OFFICE BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

DECISION en matière d'OPPOSITION

Nº 2011905

du 26 novembre 2018

Opposant : **PROCAPITAL (société anonyme de droit français)**
Avenue des Champs Elysées 26
75008 Paris
France

Mandataire : **CASALONGA & ASSOCIES**
Avenue Percier 8
75008 Paris
France

Marque invoquée : **Enregistrement international 738515**

FORTUNEO

contre

Défendeur : **Fortunoo sprl**
Rue du Straux 1
4280 Merdorp
Belgique

Mandataire : ***/***

Marque contestée : **Dépôt Benelux 1327062**

Fortunoo

I. FAITS ET PROCEDURE

A. Faits

1. Le 18 février 2016, le défendeur a procédé au dépôt Benelux de la marque verbale 'Fortunoo' pour distinguer des services en classes 35, 38, 41 et 42. Ce dépôt a été mis à l'examen sous le numéro 1327062 et a été publié le 25 février 2016.

2. Le 25 avril 2016, l'opposant a introduit une opposition contre l'enregistrement de ce dépôt, sur base de l'enregistrement international 738515, avec désignation du Benelux, déposé le 19 avril 2000 et enregistré pour des services en classes 35, 36, 38 et 42 de la marque verbale FORTUNEO.

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

4. L'opposition est introduite contre tous les services du signe contesté et est basée sur tous les services du droit invoqué.

5. Les motifs de l'opposition sont ceux consignés à l'article 2.14, alinéa 1er, sous a de la Convention Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après « CBPI »).

6. La langue de la procédure est le français.

B. Déroulement de la procédure

7. L'opposition est recevable et la notification relative à la recevabilité a été adressée aux parties le 26 avril 2016. Au cours de la phase administrative de la procédure, les parties ont introduit leurs arguments. Tous les documents fournis satisfont aux exigences de la CBPI et du règlement d'exécution (ci-après : « RE ») y relatives. De plus, la procédure a été suspendue plusieurs fois sur demande des parties. La phase administrative de la procédure d'opposition a été clôturée le 14 juillet 2017.

II. MOYENS DES PARTIES

8. L'opposant a introduit, en application de l'article 2.14, alinéa 1er, sous a, CBPI, une opposition auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après « 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

9. En ce qui concerne la comparaison des produits, l'opposant fait observer que les services du défendeur sont soit identiques, soit similaires aux services de l'opposant.

10. L'opposant explique que chacun des signes comprend les lettres F O R T U N O dans le même ordre, créant ainsi une quasi identité visuelle et phonétique entre les signes. Les signes sont composés du même nombre de lettres et ont en commun sept lettres sur un total de huit. Selon l'opposant, la substitution de la lettre E par la lettre O à la fin du signe contesté ne saurait suffire à annihiler les ressemblances entres les signes. Cette différence minime ne remet pas en cause l'identité conceptuelle des signes qui renvoient tous à une importante somme d'argent en raison de la présence commune de la séquence FORTUN/FORTUNE. Il suit de ce qui précède que les signes en présence sont quasi identiques d'un point de vue visuel et phonétique et sont identiques sur le plan conceptuel.

11. L'opposant est d'avis qu'il existe un risque de confusion incontestable sur l'origine des signes pour le public concerné. De plus, le risque de confusion est d'autant plus élevé que la marque antérieure invoquée FORTUNEO jouit d'une certaine renommée. L'opposant produit plusieurs pièces pour étayer cette thèse. Pour ces raisons, il demande à l'Office de refuser l'enregistrement du signe contesté.

B. Réaction du défendeur

12. Le défendeur fait observer que la marque antérieure prodigue des services bancaires tandis que la marque demandée met à disposition une plateforme de tombolas philanthropiques. Le seul point commun entre les deux services proposés est qu'ils sont proposés en ligne. Cette seule similitude ne peut pas rendre les services de la marque antérieure et du signe contesté similaires. Partant, l'opposition formulée par l'opposant doit être déclarée non fondée.

13. D'un point de vue conceptuel, le signe contesté ne renvoie nullement à une somme d'argent. L'esprit dudit signe fait en effet référence à la bonne fortune, la chance ou le destin. En aucun cas l'on ne peut affirmer que les signes sont identiques sur le plan conceptuel, d'après le défendeur.

14. Phonétiquement, les deux signes sont différents. Le défendeur considère que la marque antérieure comporte quatre syllabes, tandis que le signe contesté n'en comporte que trois. La troisième syllabe du droit invoqué accentue clairement la différence. Par ailleurs, si l'on prend les deux signes tels qu'ils sont présentés au public, le risque de confusion est très faible, voire nul.

15. Il suit de ce qui précède pour le défendeur qu'il ne peut exister aucun risque de confusion dans le chef du public pertinent. Les services fournis par les deux parties en cause relèvent chacun d'un secteur différent. Le public concerné pour les services fournis par chacune des parties est un public particulièrement attentif et partant, peu enclin à croire que les services désignés par le droit invoqué soient réalisés par le titulaire du signe contesté.

16. Le défendeur explique que le titulaire du droit invoqué est principalement actif en France. Toutes les pièces produites par l'opposant ne concernent que des périodiques français. Il ne peut dès lors être question d'une marque renommée en Belgique. Le défendeur fait remarquer que l'utilisation de la dénomination FORTUNEO en Belgique n'existe plus, étant donné que le titulaire de cette marque a racheté la société belge de banque en ligne KEYTRADE BANK et a décidé de garder le nom commercial de KEYTRADE BANK. Le défendeur produit plusieurs pièces démontrant son argument.

17. Au vu de tous ces éléments, il y a lieu de conclure qu'aucun risque de confusion n'existe dans le chef du public susceptible d'acheter les services de chacune des parties. L'opposition doit donc être déclarée non fondée.

III. DECISION

A.1. Risque de confusion

18. Conformément à l'article 2.14, alinéa 1er, 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.

19. 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 ».*

20. 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, ECLI:EU:C:1998:442 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juin 1999, ECLI:EU:C:1999:323 ; 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, ECLI:NL:HR:2003:AK4818; Bruxelles, N-20060227-1, 27 février 2006).

Comparaison des signes

21. 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, ECLI:EU:C:1997:528).

22. 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.

Opposition basée sur:	Opposition dirigée contre:
FORTUNEO	Fortunoo

Comparaison visuelle

23. Le droit invoqué est une marque verbale composée d'un mot de huit lettres FORTUNEO. Le signe contesté est une marque verbale composée d'un mot de huit lettres 'Fortunoo'. Le fait que le droit invoqué est représenté en lettres majuscules tandis que la première lettre du signe contesté est en lettre majuscule et les autres en minuscules, est dénué de pertinence s'agissant de la comparaison visuelle desdits signes (voir TUE, arrêt Babilu, T-66/11, 31 janvier 2013, ECLI:EU:T:2013:48).

24. En outre, le consommateur prêtera en principe plus d'attention à la première partie du signe (voir en ce sens TUE, Mundicor, T-183/02 et T-184/02, 17 mars 2004, ECLI:EU:T:2004:79). En l'espèce, sept lettres sur huit sont reprises dans exactement le même ordre que dans les deux signes. La seule différence de l'avant-dernière lettre ne suffit pas à annihiler la forte ressemblance visuelle des signes dans leur ensemble.

25. Les signes se ressemblent fortement sur le plan visuel.

Comparaison phonétique

26. Le droit invoqué compte quatre syllabes, le signe contesté en compte trois. La seule différence au niveau de la prononciation se trouve dans l'avant-dernière lettre, respectivement un E dans le droit invoqué et un O dans le signe contesté. Cette différence ne suffira pas à neutraliser la similitude phonétique résultant de la prononciation identique des six premières lettres, ainsi que la dernière lettre.

27. Phonétiquement les signes se ressemblent fortement.

Comparaison conceptuelle

28. L'Office considère qu'une partie du public Benelux percevra dans les signes une référence au mot français 'fortune', pouvant être interprété soit comme le hasard, la chance, soit comme la richesse. Ceci est d'autant plus le cas vu que le même mot en néerlandais et en anglais est (presque) identique, respectivement 'fortuin' et 'fortune'. Par contre, il y aura également une autre partie du public Benelux pour qui les signes dans leur ensemble n'auront pas de signification.

29. En ce qui concerne la comparaison des signes sur le plan conceptuel, l'Office conclut que soit les signes se ressemblent, soit une comparaison n'est pas pertinente.

Conclusion

30. Les signes se ressemblent fortement sur les plans visuel et phonétique. Conceptuellement, soit les signes se ressemblent, soit une comparaison n'est pas pertinente.

Comparaison des services

31. Pour apprécier la similitude entre les services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les services. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur usage, ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire (CJUE, arrêt Canon, déjà cité).

32. Lors de la comparaison des services du droit invoqué à ceux contre lesquels l'opposition est dirigée, sont respectivement considérés, les services tels que formulés au registre et les services tels qu'indiqués dans la demande de marque.

33. Les services à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur :	**Opposition dirigée contre :**
Cl 35 Aide à la direction des affaires ; conseils en organisation et direction des affaires ; consultations pour la direction des affaires ; consultations professionnelles d'affaires ; informations d'affaires ; renseignements d'affaires ; estimations en affaires commerciales ; aide à la direction d'entreprises industrielles ou commerciales ; organisation d'expositions à buts commerciaux ou de publicité ; agences d'informations commerciales ; publicité ; gestion des affaires commerciales ; administration commerciale ; travaux de bureau ; comptabilité ; reproduction de documents ; bureaux de placement ; gestion de fichiers informatiques ; distribution de prospectus, d'échantillons ; constitution de banques de données et de bases de données juridiques.	Cl 35 Organisation de tombolas à des fins publicitaires ; publicité ; gestion des affaires commerciales ; publicité par correspondance ; services d'agences de publicité ; présentation de produits sur tout moyen de communication pour la vente au détail ; marketing ; location de temps publicitaire sur tout moyen de communication.
Cl 36 Assurances ; affaires financières ; analyse financière ; actuariat ; affacturage ; affaires bancaires ; affaires monétaires ; agences de crédit ; agences de recouvrement de créances ; agences en douane; agences immobilières ; consultations en matière d'assurances ; informations en matière d'assurances; crédit-bail ; caisses de prévoyance ; constitution de capitaux ; investissement de capitaux ; services de cartes de crédit ; services de cartes de débit ; garanties (cautions); opérations de change ; consultations en matière financière ; courtage en assurances ; courtage en biens immobiliers ; courtage en Bourse ; services fiduciaires ;	

services de financement ; expertises fiscales ; constitution de fonds ; placements de fonds ; gérance de fortunes ; prêts sur gage ; émission de chèques de voyage et de lettres de crédit ; affaires immobilières ; gérance d'immeubles ; expertises immobilières.	
Cl 38 Services de télécommunication et, notamment, agences de presse et d'information, services de communications radiophoniques, téléphoniques, télégraphiques et par tous moyens téléinformatiques, par vidéographie interactive, et en particulier sur terminaux, périphériques d'ordinateur ou équipements électroniques et/ou numériques, et notamment à partir de vidéophones, visiophones et vidéoconférences ; transmission par terminaux d'ordinateurs de dépêches et de messages, diffusion de programmes de télévision et plus généralement de programmes multimédia à usage interactif ou non; services de télex, de télégrammes ; téléscription, transmission d'informations par réseau télématique ; transmission d'informations par voie télématique en vue d'obtenir des informations contenues dans des banques de données; services par tous moyens de communication et de télécommunication destinés à l'information du public ; services de communication sur réseaux informatiques en général ; services de télécommunication dans le domaine audiovisuel, vidéo, et multimédia ; services de transmission d'informations contenues dans des banques de données ; location de modems.	Cl 38 Télécommunication ; services de télécommunication pour la transmission d'informations relatives aux tombolas et loteries, notamment par internet ; fourniture d'accès à des informations et services de tombolas et loteries à travers des plates-formes de réseaux sociaux ; fourniture d'accès à des systèmes en réseau d'utilisateurs multiples permettant d'accéder à des informations et à des services de loteries et tombolas via l'internet et d'autres réseaux mondiaux ou la téléphonie (y compris téléphones mobiles) et à travers des applications de téléphones mobiles et tablettes informatiques ; fourniture d'accès à des sites web de tombolas et loteries via l'internet.
	Cl 41 Organisation et gestion de loteries ; formation relative à la conception de systèmes logiciels ; organisation de loteries et de jeux de hasard, également par le biais d'internet, par satellite, par câble et par d'autres voies de télécommunication ; éducation ; divertissement ; services de publication, d'édition et de mise à disposition de livres, de journaux, de brochures et de périodiques en relation avec des jeux de loterie et des jeux de hasard ; services de clubs de jeux de loterie et de jeux de hasard.

Cl 42 Consultations professionnelles et établissement de plans sans rapport avec la conduite des affaires ; consultations juridiques ; services d'échange de correspondance ; services rendus par un franchiseur, à savoir transfert (mise à disposition) de savoir-faire, concession de licences, gérance de droits d'auteur, conception (élaboration) et exploitation de banques de données et de bases de données juridiques ; programmation pour appareils et instruments électroniques, pour ordinateurs, pour systèmes téléinformatiques et télématiques, pour équipements multimédia ; programmation de matériel multimédia; bureaux de rédaction ; reportages ; services de traduction ; imprimerie ; filmage sur bandes vidéo ; gestion de lieux d'expositions ; services de location d'ordinateurs, de logiciels, de scanners, de graveurs, d'imprimantes, de périphériques d'imprimantes ; location de temps d'accès à un centre serveur de bases de données ; création (conception) de CD-ROM et de logiciels.	Cl 42 Conception de jeux ; conception de logiciels de jeux d'ordinateurs ; services de conseils en matière de conception de logiciels ; recherche, développement, conception et mise à jour de logiciels ; programmation de logiciels ; conception de logiciels pour le traitement de signaux numériques ; maintenance de logiciels ; conception et développement de logiciels de commande de processus ; conception et développement de logiciels de bases de données électroniques ; conception et développement de logiciels pour le développement de sites web ; conception de logiciels de traitement de données électronique ; conception et développement de logiciels pour la gestion de bases de données ; conception et développement de logiciels pour l'importation et la gestion de données ; conception et développement de logiciels d'exploitation pour des serveurs et des réseaux informatiques ; conception et développement de logiciels de lecture, de transmission et d'organisation de données.

Classe 35

34. Les services *« publicité ; gestion des affaires commerciales »* sont repris à l'identique dans la liste de services de l'opposant. Ces services sont donc identiques.

35. Les services *« publicité par correspondance ; services d'agences de publicité ; présentation de produits sur tout moyen de communication pour la vente au détail ; marketing »* du défendeur sont identiques aux services *« publicité »* de l'opposant. Tous ces services ont trait à la publicité. La publicité concerne tous les services ayant pour objet de promouvoir le lancement et/ou la vente des produits/services d'une entreprise. Les services visés par la marque antérieure incluant les services visés par la demande de marque, ces services sont considérés comme identiques (voir, en ce sens, arrêts TUE Fifties, T-104/01, 23 octobre 2002, ECLI:EU:T:2002:262 et TUE, Arthur et Félicie, T-346/04, 24 novembre 2005, ECLI:EU:T:2005:420).

36. Les services *« organisation de tombolas à des fins publicitaires ; location de temps publicitaire sur tout moyen de communication »* du défendeur sont similaires aux services *« publicité »* de l'opposant. Les services de publicité de l'opposant visent à promouvoir le lancement et/ou la vente des produits/services d'une entreprise et donc à assurer le renforcement de la position d'une entreprise sur le marché qui peut, de ce fait, acquérir un avantage concurrentiel grâce à cette publicité. Afin de remplir cet objectif, des services divers et variés peuvent être utilisés. Les services du défendeur visent également à faire connaître une marque et à inciter le public à acquérir les produits et services d'une entreprise donnée par le biais des services d'organisation de tombolas et des services de location de temps publicitaire sur tout moyen de communication. Ils présentent tous les mêmes objet et destination et peuvent être considérés comme similaires.

Classe 38

37. Les services *« télécommunication »* du défendeur sont identiques aux « *services de télécommunication »* de l'opposant. Les « *services de télécommunication pour la transmission d'informations relatives aux tombolas et loteries, notamment par internet »* du défendeur sont identiques aux *« services de télécommunication »* de l'opposant puisque les services de l'opposant sont définis de façon générale de sorte qu'ils peuvent inclure les services spécifiques du défendeur (TUE, arrêts Fifties et Arthur et Félicie, déjà cités).

38. Les services *« fourniture d'accès à des informations et services de tombolas et loteries à travers des plates-formes de réseaux sociaux ; fourniture d'accès à des systèmes en réseau d'utilisateurs multiples permettant d'accéder à des informations et à des services de loteries et tombolas via l'internet et d'autres réseaux mondiaux ou la téléphonie (y compris téléphones mobiles) et à travers des applications de téléphones mobiles et tablettes informatiques ; fourniture d'accès à des sites web de tombolas et loteries via l'internet »* du défendeur sont similaires aux *« services par tous moyens de communication et de télécommunication destinés à l'information du public »* de l'opposant. Tous ces services visent à informer ou à faciliter l'accès à des informations. Ils partagent la même nature ainsi que la même fonction et peuvent être fournis par les mêmes entreprises.

Classe 41

39. Les services *« formation relative à la conception de systèmes logiciels »* du défendeur sont similaires aux services *« création (conception) de logiciels »* du défendeur en classe 42. Les services de l'opposant figurent bien dans le libellé du signe contesté, les premiers étant l'objet des seconds. Les services du défendeur visent à former des personnes qui vont concevoir des logiciels. Il existe donc un lien étroit entre ces services créant une similarité entre eux. Ces services peuvent également être rendus par les mêmes entreprises.

40. Les services « *divertissement* » du défendeur sont similaires aux services *« diffusion de programmes de télévision et plus généralement de programmes multimédia à usage interactif ou non »* en classe 38. Les services du défendeur sont définis de façon si générale qu'ils concernent tous les services visant à divertir le public. Les services en cause partagent le même but vu que les services de l'opposant visent à distraire le public. Il s'agit donc respectivement de services similaires, le public étant fondé à leur attribuer une origine commune.

41. Les *« services de publication, d'édition et de mise à disposition de livres, de journaux, de brochures et de périodiques en relation avec des jeux de loterie et des jeux de hasard »* du défendeur en classe 41 sont similaires aux services *« imprimerie »* de l'opposant en classe 42. Il est courant dans le secteur que les maisons d'édition et de publication fournissent également des services d'imprimerie. Les services étant fournis par les mêmes entreprises, destinés au même public, ils sont similaires.

42. Les services *« organisation et gestion de loteries ; organisation de loteries et de jeux de hasard, également par le biais d'internet, par satellite, par câble et par d'autres voies de télécommunication; services de clubs de jeux de loterie et de jeux de hasard »* du défendeur ne sont pas similaires aux services de l'opposant. Ces services diffèrent par leur nature, destination et utilisation des services de l'opposant. Ils ne partagent ni le même public, ni une origine commune. De plus, les services *« éducation »* du défendeur ne sont pas similaires aux services de l'opposant. Il n'existe pas un lien étroit et obligatoire entre eux. Les services de l'opposant ne servent pas nécessairement de supports à la mise en œuvre des services du défendeur et les services de l'opposant n'ont pas pour objet les services du défendeur, lesquels peuvent être fournis sans y avoir recours. Il ne s'agit donc pas de services complémentaires ni, dès lors, similaires, le public n'étant pas fondé à leur attribuer une origine commune.

Classe 42

43. Les services *« conception de logiciels de jeux d'ordinateurs ; services de conseils en matière de conception de logiciels ; recherche, développement, conception et mise à jour de logiciels ; programmation de logiciels ; conception de logiciels pour le traitement de signaux numériques ; maintenance de logiciels ; conception et développement de logiciels de commande de processus ; conception et développement de logiciels de bases de données électroniques ; conception et développement de logiciels pour le développement de sites web ; conception de logiciels de traitement de données électronique ; conception et développement de logiciels pour la gestion de bases de données ; conception et développement de logiciels pour l'importation et la gestion de données ; conception et développement de logiciels d'exploitation pour des serveurs et des réseaux informatiques ; conception et développement de logiciels de lecture, de transmission et d'organisation de données »* du défendeur sont similaires aux services *« création (conception) de CD-ROM et de logiciels »* de l'opposant. Tous les services du défendeur concernent également des services de conception de logiciels, ainsi que des services accessoires nécessaires pour réaliser la conception des logiciels comme des services de recherches, de développement, de programmation, de maintenance. Pour qu'on puisse développer des logiciels, il faut savoir comment les étudier, concevoir, construire, transformer, mettre au point, maintenir et améliorer. Ces services peuvent donc être rendus par les mêmes entreprises au même public. Ils ont également un caractère complémentaires vu que les uns sont nécessaires aux autres.

44. Les services *« conception de jeux »* du défendeur sont similaires aux services *« création (conception) de CD-ROM et de logiciels »* de l'opposant. Les jeux du défendeur peuvent également comprendre des jeux électroniques. Ces jeux contiennent des logiciels. Par conséquent, il existe un lien de similarité entre la conception de jeux du défendeur et la conception de logiciels de l'opposant vu qu'ils ont la même nature, notamment la conception des programmes informatiques, et qu'ils peuvent être fournis par les mêmes entreprises.

Conclusion

45. Les services du défendeur sont soit identiques, soit similaires, soit ils ne sont pas similaires aux services de l'opposant.

A.2. Appréciation globale

46. L'attention du public, l'identité ou la similitude des produits et services et la ressemblance des signes jouent un rôle particulier dans l'appréciation du risque de confusion.

47. L'appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de ressemblance entre les marques, et inversement (arrêts Canon et Lloyd Schuhfabrik Meyer, déjà cités).

48. Le consommateur moyen est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il faut tenir compte du fait que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire (arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité). En ce qui concerne les services de conception de logiciels en classe 42, ils visent à satisfaire un besoin technique spécifique et sont en général onéreux. Dans ces conditions, le degré d'attention du consommateur pertinent sera supérieur à la moyenne pour ces services (voir TUE, JAVA, T-554/12, 27 mars 2014, ECLI:EU:T:2014:158). Pour le reste des services, puisque la classification utilisée ne fait pas clairement apparaître qu'il s'agit de services pour lesquels le niveau d'attention du public concerné serait plus élevé, il faut conclure que pour ces services le niveau d'attention du public est moyen.

49. Il convient de relever que le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Les marques qui ont un caractère distinctif élevé, soit intrinsèquement, soit en raison de la notoriété dont elles jouissent sur le marché, bénéficient d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre (voir arrêt Canon, déjà cité). L'Office est d'avis que le droit invoqué dispose d'un caractère distinctif normal car il ne décrit aucune caractéristique des services en question.

50. La marque et le signe se ressemblent fortement visuellement et phonétiquement. Conceptuellement, soit les signes se ressemblent, soit une comparaison n'est pas pertinente. Les services du défendeur sont soit identiques, soit similaires, soit ils ne sont pas similaires aux services de l'opposant. Le niveau d'attention du public pertinent est soit moyen, soit supérieur à la moyenne. Pour ces motifs et vu leur corrélation, l'Office est d'avis que le public peut croire que les services identiques et similaires peuvent provenir de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement.

B. Autres facteurs

51. L'opposant indique que le droit invoqué jouit d'une certaine renommée (voir point 11). Dans le cas où il tenterait de démontrer que sa marque bénéficie d'une grande notoriété et donc d'un caractère distinctif élevé et d'une protection plus étendue, l'Office ne juge pas utile d'examiner cette affirmation, puisqu'elle n'influencera pas le résultat de cette procédure. Vu que l'Office n'a pas pris en compte une protection plus étendue, la critique du défendeur concernant la notoriété acquise par la marque invoquée (voir point 16) ne doit pas non plus être examinée.

52. En ce qui concerne les références du défendeur aux modalités de l'usage des signes dans la pratique (voir point 12), l'Office considère que seule la description des services protégés et revendiqués est pertinente. En effet, l'utilisation, envisagée ou non, des marques ne peut être prise en compte dès lors que celles-ci ne comportent pas une limitation en ce sens (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal de l'UE, M+M EUROdATA, T-317/01, 30 juin 2004, ECLI:EU:T:2004:195 et ARTHUR ET FELICIE, T346/04, 24 novembre 2005, ECLI:EU:T:2005:420). En outre, les modalités particulières de commercialisation des services en cause peuvent varier dans le temps et suivant la volonté des titulaires des marques en conflit ; elles ne sont donc pas appropriées aux fins de l'analyse prospective du risque de confusion entre lesdites marques (voir en ce sens CJUE, Quantum, C-171/06, 15 mars 2007, ECLI:EU:C:2007:171).

C. Conclusion

53. Sur base de ce qui précède, l'Office conclut qu'il existe un risque de confusion pour les services identiques et similaires.

IV. CONSÉQUENCE

54. L'opposition portant le numéro 2011905 est partiellement justifiée.

55. Le dépôt Benelux numéro 1327062 n'est pas enregistré pour les services suivants :

- Classe 35 : Tous les services.
- Classe 38 : Tous les services.
- Classe 41 : Formation relative à la conception de systèmes logiciels ; divertissement ; services de publication, d'édition et de mise à disposition de livres, de journaux, de brochures et de périodiques en relation avec des jeux de loterie et des jeux de hasard.
- Classe 42 : Tous les services.

56. Le dépôt Benelux numéro 1327062 est enregistré pour les services suivants :

- Classe 41 : Organisation et gestion de loteries ; organisation de loteries et de jeux de hasard, également par le biais d'internet, par satellite, par câble et par d'autres voies de télécommunication ; éducation ; services de clubs de jeux de loterie et de jeux de hasard.

57. L'opposition étant partiellement justifiée, aucune des parties n'est redevable des dépens en vertu de l'article 2.16, alinéa 5, CBPI, à lire en lien avec la règle 1.32 RE.

58. La Haye, le 26 novembre 2018

Tineke Van Hoey *(rapporteur)* Tomas Westenbroek Pieter Veeze

Agent chargé du suivi administratif: Raphaëlle Gérard