

BOIP



Benelux-Bureau voor de  
**Intellectuele  
Eigendom**

**BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM**  
**BESLISSING inzake OPPOSITIE**  
**N° 2013965**  
**van 30 augustus 2019**

**Opposant:** **axion GmbH**  
Mollenbachstrasse 13  
71229 Leonberg  
Duitsland

**Gemachtigde:** **CVBA NELISSEN GRADE**  
Philipssite 5/2  
3001 Leuven  
België

**Ingeroepen merk:** **Uniemerik 14280804**

axion

*tegen*

**Verweerder:** **ATO-Gear Holding N.V.**  
Torenallee 3  
5617 BA Eindhoven  
Nederland

**Gemachtigde:** **Taylor Wessing N.V.**  
Postbus 3  
5600 AA Eindhoven  
Nederland

**Betwiste merk:** **Benelux aanvraag 1366944**

ARION

## **I. FEITEN EN PROCEDURE**

### **A. Feiten**

1. Op 21 december 2017 heeft verweerder een Benelux aanvraag verricht van het woordmerk ARION voor waren in de klassen 9, 10, 25 en 28. De aanvraag is onder nummer 1366944 in behandeling genomen en gepubliceerd op 15 januari 2018.
2. Op 15 maart 2018 heeft opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van deze aanvraag. De oppositie is gebaseerd op Uniemerken 14280804 van het woordmerk axion, ingediend op 22 juni 2015 en ingeschreven op 2 augustus 2017 voor waren in de klassen 5, 9 en 10.
3. Volgens het register is de opposant daadwerkelijk de houder van het ingeroepen oudere merk.
4. De oppositie werd ingesteld tegen alle waren van de betwiste aanvraag en is gebaseerd op alle waren van het ingeroepen oudere merk.
5. De gronden voor de oppositie zijn deze, neergelegd in artikel 2.14, lid 2, sub a van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (hierna: "BVIE").<sup>1</sup>
6. De proceduretaal is het Nederlands.

### **B. Verloop van de procedure**

7. De oppositie is ontvankelijk en door het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: "het Bureau") ter kennis gebracht van partijen op 16 maart 2018. In de loop van de administratieve fase van de procedure zijn er argumenten ingediend en werd de procedure op verzoek van partijen opgeschort. De procedure verliep conform de daaraan gestelde eisen in het BVIE en het bijbehorende uitvoeringsreglement (hierna: "UR"). De administratieve fase is afgerond op 10 april 2019.

## **II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN**

8. De opposant dient met toepassing van artikel 2.14, lid 2, sub a BVIE een oppositie bij het Bureau in, en beroept zich daarbij op artikel 2.2ter, lid 1, sub b BVIE: verwarringsgevaar omwille van de identiteit of overeenstemming van merk en teken en van de (soort)gelijkheid van de waren of diensten in kwestie.

### **A. Argumenten opposant**

9. Opposant stelt dat hij een fabrikant is, gespecialiseerd in medische technologieën en uitrusting. De technologieën die hij ontwikkelt, hebben onder meer betrekking op elektrische apparaten voor pijnbestrijding, apparaten voor elektrostimulatie en dergelijke meer. Daarnaast ontwerpt, fabriceert en verkoopt opposant uitrusting voor medische praktijken zoals massagetafels en onderzoekstafels voor onder meer kinesisten, chiropractors en osteopaten.
10. Ten aanzien van de visuele vergelijking stelt opposant dat beide tekens woordmerken zijn, die bestaan uit vijf letters, waarvan slechts één letter verschilt; de "x" wordt een "r" in het betwiste merk. Opposant meent dat de tekens visueel in zeer hoge mate overeenstemmen.

---

<sup>1</sup> In deze beslissing wordt steeds verwezen naar de op de datum van de beslissing van toepassing zijnde wet- en regelgeving, tenzij het gaat om bepalingen die gedurende de procedure een materiële en voor de beslissing relevante wijziging hebben ondergaan.

11. In auditief opzicht geldt volgens opposant dat beide tekens uit drie lettergrepen bestaan, respectievelijk A-XI-ON en A-RI-ON. In elke lettergreep van beide tekens zit een identieke klinker die bovendien domineert op de eventuele medeklinker. Deze klinkers zijn in elke lettergreep dezelfde en zijn bepalend voor de auditieve totaalindruk van de tekens. Het enige onderscheid tussen beide tekens wordt volgens opposant gevormd door een medeklinker op de tweede plaats en is aldus verwaarloosbaar, want gaat op in de meer dominante klanken van de klinkers. Opposant concludeert daaruit dat op auditief vlak de gelijkenissen ook zeer sterk zijn.

12. Ten aanzien van de begripsmatige vergelijking geldt volgens opposant dat beide tekens niet naar een door het relevante publiek algemeen gekend woord of concept verwijzen. Nu het relevante publiek geen betekenis of concept zal verbinden aan de tekens, kan het betwiste teken zich op dit vlak ook niet onderscheiden van het merk, aldus opposant.

13. Opposant meent dat de waren van het ingeroepen oudere merk deels identiek en deels soortgelijk zijn aan de waren van de betwiste aanvraag.

14. Volgens opposant is het relevante publiek samengesteld uit twee groepen. Enerzijds zijn er de professionele zorgverleners zoals osteopaten en kinesisten. Zij gebruiken de waren van beide partijen in hun praktijk, passen deze toe op hun patiënten en klanten en zullen deze desgevallend ook aanraden of verkopen aan hun patiënten en klanten. Anderzijds bestaat het relevante publiek uit de gewone consument die zelf schoenen en kleding aankoopt. Deze gemiddelde consument zal een normaal aandachtsniveau hebben, aangezien de waren in casu consumptiewaren zijn, ook al bevindt zich een deel daarvan in de (para)medische sector. Volgens opposant zijn waren in de medische wereld steeds meer laagdrempelig en kopen consumenten deze vaker zelf. Voor de beoordeling van het verwarringsgevaar moet dus rekening gehouden worden met het aandachtsniveau van de gemiddelde consument, aldus opposant.

15. Het ingeroepen oudere merk is niet beschrijvend en heeft volgens opposant een sterk onderscheidend vermogen.

16. Op grond van voorgaande overwegingen meent opposant dat er sprake is van gevaar voor verwarring. Hij verzoekt het Bureau om de oppositie gegrond te verklaren, de betwiste aanvraag niet in te schrijven en verweerder in de kosten te verwijzen.

## **B. Reactie verweerder**

17. Verweerder is een Nederlandse "startup" die draagbare elektronica ontwikkelt voor de sport-, fitness- en gezondheidsmarkten, waaronder zogenaamde 'wearables' zoals inlegbare zolen, die de beweging van een hardloper registreren en analyseren via een daaraan gekoppelde mobiele applicatie.

18. In visueel opzicht geldt volgens verweerder dat het betwiste teken en het ingeroepen oudere merk beide woordmerken zijn die bestaan uit één woord en beginnen met dezelfde letter "A". De tweede letter verschilt echter, een "X" versus een "R", waarbij volgens verweerder geldt dat de "X" een weinig voorkomende letter is die daardoor het oudere merk domineert. Er bestaat derhalve weliswaar enige gelijkheid tussen de tekens, maar ook een duidelijk opvallend verschil. Verweerder concludeert daaruit dat het oudere merk en het betwiste teken visueel in lage mate overeenstemmen.

19. Ten aanzien van de auditieve vergelijking stelt verweerder dat beide tekens uit drie lettergrepen bestaan, te weten AKS-I-ON en A-RI-ON. Het begin van het oudere merk wordt met een korte A-klank uitgesproken en in de betwiste aanvraag met een lange A-klank. Naar dit wezenlijke verschil, aan het

begin van de tekens, zal de aandacht van het publiek uitgaan. De tweede lettergreep van beide tekens, -Ri versus -I, zal ook anders worden uitgesproken, aldus verweerder. Het oudere merk zal worden uitgesproken als [AKSION] of [EKSION]. Het verschil in de medeklinkers, -X versus -R, verandert niet alleen de uitspraak maar ook het ritme waarop de tekens worden uitgesproken, aldus verweerder, die daardoor van mening is dat het ouder merk en het betwiste teken auditief in beperkte mate overeenstemmen.

20. In begripsmatig opzicht geldt volgens verweerder dat het oudere merk door de consument gezien zal worden als een variant van het Engelse "action", dat letterlijk vertaald kan worden als "actie", in de zin van "in actie komen". Het ingeroepen oudere merk heeft derhalve een betekenis, aldus verweerder, die bovendien van mening is dat die betekenis beschrijvend is voor enkele waren van het oudere merk die op beweging zien, zoals "medische apparaten voor lichaams oefeningen" en "medicinale apparaten voor de fysiotherapie". Het betwiste teken kan verwijzen naar "een snel sprekend paard uit de Griekse mythologie" of heeft geen concrete betekenis.<sup>2</sup> Volgens verweerder zijn het oudere merk en het betwiste teken daardoor begripsmatig verschillend.

21. Volgens verweerder zijn de waren in de klassen 25 en 28 niet soortgelijk. De waren in klasse 9 zijn slechts in beperkte mate soortgelijk en de waren in klasse 10 zijn volgens verweerder in enige mate soortgelijk, maar gericht op een andere doelgroep.

22. Anders dan opposant meent, is verweerder van mening dat het oudere merk geen verhoogd onderscheidend vermogen heeft, althans dat dit in elk geval niet werd aangetoond (zie overweging 15).

23. Verweerder stelt dat het in casu niet om alledaagse waren gaat, maar om (para)medische producten voor een zeer specifieke omkaderde functie. Verweerder verwijst daarbij naar een reclame van opposant, waarbij de bewoordingen niet gericht zijn op een publiek met een gemiddeld aandachtsniveau. Verweerder meent dat het relevante publiek een bovengemiddeld aandachtsniveau heeft.

24. Concluderend verzoekt verweerder het Bureau om de oppositie af te wijzen, de betwiste aanvraag in te schrijven en opposant te verwijzen in de kosten.

### **III. BESLISSING**

#### **A.1 Verwarringsgevaar**

25. Overeenkomstig artikel 2.14 BVIE kan de houder van een ouder merk, binnen een termijn van twee maanden vanaf de publicatie van de aanvraag, schriftelijk oppositie instellen bij het Bureau tegen een merk dat in rangorde na het zijne komt, overeenkomstig de bepalingen in artikel 2.2ter BVIE.

26. Artikel 2.2ter, lid 1 bepaalt, voor zover van belang: "Een merk wordt wanneer daartegen oppositie wordt ingesteld niet ingeschreven [...] indien: [...] b. het gelijk is aan of overeenstemt met een ouder merk en betrekking heeft op gelijke of overeenstemmende waren of diensten en daardoor bij het publiek gevaar voor verwarring bestaat, ook wanneer die verwarring het gevolg is van associatie met het oudere merk."

27. Volgens vaste rechtspraak over de uitlegging van Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 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

---

<sup>2</sup> vermoedelijk werd hier abusievelijk een komma weggelaten: "snel, sprekend paard".

beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (HvJEU, Canon, C-39/97, 29 september 1998, ECLI:EU:C:1998:442, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juni 1999, ECLI:EU:C:1999:323; 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, ECLI:NL:HR:2003:AK4818; Brussel, N-20060227-1, 27 februari 2006).

### **Vergelijking van de waren**

28. Bij de beoordeling van de soortgelijkheid van de betrokken waren of diensten moet rekening worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren of 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).

29. Bij vergelijking van de waren 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 of waarvoor het normaal gebruik is aangetoond, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag.

30. De te vergelijken waren zijn de volgende:

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
KI 5 Armbanden voor medisch gebruik; Kootbanden voor diergeneeskundige doeleinden; Aseptisch katoen; Ooglapjes voor medisch gebruik; Oogkleppen voor diergeneeskundige doeleinden; Luiers voor baby's; Badzouten voor medisch gebruik; Badzouten voor diergeneeskundige doeleinden; Badpreparaten voor medisch gebruik; Badpreparaten voor diergeneeskundige doeleinden; Balsems voor medisch gebruik; Balsems voor diergeneeskundig gebruik; Balsemwater voor medisch gebruik; Balsemachtige middelen voor diergeneeskundige doeleinden; Verband; Katoen voor geneeskundig gebruik; Katoen voor diergeneeskundige doeleinden; Geleiders, chemische, voor elektrocardiograaf-elektroden; Chemische preparaten voor het vaststellen van zwangerschap; Ontsmettingsmiddelen; Diëtische substanties voor veterinaire gebruik; Dieetdranken voor diergeneeskundige doeleinden; Diëtische voedingsmiddelen voor diergeneeskundig gebruik; Eiwitpreparaten voor diergeneeskundig gebruik; Eucalyptus voor diergeneeskundige doeleinden; Venkel voor diergeneeskundige doeleinden; Vetten voor diergeneeskundig gebruik; Antibevriezingsbalsem voor farmaceutisch gebruik; Glucose voor diergeneeskundig gebruik; Gordels voor maandverband; Aambeien (producten tegen -);	

<p>Hechtpleisters; Geneesmiddelen tegen voettranspiratie; Middelen tegen eksterogen; Likdoornpleisters; Afstotende middelen voor honden; Hondenlotions; Hondenwasmiddelen; Incontinentiebroeken; Glijmiddelen voor intieme lichaamsdelen; Verkoelende sprays voor medisch gebruik; Koudesprays voor diergeneeskundige doeleinden; Kamfer voor diergeneeskundige doeleinden; Kamferolie voor diergeneeskundige doeleinden; Kandijnsuiker voor diergeneeskundige doeleinden; Kleefband voor medisch gebruik; Kleefband voor diergeneeskundig gebruik; Kleefband voor medisch gebruik; Kleefstroken voor diergeneeskundige doeleinden; Compressen; Stiften tegen migraine; Kruidentheo voor diergeneeskundige doeleinden; Lijnzaad voor diergeneeskundige doeleinden; Contactlensvloeistoffen; Oplosmiddelen voor het verwijderen van hechtpleisters; Lotions voor veterinair gebruik; Luchtzuiveringsmiddelen; Melk-moutdranken voor diergeneeskundige doeleinden; Diergeneeskundige dranken; Diergeneeskundige thee; Diergeneeskundige kruidenaftreksels; Menstruatiebroekjes; Producten tegen brandwonden; Medische preparaten voor vaginale douches; Middelen voor intiemreiniging voor diergeneeskundige doeleinden; Damesverband; Mondverzorgingsproducten voor medisch gebruik; Mondspoelingen voor diergeneeskundig gebruik; Voedingsmiddelen op basis van eiwit voor diergeneeskundig gebruik; Graanafvalproducten voor diergeneeskundig gebruik; Parasietwerende halsbanden voor dieren; Preparaten van sporenelementen voor diergeneeskundige doeleinden; Voedingssupplementen voor dieren, op basis van proteïne; Preparaten voor het reinigen van contactlenzen; Wasmiddelen voor dieren [insecticiden]; Druivensuiker voor diergeneeskundige doeleinden; Draagbare huisapotheken; Verbandartikelen; Verbandstoffen en Hydrofiele watten; Veterinaire producten; Watten voor medisch gebruik; Watten voor diergeneeskundige doeleinden; Watten in de vorm van staafjes voor medisch gebruik; Wattenstaafjes voor diergeneeskundige doeleinden.</p>	
KI 9 Galvanische batterijen; Alarmtoestellen;	KI 9 Computer software; computer hardware;

<p>Akoestische alarmtoestellen; Ampèremeters; Anoden; Antikathoden; Indicatoren voor stroomverbruik; Indicators (stroomverlies-); Ergometers; Kabels (Elektrische -); Aansluitingspunten voor elektriciteit; Ultrasonische apparaten, niet voor medisch gebruik.</p>	<p>applicatiesoftware voor draadloze apparaten; houders voor handcomputers; sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van activiteit gegevens naar computer apparaten; brillen; sportbrillen; hoofdbeschermers voor de sport; veiligheidshoofddeksels; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen.</p>
<p>KI 10 Revalidatie-apparatuur voor medisch gebruik; Revalidatieapparatuur voor diergeneeskundig gebruik; Reservoirs voor zuigflessen; Ondersteken; Bloeddrukmeetapparaten; Breukbanden; IJszakken voor medisch gebruik; IJszakken voor diergeneeskundige doeleinden; Verbanden, elastisch; Elektro-acupunctuurtoestellen; Elektroden voor medisch gebruik; Elektroden voor diergeneeskundige doeleinden; Looprekken voor gehandicapten; Gehoorbeschermers; Gordels voor medisch gebruik; Elektrische gordels voor medisch gebruik; Elektrische gordels voor diergeneeskundige doeleinden; Handschoenen voor medisch gebruik, Handschoenen voor diergeneeskundig gebruik; Toestellen voor het verplaatsen van invaliden; Verwarmde dekens voor medisch gebruik; Verwarmingsdekens voor diergeneeskundige doeleinden; Elektrische warmtepaden voor medisch gebruik; Elektrische verwarmingskussens voor diergeneeskundige doeleinden; Inhaleertoestellen; Zakken voor vaginale baden; Irrigatoren voor medische doeleinden, irrigatoren voor diergeneeskundige doeleinden; Kussens voor medisch gebruik; Kussentjes voor veterinaire gebruik; Kussens tegen het doorliggen (decubitus-profylaxe); Hoofdkussens tegen slapeloosheid; Kousen tegen spataderen; Brancards; Krukken voor invaliden; Lampen voor medisch gebruik; Lampen voor diergeneeskundige doeleinden; Lasers voor medisch gebruik; Lasers voor diergeneeskundige doeleinden; Luchtkussens voor medisch gebruik; Opblaasbare kussens voor diergeneeskundige doeleinden; Luchtmatrassen voor geneeskundig gebruik; Luchtmatrassen voor diergeneeskundige doeleinden; Maskers te gebruiken door medisch</p>	<p>KI 10 Orthopedische inlegzolen; orthopedische artikelen; medische apparaten en instrumenten; kleding voor medisch gebruik.</p>

<p>personeel; Massageapparaten; Schoonheidsmassage-apparaten; Massagehandschoenen; Medische instrumenten; Diergeneeskundige medische toestellen; Medische instrumenten; Diergeneeskundige instrumenten; Medische apparatuur voor lichaamsoefeningen; Medicinale apparaten voor de fysiotherapie; Oorlepeltjes; Oordopjes; Operatiekleding; Orthopedische artikelen met uitzondering van kunststanden en tandprothesen; Steunzolen voor schoenen; Gewrichtsverbanden, orthopedisch; Orthopedische kniebandages; Orthopedische zolen; Condooms; Bloeddrukmeters; Kwartslampen voor medisch gebruik; Kwartslampen voor diergeneeskundige doeleinden; Spenen; Seksspeeltjes; Bedden, speciaal vervaardigd voor medische verzorging; Speciale bedden voor diergeneeskundige verzorging; Koffertjes, speciaal aangepast voor medische instrumenten; Koffertjes, speciaal aangepast voor diergeneeskundige instrumenten; Speciaal meubilair voor medisch gebruik; Speciaal meubilair voor diergeneeskundige doeleinden; Extensie-apparaten voor medisch gebruik, Extensieapparaten voor diergeneeskundige doeleinden; Elastische kousen [voor chirurgische doeleinden]; Heteluchtapparaten voor therapeutisch gebruik; Thermische kussentjes voor eerste hulp; Thermometers voor medisch gebruik; Thermometers voor diergeneeskundig gebruik; Lakens voor incontinenten; Urologische apparaten; Urologische instrumenten; Diergeneeskundige medische toestellen; Diergeneeskundige instrumenten; Vibrerende massagetoestellen; Vierpotige wandelstokken voor medisch gebruik; Waterzakken voor medisch gebruik; Waterzakken voor diergeneeskundige doeleinden; Hechtkrammen; Vernevelaars voor medisch gebruik; Verstuivers voor diergeneeskundige doeleinden.</p>	
	<p>KI 25 Schoeisel; kleding; hoofddeksels; inlegzolen; sportkleding; sportschoeisel.</p>
	<p>KI 28 Sportartikelen en -uitrustingen; sportspellen; schokabsorberende kussentjes ter bescherming tegen letsel [sportartikelen].</p>



*Klasse 9*

31. De waren "*sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van activiteit gegevens naar computer apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen*" van het betwiste merk zijn soortgelijk aan de waren "*ergometers*" van het ingeroepen merk. Met een ergometer wordt de hoeveelheid arbeid gemeten die een lichaam of een deel van het lichaam verricht. Daarmee vervult hij dezelfde functie als de hiervoor genoemde waren van het betwiste teken. De waren zijn gelijk naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik.

32. De waren "*computer software; computer hardware; applicatiesoftware voor draadloze apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen*" van het betwiste teken zijn niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen oudere merk. Het enkele feit dat software in tal van toepassingen wordt gebruikt en een waar als "*alarmtoestellen*" mogelijk als computer hardware kan worden geduid, maakt nog niet dat de waren daarmee soortgelijk zijn. De waren van het betwiste teken zijn immers gespecificeerd naar hun gebruik en toepassing en kennen daardoor een andere wijze van gebruik en een andere bestemming.

33. Ook de overige waren van het betwiste teken in deze klasse, te weten "*houders voor handcomputers; brillen; sportbrillen; hoofdbeschermers voor de sport; veiligheidshoofddekseis; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen*" zijn niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen merk. Zij verschillen naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik en worden in de regel door andere ondernemingen op de markt gebracht.

*Klasse 10*

34. De waren "*orthopedische inlegzolen*" van het betwiste merk zijn identiek aan de waren "*orthopedische zolen*" van het ingeroepen oudere merk.

35. De waren "*orthopedische artikelen*" van de betwiste aanvraag zijn identiek aan de waren "*orthopedische artikelen met uitzondering van kunststanden en tandprothesen*" van het oudere merk. Het feit dat de waren van het oudere merk iets beperkter zijn geformuleerd, doet daaraan niet af (zie daartoe ook GEU, METABIOMAX, T-281/13, 11 juni 2014, ECLI:EU:T:2014:440).

36. De waren "*medische apparaten en instrumenten*" van het betwiste merk zijn identiek aan de waren "*medische instrumenten; medische apparatuur voor lichaams oefeningen; medicinale apparaten voor de fysiotherapie*" van het oudere merk. De beperktere formulering van een deel van de waren van het oudere merk leidt niet tot een andere conclusie (zie METABIOMAX, reeds genoemd).

37. De waar "*kleding voor medisch gebruik*" van het betwiste merk is identiek aan de waar "*operatiekleding*" van het oudere merk. Operatiekleding is immers een species van het genus "*kleding voor medisch gebruik*" en de waren dienen ook in dat geval als identiek te worden beschouwd (zie METABIOMAX, reeds genoemd).

*Klasse 25*

38. De waren "inlegzolen" van de betwiste aanvraag zijn soortgelijk aan de waren "steunzolen voor schoenen; orthopedische zolen" van het oudere merk. Naar hun aard stemmen de waren overeen en ook kennen zij dezelfde bestemming en wijze van gebruik. Inlegzolen zijn bedoeld voor het comfort van de voet en worden zowel door paramedici als door bijvoorbeeld sportwinkels aangemeten. Voor zover het niet-aangemeten zolen betreft, hebben zij nog altijd tot doel het comfort van de voet in schoeisel te verhogen.

39. De waren "schoeisel; kleding; hoofddeksels; sportkleding; sportschoeisel" van het betwiste merk zijn niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen ouder merk. Zij verschillen naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik van de waren van het ingeroepen merk. Immers, waren als "operatiekleding" worden geproduceerd door gespecialiseerde ondernemingen voor specifieke doeleinden.

*Klasse 28*

40. De waren "sportartikelen en -uitrustingen; sportspellen; schokabsorberende kussentjes ter bescherming tegen letsel [sportartikelen]" van de betwiste aanvraag zijn niet soortgelijk aan de waren van het oudere merk. Zij verschillen naar hun aard, bestemming, wijze van gebruik en distributiekanaalen. Ook zijn zij niet concurrerend, noch complementair.

*Conclusie*

41. De waren waartegen de oppositie is gericht, zijn deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk aan de waren van het ingeroepen merk.

**Vergelijking van de tekens**

42. Uit de bewoordingen van artikel 5, lid 1, sub b van de Richtlijn (vergelijk artikel 2.2ter, lid 1, sub b BVIE), volgens dewelke "bij het publiek gevaar voor verwarring bestaat, ook wanneer die verwarring het gevolg is 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, ECLI:EU:C:1997:528).

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:

<b>Oppositie gebaseerd op:</b>	<b>Oppositie gericht tegen:</b>
axion	ARION

*Visuele vergelijking*

45. Het ingeroepen merk is een woordmerk bestaande uit vijf letters, axion. Het betwiste teken is eveneens een woordmerk bestaande uit vijf letters, te weten ARION. Het verschil in het gebruik van hoofdletters en kleine letters doet niet terzake bij de beoordeling van de visuele overeenstemming van twee woordmerken (zie ook in die zin GEU, babilu, T-66/11, 31 januari 2013, ECLI:EU:T:2013:48).

46. Merk en teken delen vier van de vijf letters op dezelfde plaats. Alleen de tweede letter verschilt, te weten de letter "x" versus de letter "r". Hoewel de tekens relatief kort zijn, waardoor verschillen in de regel eerder worden opgemerkt, is het Bureau van oordeel dat de visuele overeenkomsten groter zijn dan het beperkte verschil dat uitsluitend is gelegen in de tweede letter van merk en teken.

47. Merk en teken zijn in visueel opzicht overeenstemmend.

*Auditieve vergelijking*

48. In auditief opzicht geldt dat zowel "axion" als "ARION" uit drie lettergrepen bestaan. Door de aanwezigheid van de letter "x" in het ingeroepen merk wordt de aanvangsletter "a" uitgesproken als [ɑ], terwijl diezelfde aanvangsletter in het betwiste teken veelal wordt uitgesproken als [a:]. Het is evenwel niet uit te sluiten dat een deel van het publiek deze toch ook als [ɑ] zal uitspreken. Qua ritme en cadans vertonen merk en teken grote gelijkenis, hetgeen niet verrassend is gezien de opbouw van de tekens die immers ook de drie slotletters gemeen hebben, waarbij ook de slotklank "i" van de tweede lettergreep overeenkomt. De derde en laatste lettergreep is identiek. De overeenstemming in het totale klankbeeld is groter dan het verschil gelegen in de aanvangsklanken van de eerste lettergreep en het begin van de tweede lettergreep.

49. Merk en teken stemmen in auditief opzicht in zekere mate overeen.

*Begripsmatige vergelijking*

50. Het ingeroepen recht "axion" heeft als zodanig geen vaststaande betekenis in de relevante talen in de Benelux. Verweerder stelt dat het ouder merk zal worden gezien als een variant van het Engelstalige "action" (zie overweging 20). Deze stelling wordt echter verder niet onderbouwd door verweerder. Het Bureau blijft derhalve bij het voormelde standpunt. Het betwiste merk ARION kan worden gevonden als naam van een Grieks dichter en ook als de mythologische figuur van een extreem snel, gevleugeld paard dat eveneens van spraak was voorzien.<sup>3</sup> Het Bureau overweegt echter dat deze betekenissen niet tot de courante kennis van de gemiddelde Benelux consument behoren. Volgens het BBIE is een begripsmatige vergelijking dan ook niet aan de orde.

51. Een begripsmatige vergelijking is niet aan de orde.

*Conclusie*

52. Het oudere merk en het betwiste teken zijn visueel overeenstemmend. In auditief opzicht stemmen zij in zekere mate overeen. Een begripsmatige vergelijking is niet aan de orde.

**A.2 Globale beoordeling**

---

<sup>3</sup> [https://en.wikipedia.org/wiki/Arion\\_\(mythology\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Arion_(mythology)) en <https://en.wikipedia.org/wiki/Arion>.

53. 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.

54. De gemiddelde consument wordt geacht redelijk oplettend, geïnformeerd en omzichtig te zijn. Het aandachtsniveau van de gemiddelde consument kan variëren naar gelang van de soort waren of diensten waarom het gaat (arrest Lloyd Schuhfabrik Meyer, reeds geciteerd). Voor de waren in kwestie die identiek of soortgelijk werden bevonden, geldt dat deze bestemd zijn voor zowel de gemiddelde consument als de (medische) professional. Daarbij varieert ook het aandachtsniveau. In casu dient te worden uitgegaan van de consument met het laagste aandachtsniveau, aangezien verwarringsgevaar bij een deel van het publiek volstaat (zie o.m. GEU, ERGO, T-220/09, 15 juli 2011, ECLI:EU:T:2011:392). Daarbij zal evenwel worden uitgegaan van een licht verhoogd aandachtsniveau aangezien de identieke en soortgelijke waren alle direct betrekking hebben op de gezondheid, waarbij mag worden aangenomen dat de gemiddelde consument iets meer aandacht zal besteden aan de aankoop van bijvoorbeeld orthopedische middelen, dan aan dagdagelijkse boodschappen.

55. 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 Schuhfabrik Meyer, beide reeds geciteerd).

56. Het verwarringsgevaar is des te groter naarmate de onderscheidingskracht van het oudere merk sterker is. Merken die hetzij van huis uit, hetzij wegens hun bekendheid op de markt, een sterke onderscheidingskracht hebben, genieten dus een ruimere bescherming dan merken met een geringe onderscheidingskracht (HvJEU, Canon, Sabel en Lloyd Schuhfabrik Meyer, alle reeds geciteerd). Het ingeroepen merk zegt niets over de waren in kwestie zodat moet worden uitgegaan van een normaal onderscheidend vermogen.

57. Het oudere merk en het betwiste teken zijn visueel overeenstemmend en auditief in zekere mate overeenstemmend. Een begripsmatige vergelijking is niet aan de orde. De waren in kwestie zijn deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk. Op grond van de voorgaande overwegingen concludeert het Bureau dat het in aanmerking komend publiek, zelfs bij een (licht) verhoogd aandachtsniveau, kan menen dat de identieke en soortgelijke waren afkomstig zijn van dezelfde of een economisch verbonden onderneming.

## **B. Conclusie**

58. Op grond van het bovenstaande is het Bureau van oordeel dat er sprake is van gevaar voor verwarring ten aanzien van de identieke en soortgelijke waren.

## **IV. BESLUIT**

59. De oppositie met nummer 2013965 wordt gedeeltelijk toegewezen.

60. Benelux aanvraag met nummer 1366944 wordt niet ingeschreven voor de volgende waren die identiek of soortgelijk werden bevonden:

- Klasse 9: Sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van activiteit gegevens

naar computer apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen.

- Klasse 10: (*alle waren*).
- Klasse 25: Inlegzolen.

61. Benelux aanvraag met nummer 1366944 wordt wel ingeschreven voor de volgende waren die niet soortgelijk werden bevonden:

- Klasse 9: Computer software; computer hardware; applicatiesoftware voor draadloze apparaten; houders voor handcomputers; brillen; sportbrillen; hoofdbeschermers voor de sport; veiligheidshoofddekseis; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen.
- Klasse 25: Schoeisel; kleding; hoofddekseis; sportkleding; sportschoeisel.
- Klasse 28: (*alle waren*).

62. Geen van de partijen wordt in de kosten verwezen op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE, aangezien de oppositie gedeeltelijk toegewezen wordt.

Den Haag, 30 augustus 2019

Tomas Westenbroek  
(*rapporteur*)

Willy Neys

Tineke van Hoey



Administratief behandelaar: Raphaëlle Gérard