



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2012699
van 4 juli 2019

Opposant: **Luftschiffbau Zeppelin GmbH**
Leutholdstr. 30
88045 Friedrichshafen
Duitsland

Gemachtigde: **KLOS c.s. Advocaten B.V.**
Danzigerkade 65B
1013 AP Amsterdam
Nederland

Ingeroepen recht: **Uniemerk 837211**

Zeppelin

tegen

Verweerder: **GENOOTSCHAP VAN OSTAIJEN, Vereniging Zonder Winstoogmerk**
Lange Leemstraat 53
2018 Antwerpen
België

Gemachtigde: **Bureau M.F.J. Bockstael nv**
Arenbergstraat 13
2000 Antwerpen
België

Betwiste merk: **Benelux aanvraag 1341687**

I. FEITEN EN PROCEDURE

A. Feiten

1. Op 26 oktober 2016 heeft verweerder een Benelux aanvraag verricht van het gecombineerde



woord-/beeldmerk voor waren en diensten in de klassen 9, 16, 30, 35 en 41. De aanvraag is onder nummer 1341687 in behandeling genomen en gepubliceerd op 17 november 2016.

2. Op 12 januari 2017 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van deze aanvraag. De oppositie is gebaseerd op Uniemerkt registratie 837211 van het woordmerk Zeppelin, ingediend op 28 mei 1998 en ingeschreven op 24 juli 2001. Aanvankelijk betrof de inschrijving de waren en diensten in de klassen 3, 8, 9, 12, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 41 en 42. Ter gelegenheid van de vernieuwing van de inschrijving heeft opposant op 18 april 2018 een beperking aangebracht in de waren- en dienstenlijst van zijn registratie, waardoor het ingeroepen merk thans is ingeschreven voor waren en diensten in de klassen 9, 12, 14, 15, 16, 18, 21, 25, 28, 29, 32, 33, 36, 39, 41 en 42.

3. Volgens het register is de opposant daadwerkelijk de houder van het ingeroepen oudere merk.

4. De oppositie was aanvankelijk ingesteld tegen alle waren en diensten van de betwiste aanvraag en gebaseerd op alle waren en diensten van het ingeroepen merk. Bij het indienen van zijn argumenten beperkt opposant de grondslag van de oppositie tot waren en diensten in de klassen 9, 16, 30, 35 en 41 van het ingeroepen 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")¹.

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 19 januari 2017. In de loop van de administratieve fase van de procedure hebben beide partijen argumenten ingediend en zijn er op verzoek van verweerder door opposant gebruiksbewijzen ingediend. Daarnaast is de procedure op verzoek van partijen eenmaal opgeschort. De procedure verliep conform de daaraan gestelde eisen in het BVIE en het bijbehorende uitvoeringsreglement (hierna: "UR"). De administratieve fase is afgerond op 1 mei 2018. Op 18 juni 2018 heeft verweerder een beperking aangebracht in de warenlijst van zijn aanvraag.

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.

¹ 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.

A. Argumenten opposant

9. Bij het indienen van zijn argumenten beperkt opposant de grondslag van de oppositie (alinea 4).
10. Opposant licht toe dat de onderneming Luftschiffbau Zeppelin in 1908 is opgericht door graaf Ferdinand von Zeppelin, de uitvinder van het naar hem vernoemde luchtschip. Volgens opposant heeft deze onderneming in haar meer dan 100-jarig bestaan allerhande waren en diensten op de markt gebracht onder het merk Zeppelin. Opposant betoogt ook dat de aanduiding 'zeppelin' geen enkele inherente relatie heeft met (kenmerken van) de onderhavige waren en diensten en het onderscheidend vermogen is om die reden zeer sterk.
11. Met betrekking tot de vergelijking van de tekens stelt opposant dat merk en teken auditief en begripsmatig identiek zijn. De tekens zijn visueel ook identiek, aangezien de beeldelementen enkel betrekking hebben op de grafische weergave van het identieke woord Zeppelin, aldus opposant.
12. Opposant betoogt verder dat de waren en diensten van het ingeroepen merk deels identiek en deels soortgelijk zijn aan de waren en diensten van het bestreden teken.
13. Volgens opposant zijn de waren en diensten gericht op zowel het algemene publiek, als de professionele gebruiker en er dient derhalve te worden uitgegaan van een normaal aandachtsniveau.
14. Opposant concludeert dat er sprake is van verwarringsgevaar en verzoekt het Bureau de oppositie toe te wijzen, het depot te weigeren en de verweerder te verwijzen in de kosten.
15. Op verzoek van verweerder heeft opposant bewijzen van gebruik ingediend. In de toelichting op de bewijzen van gebruik stelt opposant dat, voor zover het Bureau van oordeel is dat de bewijsstukken onvoldoende zijn om het normale gebruik van de waren in klasse 30 aan te tonen, de bewijzen van gebruik ook betrekking hebben op een deel van de diensten in klasse 42. Daarnaast stelt opposant dat deze diensten eveneens soortgelijk zijn aan de waren en diensten van het bestreden teken.

B. Reactie verweerder

16. In zijn reactie op de argumenten van opposant heeft verweerder verzocht bewijzen van gebruik over te leggen van het ingeroepen merk. Verweerder stelt dat de ingediende verklaringen niet in één van de officiële talen van het Bureau, maar in het Duits zijn opgesteld. Zonder vertaling is de inhoud voor verweerder niet begrijpelijk. Verweerder stelt zich op het standpunt dat deze documentatie om die reden buiten beschouwing dient te worden gelaten. Daarnaast betoogt verweerder dat uit de bewijzen van gebruik geenszins het normale gebruik van het ingeroepen merk voor de onderhavige waren en diensten volgt. De bewijsstukken zien enkel op promotie en informatiemateriaal. Op basis hiervan niet worden geconcludeerd dat het ingeroepen merk daadwerkelijk is gebruikt voor de producten die hierin worden genoemd. Daarnaast hebben de ingediende stukken volgens verweerder geen betrekking op het gebruik van het ingeroepen merk door opposant, maar gaat het om gebruik door andere organisaties. Ook merkt verweerder op dat een deel van de documenten niet is gedateerd. Tot slot stelt verweerder dat de stukken niet zijn gericht op een publiek buiten Duitsland. Het gebruik is derhalve onvoldoende wijdverspreid om normaal gebruik van een Uniemerkt te kunnen vaststellen, aldus verweerder.
17. Verweerder geeft aan dat er inderdaad een visuele, auditieve en begripsmatige gelijkenis tussen de tekens bestaat, echter die gelijkenis wordt volgens verweerder gematigd door de specifieke vormgeving van het bestreden teken.

18. In het kader van de vergelijking van de waren en diensten betoogt verweerder dat hij zijn waren en diensten gedurende de oppositieprocedure heeft beperkt (zie alinea 7), inhoudende dat deze waren en diensten enkel betrekking hebben op de Belgische dichter Paul van Ostaijen. De bestreden waren en diensten zijn ten gevolge hiervan dermate specifiek dat er geen soortgelijkheid meer aan de orde kan zijn, aldus verweerder. Daarnaast stelt verweerder dat een deel van de waren en diensten ook zonder deze beperking niet soortgelijk zijn.

19. Met betrekking tot het onderscheidend vermogen van het ingeroepen merk stelt verweerder dat de aanduiding 'zeppelin' wordt gebruikt als benaming voor een "*bestuurbare, sigaarvormige luchtballon, m.n. gevuld met waterstofgas; = luchtschip*". Verweerder merkt hierbij op dat het gebruiksbewijs ten hoogste betrekking heeft op het gebruik van de aanduiding 'zeppelin' voor een museum gericht op zeppelins. Voor dit gebruik dient het ingeroepen merk beschouwd te worden als slechts zeer zwak onderscheidend, aldus verweerder.

20. Verweerder betoogt verder dat opposant het gebruik van het beeldmerk van verweerder gedurende 100 jaar heeft getolereerd. Volgens verweerder is dit vreedzaam gedogen van opposant een relevante factor in het kader van de oppositieprocedure.

21. Verweerder concludeert dat er geen sprake kan zijn van gevaar voor verwarring en verzoekt het Bureau de oppositie af te wijzen, het bestreden teken te aanvaarden en opposant te verwijzen in de kosten.

III. BESLISSING

A.1 Gebruiksbewijzen

22. Overeenkomstig artikel 2.16bis BVIE levert opposant, op verzoek van verweerder, het bewijs dat het oudere merk normaal is gebruikt overeenkomstig artikel 2.23bis BVIE, dan wel dat er geldige redenen voor het niet-gebruik bestonden. Gelet op de datum van indiening van de oppositie, moet het bewijs gebruik in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van het merk waartegen de oppositie zich richt aantonen.

23. De betwiste aanvraag werd gepubliceerd op 17 november 2016. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 17 november 2011 tot 17 november 2016. Aangezien het ingeroepen merk meer dan vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van de aanvraag ingeschreven werden, is het verzoek tot overlegging van gebruiksbewijzen gegrond.

24. Overeenkomstig regel 1.25 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.

Algemeen

25. Blijkens het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: "HvJEU" of "Hof") van 11 maart 2003 (HvJEU, arrest Ansul, C-40/01, ECLI:EU:C:2003:145), wordt van een merk een normaal gebruik gemaakt wanneer het, overeenkomstig zijn wezenlijke functie, te weten het waarborgen van de identiteit van de oorsprong van de waren of diensten waarvoor het is ingeschreven, wordt gebruikt teneinde voor die waren of diensten een afzet te vinden of te behouden, met uitsluiting van symbolisch gebruik dat er alleen toe strekt, de aan het merk verbonden rechten te behouden. In dit verband betekent het vereiste van normaal gebruik van het merk, dat dit merk, zoals het op het relevante grondgebied wordt beschermd, publiek en naar buiten toe wordt gebruikt (zie tevens Gerecht van de EU

(hierna: "GEU" of "Gerecht"), Silk Cocoon, T-174/01, 12 maart 2003, punt 39, ECLI:EU:T:2003:68; GEU, Vitafruit, T-203/02, 8 juli 2004, punt 39, ECLI:EU:T:2004:225; GEU, Charlott, T-169/06, 8 november 2007, punt 34, ECLI:EU:T:2007:337).

26. Het Gerecht heeft gepreciseerd dat het gebruik van het oudere merk niet altijd kwantitatief omvangrijk hoeft te zijn om als normaal te kunnen worden beschouwd (GEU, Hipoviton, T-334/01, 8 juli 2004, ECLI:EU:T:2004:223; Sonia Sonia Rykiel, T-131/06, 30 april 2008, ECLI:EU:T:2008:135). Het begrip normaal gebruik beoogt niet het commerciële succes te beoordelen of de handelsstrategie van een onderneming te controleren, noch de merkenbescherming te beperken tot de gevallen waarin er sprake is van een kwantitatief aanzienlijk commercieel gebruik van het merk (GEU, Vitafruit, reeds aangehaald).

27. Het Gerecht stelt nadrukkelijk dat het normale gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens kan worden aangenomen, doch moet worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen (GEU, Hiwatt, T-39/01, 12 december 2002, ECLI:EU:T:2002:316; Vitakraft, T-356/02, 6 oktober 2004, ECLI:EU:T:2004:292; Sonia Sonia Rykiel, reeds aangehaald).

28. Het ingeroepen merk betreft een Uniemerkt (voorheen: Gemeenschapsmerk), zodat de gebruiksverplichting wordt beheerst door artikel 18 Verordening (EU) 2017/1001 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2017 (hierna: "EUMVo")². Dit artikel, met als opschrift "Gebruik van het Uniemerkt", luidt als volgt:

"Een Uniemerkt waarvan de houder vijf jaar na de inschrijving binnen de Unie geen normaal gebruik heeft gemaakt voor de waren of diensten waarvoor het ingeschreven is, of waarvan gedurende een ononderbroken tijdvak van vijf jaar geen normaal gebruik is gemaakt, is vatbaar voor de sancties van deze verordening, tenzij er geldige redenen zijn voor het niet gebruiken."

29. In zijn arrest van 19 december 2012 (Onel, C-149/11, ECLI:EU:C:2012:816) heeft het HvJEU deze bepaling nader uitgelegd. Met betrekking tot het begrip "binnen de Unie" overweegt het Hof dat er een verschil bestaat tussen de territoriale omvang van de bescherming die aan nationale merken wordt verleend en die van de bescherming die aan Uniemerken wordt verleend. Een Uniemerkt geniet in territoriaal opzicht immers een ruimere bescherming dan een nationaal merk. Hierdoor kan redelijkerwijs worden verwacht dat een EU-merk op een groter grondgebied wordt gebruikt, behoudens het (uitzonderlijke) geval dat de markt van de waren of diensten in kwestie in de praktijk territoriaal beperkt is. Er moet daarbij worden geabstraheerd van de grenzen van het grondgebied van de lidstaten. Het Hof concludeert:

"Van een gemeenschapsmerk wordt „normaal gebruik gemaakt" in de zin van artikel 15, lid 1, van verordening nr. 207/2009 wanneer het wordt gebruikt overeenkomstig de wezenlijke functie ervan en teneinde in de Europese Gemeenschap marktaandeel te behouden of te verkrijgen voor de door dit merk aangeduide waren of diensten. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of deze voorwaarden zijn vervuld in het hoofdgeding, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, zoals met name de kenmerken van de betrokken markt, de aard van de door het merk beschermde waren of diensten, de territoriale en kwantitatieve omvang van het gebruik alsook de frequentie en de regelmaat ervan."

30. De drempel voor normaal gebruik van een Uniemerkt ligt in de regel dan ook hoger dan voor normaal gebruik van een nationaal (of Benelux) merk. Er moet worden aangetoond dat het merk is

² Voorheen artikel 15 Verordening (EG) 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009, die is gewijzigd bij Verordening (EU) 2015/2424 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015.

gebruikt teneinde in de Europese Unie marktaandeelen te behouden of te verkrijgen en daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden.

Beoordeling van de ingediende gebruiksbewijzen

31. Opposant dient om het gebruik van zijn ingeroepen merk te bewijzen de volgende stukken in:
- 1) Weergave organisatiestructuur van de Zeppelin Groep waar opposant deel van uitmaakt, 2011 en 2017;
 - 2) Historisch overzicht van de ontwikkeling en groei van de Zeppelin Groep;
 - 3) Screenprints van de website www.zeppelin.com met daarop de kerncijfers van 2016, alsmede data met betrekking tot de historie van de website;
 - 4) Jaarverslag Zeppelin Groep 2016;
 - 5) Verklaring van een medewerker bij Zeppelin Luftschifftechnik GmbH & CO KG en Deutsche Zeppelin-Reederei GmbH, beide dochterondernemingen van opposant, met bijlagen:
 - a. foto's van verschillende producten, zoals dvd's, pennen, stickers, zakjes met snoep waarop de aanduiding 'zeppelin' is weergegeven.
 - b. screenprint van het menu van het restaurant van de Zeppelin hangar.
 - c. foto's van de ontvangstruimte en check-in balie voor het maken van een Zeppelin vlucht.
 - d. screenprints van de webpagina 'Zeppelin NT fanshop' waarop verschillende producten met de aanduiding 'zeppelin' worden aangeboden.
 - e. foto's van verschillende zeppelins in de lucht, voorzien van de aanduiding 'zeppelin' of voorzien van reclameaanduidingen van andere organisaties.
 - f. screenprints van webpagina waarop vluchten met een zeppelin worden aangeboden.
 - g. persberichten met betrekking tot het luchtschip de Zeppelin NT, die een vlucht heeft gemaakt naar verschillende Europese landen in het kader van een onderzoeksmis­sie.
 - 6) Verklaring van een medewerker van het Zeppelin Museum, met bijlagen:
 - a. tabel met een overzicht van de opbrengsten van het museum.
 - b. foto's van het Zeppelin museumgebouw.
 - 7) Tweede verklaring van dezelfde medewerker, met bijlagen:
 - a. tabel met een overzicht van de opbrengsten van de artikelen verkocht door het museum.
 - b. foto's van verschillende producten, zoals dvd's over de geschiedenis van de Zeppelin, cd's, pennen, boeken.
 - c. screenprint van de webshop van het Zeppelin Museum.
 - d. foto van de ingang van de Zeppelin Museum Shop.
 - 8) Tabel met een overzicht van de bezoekersaantallen van het Zeppelin Museum tussen 2010-2017;
 - 9) Screenprints van de website van het Zeppelin Museum;
 - 10) Screenprints van reviews op Facebook van bezoekers van het Zeppelin Museum tussen 2013-2016;
 - 11) Screenprints van de webpagina van de Zeppelin Museum Shop met daarop een overzicht van verschillende producten, zoals boeken, ansichtkaarten en pennen, aangeboden tussen 2012-2016;
 - 12) Screenprints van de webpagina van de Zeppelin Museum Shop, met daarop afbeeldingen van verschillende producten die worden aangeboden met de aanduiding 'zeppelin', zoals boeken, pennen en ansichtkaarten;
 - 13) Screenprints van het Youtube kanaal van het Zeppelin Museum met daarop aankondigingen voor verschillende filmpjes;

- 14) Foto's van gummibonbons in een plastic verpakking, pennen, notitieboekjes en postzegels met daarop de aanduiding 'zeppelin';
- 15) Foto's van verschillende zeppelins in de lucht, voorzien van de aanduiding 'zeppelin' of voorzien van reclameaanduidingen van andere organisaties;
- 16) Kopie van het menu van een restaurant genaamd 'Zeppelin Hangar';
- 17) Screenprint van de webshop van het Zeppelin Museum met daarop een afbeelding van een plastic zakje gummibonbons aangeboden onder de aanduiding 'zeppelinos'.

32. Het Bureau merkt ten eerste op dat de organigrammen, screenprints van de website van opposant, het historisch overzicht en het jaarverslag (nrs.1-4) niet aantonen voor welke specifieke waren en diensten het ingeroepen merk is gebruikt. Uit het jaarverslag kan worden afgeleid dat de Zeppelin Groep zich richt op het ontwikkelen van bouwmaterialen en apparatuur, energiesystemen, installatietechnieken, alsmede de verhuur van machines en apparatuur en digitale innovatie gericht op de bouwindustrie. Deze algemene omschrijvingen kunnen betrekking hebben op een deel van de waren in klasse 9, te weten "*Wetenschappelijke, zeevaarkundige, landmeetkundige, elektrische, fotografische, cinematografische, optische toestellen en instrumenten, en weeg-, meet-, sein-, controle- (inspectie-), hulpverlenings- (reddings-) en onderwijsstoestellen en -instrumenten*", echter de overige bewijsstukken hebben helemaal geen betrekking op deze waren en normaal gebruik hiervoor is derhalve niet aangetoond.

33. De verklaringen van de medewerkers (nrs. 5-7) bevatten de stelling dat het ingeroepen merk normaal wordt gebruikt voor een deel van de waren en diensten in de klassen 9, 16, 30, 35 en 41. Volgens de verklaringen en de bijbehorende bijlagen zouden verschillende organisaties het ingeroepen merk voor deze waren en diensten gebruiken, te weten een dochteronderneming van opposant die vliegtochten met een Zeppelin NT (een moderne variant van het luchtschip) aanbiedt, alsmede het Zeppelin Museum dat is gevestigd in Friedrichshafen. Beide organisaties zouden een licentie van opposant hebben verkregen. Deze verklaringen komen echter niet van een onafhankelijke bron. Het is daardoor weliswaar niet ontdaan van iedere bewijskracht, maar in de regel is er daarbij wel ondersteunend bewijs benodigd, waaruit daadwerkelijke afzet van producten in het relevante territorium blijkt (zie in dit kader ook GEU, VOGUE, T-382/08, 18 januari 2011, ECLI:EU:T:2011:9).

34. Met betrekking tot verweerders opmerking dat deze verklaringen in het Duits zijn opgesteld en niet zijn vertaald (zie alinea 16), zij er vooreerst aan herinnerd dat stukken die dienen ter ondersteuning van argumenten of om gebruik van een merk aan te tonen, in hun oorspronkelijke taal kunnen worden ingediend. Deze stukken worden slechts in aanmerking genomen indien het Bureau oordeelt dat deze, gezien de reden van indiening, voldoende begrijpelijk zijn (regel 1.20 UR). Het Bureau overweegt dat de verklaringen slechts enkele alinea's bevatten waarvan de inhoud door opposant wordt samengevat in zijn toelichting op de bewijsstukken. Ook uit de reactie van verweerder blijkt dat deze dit stuk op dezelfde manier heeft begrepen. Het Bureau is derhalve van oordeel dat het stuk voldoende begrijpelijk is.

35. Verweerder betoogt in dit kader ook dat er in de stukken gegevens ontbreken waaruit volgt dat deze organisaties gelieerd zijn aan opposant, dan wel dat zij een licentie hebben verkregen van opposant. Nu opposant het materiaal echter heeft ingediend en blijkbaar heeft verkregen van deze derde partijen is er reden om aan te nemen dat dit merkgebruik met toestemming van de opposant heeft plaatsgevonden (HvJEU, C-416/04 P, The Sunrider Corp/OHIM, 11 May 2006, ECLI:EU:C:2006:310).

36. Met betrekking tot de waren in de klassen 9, 16 en 30 oordeelt het Bureau als volgt. De screenprints van de webshops, alsmede de foto's van producten laten zien dat verschillende soorten producten, zoals dvd's, pennen, boeken en ansichtkaarten de aanduiding 'zeppelin' bevatten (nrs. 5a, 5d, 7b, 7c, 11, 12, 14 en 17). De beweerdelijke verkoop van deze producten wordt echter op geen enkele

wijze ondersteund door ander, neutraal bewijs. Zo kan het Bureau niet vaststellen dat er daadwerkelijk producten voorzien van het teken ZEPPELIN zijn verkocht, hoeveel er bij benadering zijn verkocht en voor welk publiek, dan wel voor welke landen in de Europese Unie de verkochte producten zijn bestemd. Met het materiaal werden bijvoorbeeld geen facturen overgelegd, noch werd enige informatie verstrekt die de behaalde omzet, omvang van de verkoop en tijdsduur, zoals opgegeven in een eenvoudige tabel (nr. 7a), kan onderbouwen. Het voorgaande geldt ook voor de afbeeldingen van de snoepzakjes en de menukaart van een restaurant (nrs. 14 en 16). Deze stukken zijn onvoldoende om normaal gebruik van het ingeroepen merk voor de waren in klasse 30 aan te tonen.

37. De gebruiksbewijzen tonen derhalve niet aan dat het ingeroepen merk normaal is gebruikt voor de waren in klasse 9, 16 en 30. Het is daarnaast de vraag of het gebruik van het ingeroepen merk op deze producten kan worden beschouwd als merkgebruik. Immers, uit de afbeeldingen van de producten volgt dat de pennen en snoepzakjes de aanduiding "ZEPPELIN NT", de afbeelding van een zeppelin met daarin het woord "zeppelin" of het logo van het Zeppelin Museum bevatten. Daarnaast hebben de boeken en ansichtkaarten betrekking op de geschiedenis van het zeppelin luchtschip. Dit doet vermoeden dat deze producten enkel door opposant aan het publiek worden aangeboden, dan wel op de markt worden gebracht, als herinnering aan een vlucht met de Zeppelin NT of museumbezoek. Dit soort gebruik valt niet aan te merken als merkgebruik van het ingeroepen merk voor de onderhavige waren, aangezien er geen intentie bestaat om een afzetmarkt te vinden voor deze waren, ten opzichte van waren die afkomstig zijn van andere ondernemingen (zie HvJEU, Wellness, C-495/07, 15 januari 2009, ECLI:EU:C:2009:10, alsmede GEU Silk Cocoon en Sonia Sonia Rykiel, beide reeds aangehaald).

38. Opposant betoogt verder dat het ingeroepen merk normaal zou zijn gebruikt voor drukwerken in klasse 16 en uitgeverijdiensten in klasse 41, aangezien de organisaties gebruik maken van papier, boeken en folders. Het gebruiken van drukwerken, zoals papier en informatiefolders, met als doel het in de markt zetten van een andere dienst, zoals in casu het aanbieden van vluchten met een zeppelin of het exploiteren van een museum, kan echter evenmin worden aangemerkt als normaal gebruik van het merk in kwestie voor drukwerken en diensten van een uitgeverij. Deze waren worden immers enkel gebruikt ten behoeve van de organisatie van het bedrijf en niet om een afzet te vinden of te behouden ten opzichte van drukwerken en uitgeverijdiensten afkomstig van andere ondernemingen (zie ook HvJEU Ansul, reeds geciteerd).

39. Met betrekking tot de diensten in klasse 35 en 41 oordeelt het Bureau verder als volgt. Weliswaar zou op basis van een deel van het bewijs (nrs. 5, 15 en 16), waaronder de screenprints van de website en kopieën van persberichten (waarvan het niet duidelijk is welk publiek hiermee in aanraking is gekomen en wat de omvang hiervan is) zeer wel sprake kunnen zijn van de exploitatie van een bedrijf dat vluchten aanbiedt in een Zeppelin NT, maar alleen op basis van de overgelegde stukken berust deze aanname slechts op een vermoeden. De stukken bestaan voornamelijk uit foto's waaruit geen datum, locatie om omvang van gebruik blijkt. Het is niet duidelijk wat de omzet van deze organisatie is, hoeveel mensen bijvoorbeeld jaarlijks een vlucht maken in een Zeppelin NT en waar dit publiek vandaan komt. Zoals hiervoor opgemerkt (zie overweging 27) kan het normale gebruik van een merk niet op basis van waarschijnlijkheden of vermoedens worden aangenomen, maar moet het worden aangetoond aan de hand van concrete en objectieve gegevens die een daadwerkelijk en afdoend gebruik van het merk op de betrokken markt bewijzen. Het Bureau is van oordeel dat de betreffende bewijsstukken daarvoor niet toereikend zijn en dus niet het normale gebruik aantonen voor de diensten in klasse 35 en 41.

40. Het Bureau is verder van oordeel dat het materiaal dat betrekking heeft op het Zeppelin Museum, waaronder de foto's, screenprints van de webpagina's, bezoekersaantallen en reviews op Facebook (nrs. 6 t/m 13), laat zien dat onder de naam 'Zeppelin Museum' een museum wordt geëxploiteerd in de Duitse stad Friedrichshafen. De onderhavige diensten zijn echter bestemd voor het

grote publiek dat zich in de gehele Europese Unie bevindt. Derhalve dient dan ook te worden aangetoond dat het merk is gebruikt teneinde in de Europese Unie marktaandeelen te behouden of te verkrijgen. Opposant legt ter onderbouwing echter een heel beperkt aantal stukken voor. Volgens opposant heeft het museum jaarlijks ongeveer 250.000 bezoekers en is de omzet rond de 1,3 miljoen Euro (nrs. 6a en 8). Deze aantallen worden echter niet met facturen, jaarverslagen of andere documentatie onderbouwd. De namen van de personen die een review op Facebook hebben achtergelaten doen vermoeden dat het niet alleen gaat om bezoekers uit Duitsland, maar de stukken laten verder niet zien uit welke landen dit publiek feitelijk afkomstig is. Evenmin is duidelijk op welke wijze het museum zich richt op het publiek buiten Duitsland. De screenprints van de website zijn in het Engels, maar duidelijke documentatie met betrekking tot de promotie van het museum buiten Duitsland ontbreekt. Om die reden zijn de stukken op zichzelf, alsook in hun totaliteit, onvoldoende om gebruik aan te tonen van het ingeroepen merk in de Europese Unie (zie in dit verband HvJEU in de zaak Onel, reeds geciteerd).

Conclusie

41. Op grond van het voorgaande concludeert het Bureau dat het overgelegde materiaal onvoldoende toereikend is om normaal gebruik van het ingeroepen merk aan te nemen voor de waren en diensten in kwestie.

B. Overige factoren

42. In zijn argumenten heeft opposant de grondslag van de oppositie beperkt, in die zin dat de oppositie slechts nog is gebaseerd op de waren en diensten in de klassen 9, 16, 30, 35 en 41 van het ingeroepen merk (zie alinea 4 en 9). Bij de toelichting op de bewijzen van gebruik stelt opposant dat deze bewijzen ook betrekking hebben op een deel van de diensten in klasse 42. Daarnaast gaat opposant in deze toelichting ook in op de soortgelijkheid tussen klasse 42 van het ingeroepen merk en de waren en diensten van het bestreden teken (zie alinea 15). Echter, aangezien opposant bij zijn argumenten heeft aangegeven zich enkel te willen richten tegen een deel van de waren en diensten, kan hij bij de indiening van zijn bewijzen van gebruik de draagwijdte van deze oppositie niet meer uitbreiden. Bovendien wijst het Bureau erop dat de extra argumenten die opposant heeft gegeven bij het indienen van de bewijzen van gebruik niet in overweging kunnen worden genomen. Er is immers in regel 1.14 UR strikt geregeld wanneer partijen in de gelegenheid zijn om argumenten en een reactie hierop in te dienen. Voor de volledigheid merkt het Bureau nog op dat de stellingen van opposant in dit kader geen invloed hebben op de uitslag van deze oppositie, aangezien ook met betrekking tot het normale gebruik van de diensten in klasse 42, op grond van het bovengenoemde, dient te worden geconcludeerd dat het bewijsmateriaal onvoldoende is.

43. Verweerder stelt dat opposant het gebruik van de afbeelding, waar het bestreden teken uit bestaat, reeds lange tijd heeft gedoogd (zie alinea 20). Het bestaan van andere (overeenstemmende) tekens waartegen opposant, om welke reden dan ook, niet is opgetreden, is in het kader van de onderhavige oppositie niet relevant. Immers staat het opposant vrij om een oppositie in te stellen tegen een merkdepot dat jonger is dan zijn merk, wanneer hij van oordeel is dat dit gevaar voor verwarring bij het publiek met zich mee kan brengen (zie BBIE, benzo, oppositiebeslissing 2002357, 30 juni 2009).

C. Conclusie

44. Aangezien het normaal gebruik van het ingeroepen merk niet is aangetoond, dient het verwarringsgevaar niet nader te worden onderzocht.

IV. BESLUIT

45. De oppositie met nummer 2012699 wordt afgewezen.
46. De Benelux aanvraag met nummer 1341687 wordt ingeschreven.
47. De opposant is 1.045 euro verschuldigd aan de verweerder op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE juncto regel 1.28, lid 3 UR, aangezien de oppositie geheel afgewezen wordt. Deze beslissing vormt executoriale titel op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE.

Den Haag, 4 juli 2019

Eline Schiebroek
(*rapporteur*)

Saskia Smits

Camille Janssen



Administratieve behandelaar: Loes Burger