beperkt houdbaar zijn. Echter, deze beperkte houdbaarheid kan variëren van enkele dagen tot enkele weken, en om de houdbaarheid te verbeteren, wordt bloemenvoedsel aan het water

toegevoegd, bestaande uit meststoffen en een bacteriedodende stof.¹ Dat dit zeer gebruikelijk is, blijkt uit het feit dat dit voedsel welhaast standaard bij elke bloemruiker wordt meegeleverd, zodat althans voor de consument van snijbloemen de afzetkanalen dezelfde zijn.

Conclusie

53. De waren van het betwiste teken zijn in zekere mate soortgelijk aan de waren van het ingeroepen recht.

A.3. Globale beoordeling

54. 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.

55. 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). In casu betreft het waren die zowel bestemd kunnen zijn voor een professioneel publiek (de sierteler, de bloemhandelaar) als voor de gemiddelde consument, zodat moet worden uitgegaan van het laagste aandachtsniveau en het gemiddeld aandachtsniveau dus normaal mag worden geacht.

56. 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). In casu zijn de tekens nagenoeg identiek, waardoor de geringe mate van soortgelijkheid van de waren ruimschoots wordt gecompenseerd.

57. 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 dus *ab initio* een normaal onderscheidend vermogen. Verweerder noemt het inherent onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht eerder zwak, aangezien (een deel van) de waren traditioneel gewonnen worden uit uitwerpselen van zeevogels (zie punt 27). Het Bureau merkt op dat hieruit nog niet volgt dat het teken beschrijvend is, maar slechts hooguit (van verre) verwijzend. Bovendien is de notie dat meststoffen worden vervaardigd van uitwerpselen van dieren in het algemeen wel wijd verbreid onder het publiek, maar niet dat dit specifiek betrekking zou hebben op zeevogels en nog minder in het bijzonder op de albatros. Opposant noemt het intrinsiek onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht groot, omdat het een fantasienaam is voor de betrokken waren (zie punt 19). Het Bureau wijst er echter op dat een merk, ingevolge artikel 2.1, lid 1 BVIE, per definitie onderscheidend dient te zijn (zie in die zin ook Gerechtshof 's-Gravenhage, Roxstar, 200.044.463/01, 30 maart 2010). Verder spreekt opposant van langdurig en omvangrijk gebruik van het merk, waardoor het bekendheid op de markt geniet. Het Bureau acht het niet nodig deze stelling nader te

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

onderzoeken, aangezien zij niet meer van invloed zal zijn op deze beslissing. Aangezien het Bureau niet is uitgegaan van een ruimere beschermingsomvang, kan de kritiek van verweerder op de bekendheid van het ingeroepen recht eveneens onbesproken blijven.

58. Merk en teken zijn nagenoeg identiek en de betrokken waren zijn licht soortgelijk. Het Bureau is dan ook van oordeel dat het in aanmerking komend publiek kan menen dat deze waren afkomstig zijn van dezelfde of van economisch verbonden ondernemingen.

B. Overige factoren

59. 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

60. Op grond van het bovenstaande is het Bureau van oordeel dat er sprake is van gevaar voor verwarring.

IV. BESLUIT

61. De oppositie met nummer 2005209 wordt toegewezen.

62. Benelux depot 1197529 wordt niet ingeschreven.

63. 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 UR, aangezien de oppositie geheel wordt toegewezen. Deze beslissing vormt executoriale titel op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE.

Den Haag, 20 september 2011

Willy Neys

Saskia Smits

Camille Janssen

(rapporteur)

Administratieve behandelaar:

Raphaëlle Gérard