



**OFFICE BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE**

**DECISION en matière d'OPPOSITION**

**N° 2009145**

**du 3 décembre 2015**

**Opposant :** **SANOFI**  
Rue La Boétie 54  
75008 Paris  
France

**Mandataire :** **Novagraaf Belgium S.A.**  
Chaussée de la Hulpe 187  
1170 Bruxelles  
Belgique

**Marque invoquée :** **Enregistrement international 912862**  
  
ERCEFLORA  
  
*contre*

**Défendeur :** **BRUPHARMEXPORT SPRL**  
Rue de la Grotte 14  
1020 Bruxelles  
Belgique

**Mandataire :** **CABINET BEDE S.A.**  
Boulevard General Wahis 15  
1030 Bruxelles  
Belgique

**Marque contestée :** **Enregistrement Benelux accéléré 942880**

**ЭНТЕРОФЛОРА**

## I. FAITS ET PROCEDURE

### A. Faits

1. Le 23 août 2013, le défendeur a procédé au dépôt Benelux de la marque semi-figurative

**ЭНТЕРОФЛОРА** pour distinguer des produits en classe 5. Conformément à l'article 2.8, alinéa 2, de la Convention Benelux en matière de Propriété intellectuelle (ci-après : « CBPI »), le défendeur a requis l'enregistrement sans délai dudit dépôt (ci-après : « l'enregistrement accéléré »). Cet enregistrement accéléré a été mis à l'examen sous le numéro 942880 et a été publié le 28 août 2013.

2. Le 25 octobre 2013, l'opposant a introduit une opposition contre l'enregistrement de cet enregistrement accéléré. L'opposition est basée sur l'enregistrement international 912862, déposé le 15 décembre 2006 et enregistré le 14 février 2008 pour des produits en classes 3 et 5 de la marque verbale ERCEFLORA.

3. Il ressort du registre que l'opposant est effectivement le titulaire du droit invoqué.

4. L'opposition est introduite contre tous les produits du signe contesté. Elle fut initialement basée sur tous les produits du droit invoqué. Lors de l'introduction de ses arguments, l'opposant a limité la base de l'opposition aux produits en classe 5 de la marque invoquée.

5. Les motifs de l'opposition sont ceux consignés à l'article 2.14, alinéa 1<sup>er</sup>, sous a CBPI.

6. La langue de la procédure est le français.

### B. Déroulement de la procédure

7. L'opposition est recevable. Le 30 octobre 2013, l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après « l'Office ») a adressé aux parties la notification relative à la recevabilité de l'opposition.

8. La phase contradictoire de la procédure a commencé le 31 décembre 2013. Le 13 janvier 2014, l'Office a adressé aux parties un avis relatif au début de la procédure, un délai jusqu'au 13 mars 2014 inclus étant imparti à l'opposant pour introduire ses arguments et pièces.

9. Le 13 mars 2014, l'opposant a introduit des arguments et pièces étayant l'opposition. Ceux-ci ont été envoyés au défendeur le 20 mars 2014, un délai jusqu'au 20 mai 2014 inclus étant imparti à ce dernier pour y répondre.

10. En date du 7 avril 2014, le Cabinet Bede a signifié son intervention dans la présente procédure d'opposition en défense des intérêts du défendeur. Cette intervention a été notifiée aux parties le 10 avril 2014.

11. Le défendeur a réagi aux arguments et pièces de l'opposant le 5 mai 2014 en demandant l'introduction de preuves d'usage par l'opposant. Par courrier du 7 mai 2014, l'Office a informé l'opposant de cette requête. Un délai jusqu'au 7 juillet 2014 inclus a été octroyé à l'opposant pour introduire ces preuves d'usage.

12. Le 11 juin 2014 l'opposant a demandé à l'Office de lui accorder un délai additionnel pour introduire des preuves d'usage. Le 13 juin 2014 l'Office a informé les parties de cette requête de l'opposant et du fait que toute suspension doit être requise conjointement par les parties. Par conséquent le délai pour introduire les preuves d'usage est resté inchangé, à savoir le 7 juillet 2014.

13. Le 7 juillet 2014 l'opposant a introduit des preuves d'usage. Celles-ci ont été envoyées au défendeur le 22 juillet 2014, un délai jusqu'au 22 septembre 2014 inclus étant imparti à ce dernier pour y répondre.

14. Le 19 septembre 2014, le défendeur a réagi aux arguments de l'opposant. Cette réaction a été transmise par l'Office à l'opposant en date du 23 septembre 2014.

15. L'opposant a introduit des preuves d'usage complémentaires le 14 octobre 2014. Le 16 octobre 2014 l'Office a informé les parties qu'il n'en tiendra pas compte lors de la prise de sa décision (voir règle 1.17 du Règlement d'exécution de la Convention Benelux en matière de Propriété intellectuelle (ci-après « RE ») qui prévoit le déroulement de la procédure d'opposition).

16. Chaque partie a introduit ses observations dans les délais impartis par l'Office.

17. L'Office estime qu'il dispose d'éléments suffisants pour pouvoir statuer sur l'opposition.

## **II. MOYENS DES PARTIES**

18. L'opposant a introduit, en application de l'article 2.14, alinéa 1<sup>er</sup>, sous a, CBPI, une opposition auprès de l'Office, conformément aux dispositions de l'article 2.3, sous b, CBPI : risque de confusion en raison de l'identité ou de la ressemblance des signes concernés et de l'identité ou de la similitude des produits et services en question.

### **A. Arguments de l'opposant**

19. En ce qui concerne la comparaison des signes sur le plan visuel, l'opposant estime que les signes en cause ont une certaine similarité. Il expose qu'il faut considérer le signe du défendeur en caractères latins ENTEROFLORA, la dénomination qui serait utilisée si le signe était translittéré. Comme le public concerné ne peut pas lire les caractères cyrilliques, ce dernier sera amené à considérer la dénomination en caractères latins qui devra être, à l'évidence, reprise également sur le produit destiné à être commercialisé au Benelux. La marque invoquée est composée d'un seul mot « ERCEFLORA » formé de neuf lettres. Selon l'opposant, il est évident que l'ajout de 2 lettres à une séquence de neuf lettres est visuellement négligeable. En outre, les signes ont non seulement sept lettres en commun dans le même ordre mais ils ont aussi la même terminaison, à savoir FLORA.

20. Phonétiquement l'opposant fait remarquer à nouveau qu'il faut considérer le signe contesté comme s'il avait été translittéré, soit ENTEROFLORA, pour que la comparaison orale soit plus explicite. Les deux signes ayant une terminaison identique FLORA qui sera retenue par le consommateur, il existe un risque d'association entre les marques. Il en conclut qu'il y a une certaine similarité sur le plan oral.

21. Conceptuellement, l'opposant est d'avis que pour une certaine partie des consommateurs Benelux, les marques en conflit n'auront pas de signification et aucune comparaison conceptuelle ne peut dès lors être effectuée. Pour une autre partie des consommateurs du Benelux, les deux marques présenteraient un certain degré de similitude sur le plan conceptuel en se rattachant à un même ordre d'idée, notamment sur base de l'élément commun FLORA qui fait référence à la flore intestinale.

22. En ce qui concerne la comparaison des produits en cause, l'opposant fait observer qu'ils sont partiellement identiques et partiellement similaires.

23. Pour ces raisons, l'opposant conclut qu'il existe un risque de confusion vu les ressemblances entre les signes et la similitude entre les produits. Il demande dès lors à l'Office d'octroyer l'opposition, de radier l'enregistrement de la marque opposée et de condamner le déposant à supporter les frais.

24. Finalement, suite à la demande du défendeur, l'opposant a aussi introduit des preuves d'usage.

#### **B. Réaction du défendeur**

25. Après un petit résumé des faits, le défendeur analyse les preuves d'usage qui ont été déposées par l'opposant. Il est d'avis que l'opposant a failli à son devoir de prouver l'usage sérieux de la marque antérieure sur le territoire du Benelux durant la période concernée. En effet, aucune des pièces déposées n'est à même d'indiquer le lieu, la durée, l'importance ni la durée de l'usage qui est fait de la marque antérieure. Le défendeur demande donc à l'Office de constater qu'il n'y a pas lieu d'évaluer un éventuel risque de confusion entre la marque antérieure et la marque demandée.

26. Néanmoins, si l'Office venait à considérer que les documents fournis par l'opposant suffisent à prouver un usage sérieux de la marque antérieure, le défendeur demande de bien vouloir considérer ce qui suit. En ce qui concerne la comparaison des signes, le défendeur fait référence à la thèse de l'opposant selon laquelle le signe contesté devrait être considéré en caractères latins, la dénomination qui serait utilisée si le signe contesté était translittéré. Le défendeur objecte que cette spéculation doit manifestement être rejetée. Comme toute autre marque, le signe ЭНТЕРОФЛОРА a vocation à être enregistré (et de fait, être utilisé) tel qu'il a été déposé, conformément au droit des marques. Le signe « ENTEROFLORA » en caractères latins relève d'un tout autre débat, d'après le défendeur. Seul le signe demandé tel que déposé doit être pris en compte.

27. Visuellement, la marque et le signe diffèrent. Ils ont seulement trois lettres en commun, les autres lettres sont différentes. Phonétiquement, le signe contesté étant écrit en caractères cyrilliques, un alphabet qui n'est pas utilisé au Benelux, le public Benelux ne pourra pas le lire. Par conséquent, les signes en conflit sont différents sur le plan phonétique. Comme le signe contesté en caractères

cyrilliques n'a aucune signification pour le consommateur Benelux, les signes en question sont différents sur le plan conceptuel.

28. Si l'Office considérait que le signe contesté devrait être translittéré pour être analysé, le défendeur fait remarquer que la marque et le signe restent toujours différents sur les plans visuel, phonétique et conceptuel. Visuellement, l'identité sur base du même élément FLORA ne permettrait pas de conclure à la similitude visuelle des signes en cause pris dans leur globalité. En effet, le public concerné percevra surtout les éléments ERCE et ENTERO placés au début du signe. L'élément identique FLORA ne suffira pas en soi pour établir une similarité visuelle entre les signes en conflit.

29. D'un point de vue phonétique, le signe contesté est composé de quatre syllabes, la marque invoquée de cinq. Les deux dernières syllabes seraient donc identiques. Cette identité serait toutefois altérée par les premières syllabes, qui seront le mieux mémorisées par le public concerné et n'ont rien de commun, selon le défendeur. Par conséquent, les signes auraient un rythme, une prononciation et une intonation différents.

30. Sur le plan conceptuel, la marque ERCEFLORA n'a aucune signification pour le public concerné. Le signe contesté, considéré en caractères latins ou cyrilliques, n'a pas de signification non plus. En faisant référence à plusieurs décisions de l'Office pour l'Harmonisation dans le marché intérieur (ci-après « OHMI »), le défendeur explique que l'élément FLORA, commun aux deux signes en question, ne peut pas être pris en considération du fait de son caractère allusif aux produits concernés et surtout du fait de sa seconde position. Il conclut que, même si le signe contesté devait être considéré en caractères latins, les signes en conflit sont différents visuellement, phonétiquement et même conceptuellement.

31. En ce qui concerne la comparaison des produits, le défendeur ne conteste pas que les produits demandés dans le signe contesté sont pour une partie identique et pour l'autre similaire à celui utilisé par la marque antérieure. Le défendeur attire l'attention de l'Office sur le fait qu'un document déposé dans le dossier de preuves d'usage indique que Erceflora Supra est un complément alimentaire qui appartient à la famille des probiotiques. Il rappelle qu'un risque de confusion n'existe pas nécessairement entre deux marques du fait que les produits seraient identiques ou similaires.

32. Quant au public concerné, le défendeur fait observer, en faisant référence à une décision de la chambre de recours de l'OHMI, que les produits concernés sont des produits compris en classe 5, notamment des produits touchant à la santé humaine et/ou animale. Le public pertinent sera donc composé d'un côté de professionnels de la santé où l'attention sera par définition plus élevée et d'un autre côté du consommateur dont parfois l'attention sera tantôt moyenne (pour des produits courants) tantôt élevée (concernant des produits plus spécifiques à la santé humaine et/ou animale).

33. Sur base de ce qui précède le défendeur conclut que les signes en conflit ne peuvent en aucune manière être considérés comme similaires. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner l'identité ou la similitude entre les produits. Dès lors, puisqu'une des conditions indispensables pour appliquer l'article 2.3, sous b, CBPI n'est pas satisfaite, il n'existe pas de risque de confusion entre la marque invoquée et le signe contesté, même si les produits sont identiques ou similaires. Ce risque de confusion est également d'autant plus écarté que le public Benelux visé est composé de professionnels de la santé et de consommateurs moyens qui auront une attention plus élevée que la normale. C'est

pourquoi le défendeur demande à l'Office de déclarer la présente opposition non fondée et par conséquent de confirmer l'enregistrement du signe contesté pour tous les produits mentionnés en classe 5 et de déclarer que les dépens sont à charge de l'opposant.

### III. DECISION

#### A.1. Risque de confusion

34. Conformément à l'article 2.14, alinéa 1<sup>er</sup>, CBPI, l'opposant, en tant que titulaire d'une marque antérieure, peut introduire une opposition auprès de l'Office contre une marque qui prend rang après la sienne, conformément aux dispositions de l'article 2.3, sous a et b, CBPI.

35. L'article 2.3, sous a et b, CBPI, stipule : « *Le rang du dépôt s'apprécie en tenant compte des droits, existant au moment du dépôt et maintenus au moment du litige, à: a. des marques identiques déposées pour des produits ou services identiques; b. des marques identiques ou ressemblantes déposées pour des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure* ».

36. Selon la jurisprudence constante de la CJUE relative à l'interprétation de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des états membres sur les marques (ci-après: « la Directive »), constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou services concernés proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement (arrêts CJUE, Canon, C-39/97, 29 septembre 1998 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juin 1999 ; voyez aussi e.a. CJBen, A 98/3, Brouwerij Haacht/Grandes Sources belges, 2 octobre 2000 ; CJBen, A 98/5, Marca Mode/Adidas, 7 juin 2002 ; Hoge Raad der Nederlanden, C02/133HR, Flügel-flesje, 14 novembre 2003 ; Bruxelles, N-20060227-1, 27 février 2006).

#### **Comparaison des signes**

37. Il ressort du libellé de l'article 4, paragraphe 1, sous b de la Directive (comp. article 2.3, sous b, CBPI), aux termes duquel « *il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure* », que la perception des marques qu'a le consommateur moyen du type de produit ou service en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale du risque de confusion. Le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (CJUE, Sabel, C-251/95, 11 novembre 1997).

38. L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques, en tenant compte notamment des éléments distinctifs et dominants de celles-ci.

39. Les signes à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur:	Opposition dirigée contre:
ERCEFLORA	ЭНТЕРОФЛОРА

*Comparaison visuelle*

40. Le droit invoqué est une marque verbale qui est composée du mot ERCEFLORA de neuf lettres. L'enregistrement contesté est une marque figurative composée d'un mot d'onze lettres tirées de l'alphabet cyrillique.

41. Concernant la comparaison des signes, le public Benelux, non familiarisé avec l'alphabet cyrillique, peut reconnaître les lettres latines « HTEPO- » au début du signe contesté ainsi que les lettres finales « -OPA ». Globalement le public pertinent peut donc percevoir le signe contesté comme « ...HTEPO...OPA ».

42. Bien que le public pertinent puisse établir que la marque et le signe partagent la même quatrième lettre E et les dernières lettres -O...A, l'Office est d'avis que les différences entre les signes contestés l'emportent sur les similarités : le début des signes concernés est complètement différent, ERC- pour la marque invoquée et ЭТН- dans le signe contesté. L'Office considère que le public pertinent pourrait même percevoir la première lettre du signe contesté comme un symbole d'euro inversé. Les terminaisons des signes contestés diffèrent également : -FLORA de 5 lettres pour la marque invoquée et -РОФЛОРА de 7 caractères pour le signe contesté. L'Office fait remarquer que les caractères typiquement cyrilliques, Э et ФЛ de l'enregistrement accéléré, sautent immédiatement aux yeux du public pertinent et rendent l'impression d'ensemble du signe tout à fait différent que celui de la marque invoquée.

43. L'Office conclut que les signes ne présentent pas de ressemblance sur le plan visuel.

*Comparaison phonétique*

44. Etant donné que le public Benelux, dans sa grande majorité ne connaît pas l'alphabet cyrillique, l'Office estime que, soit ce public ne se référera pas phonétiquement au signe, soit axera sa prononciation du signe contesté principalement sur les lettres qui sont identiques ou similaires à celles de l'alphabet latin, en l'espèce ...HTEPO...OPA dans quel cas le public pertinent peut identifier cinq syllabes distinctes, H-TE-PO-O-PA.

45. Le droit invoqué sera prononcé comme ERCEFLORA. Le public y identifiera quatre syllabes ER-CE-FLO-RA.

46. La prononciation des signes ne se ressemblent pas. De plus, dans l'hypothèse que le signe contesté sera prononcé, le rythme de prononciation des signes diffèrera par le nombre différent de syllabes. L'Office en conclut qu'il n'y a pas de ressemblance phonétique entre les signes contestés.

*Comparaison conceptuelle*

47. Sur le plan conceptuel, il convient de relever que, si le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails, il n'en reste pas moins que, en percevant un signe verbal, il décomposera celui-ci en des éléments verbaux qui, pour lui, suggèrent une signification concrète ou qui ressemblent à des mots qu'il connaît (TUE, Respicur, T-256/04, 13 février 2007; TUE, Aturion, T-146/06, 13 février 2008 et TUE, Galvalloy, T-189/05, 14 février 2008). L'Office estime que dans le signe contesté le public pertinent pourra percevoir l'élément -FLORA comme une référence à la flore intestinale. L'élément ERCE- n'a pas de signification précise pour ce public.

48. Le signe contesté n'a pas de signification précise pour le public pertinent au Benelux.

49. Les signes n'ayant pas de signification claire pour le public pertinent au Benelux, une comparaison conceptuelle n'est donc pas pertinente.

*Conclusion*

50. Les signes ne se ressemblent ni visuellement, ni phonétiquement. La comparaison conceptuelle n'est pas pertinente.

51. L'Office considère qu'il n'existe pas de ressemblance entre les signes en conflit.

**Comparaison des produits**

52. Etant donné que l'Office conclut à l'absence de ressemblance des signes, il ne procédera pas – pour des raisons d'économie procédurale – à une comparaison des produits.

53. A titre d'information, les produits du droit invoqué et ceux contre lesquels l'opposition est dirigée sont repris ci-dessous.

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
<p>Cl 3 Cosmetic products</p> <p><i>Cl 3 Produits cosmétiques</i></p>	
<p>Cl 5 Pharmaceutical products, hygienic products for medical use; dietetic substances for medical use, food supplements for medical use, mineral substances for medical use, mineral supplements for medical use, vitamins, chemical preparations for medical or pharmaceutical use</p> <p><i>Cl 5 Produits pharmaceutiques, Produits hygiéniques à usage médical ; produits diététiques à usage médical, compléments</i></p>	<p>Cl 5 Produits pharmaceutiques et vétérinaires; produits hygiéniques pour la médecine; aliments et substances diététiques à usage médical ou vétérinaire, aliments pour bébés; compléments alimentaires pour êtres humains et animaux; emplâtres, matériel pour pansements; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires; désinfectants; produits pour la destruction d'animaux nuisibles; fongicides, herbicides</p>



<i>alimentaires à usage médical, produits minérales à usage médical, compléments minérales à usage médical, vitamines, préparations chimiques à usage médical ou pharmaceutique</i>	
<i>(N.B.: La langue originale de l'enregistrement invoqué est l'anglais. La traduction en français de la liste des produits a été ajoutée pour augmenter la lisibilité de cette décision).</i>	

## **B. Conclusion**

54. Sur base de ce qui précède, l'Office conclut qu'en l'absence de ressemblance des signes, il ne peut exister de risque de confusion dans l'esprit du public. Par conséquent, l'Office n'a pas effectué la comparaison des produits. En effet, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude des marques en conflit et une identité ou une similitude des produits ou des services qu'elles désignent. Il s'agit, là, de conditions cumulatives (TUE, arrêt YOKANA, T-103/06, 13 avril 2010).

55. De même, l'Office ne procédera pas à l'examen des preuves d'usage du droit invoqué. En effet, un tel examen ne peut, en l'espèce, avoir d'influence sur le résultat final de la procédure.

## **IV. CONSÉQUENCE**

56. L'opposition portant le numéro 2009145 n'est pas justifiée.

57. L'enregistrement accéléré Benelux numéro 942880 reste enregistré.

58. L'opposition n'étant pas justifiée, l'opposant est redevable d'un montant de 1.000 euros au bénéfice du défendeur en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI et la règle 1.32, alinéa 3 du RE. La présente décision forme titre exécutoire en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI

La Haye, le 3 décembre 2015

Tineke Van Hoey  
(rapporteur)

Saskia Smits

Diter Wuytens

Agent chargé du suivi administratif: Raphaëlle Gérard