



OFFICE BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

DECISION en matière d'OPPOSITION

N° 2007099

du 22 août 2013

Opposant : **Red Bull GmbH**
Trademark Department
Am Brunnen 1
5330 Fuschl am See
Autriche

Mandataire : **Klos Morel Vos & Schaap**
Weteringschans 24
1017 SG Amsterdam
Pays-Bas

Droit invoqué : BULLIT (enregistrement international 969259)

contre

Défendeur : **NUTRINAT AG**
C/O Engel Copera,
Waldeggstrasse 37
3097 Bern Liebefeld
Suisse

Mandataire : **Dennemeyer & Associates SA**
55 rue des Bruyères
1274 Howald
Luxembourg

Marque contestée : Bouillet (dépôt Benelux 1233225)

I. FAITS ET PROCEDURE

A. Faits

1. Le 27 septembre 2011, le défendeur a introduit un dépôt Benelux de la marque verbale Bouillet, pour des produits en classe 5, 29, 30 et 32. Le dépôt a été mis en examen sous le numéro 1233225 et publié le 31 octobre 2011.

2. Le 30 décembre 2011, l'opposant a introduit une opposition contre l'enregistrement de ce dépôt. L'opposition est basée sur l'enregistrement international 969259 de la marque verbale BULLIT, introduite le 11 avril 2008 et enregistrée le 15 janvier 2009 pour des produits et services en classes 32, 33 et 43.

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

4. L'opposition est dirigée contre tous les produits en classes 5 et 32 du dépôt contesté et est basée sur tous les produits et services des classes 32 et 43 du droit invoqué.

5. Les motifs de l'opposition sont ceux consignés à l'article 2.14, alinéa 1^{er}, sous a Convention Benelux en matière de 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 a été communiquée aux parties en date du 5 janvier 2012.

8. La phase contradictoire de la procédure a commencé le 6 mars 2012. Le 9 mars 2012, l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après : « l'Office ») a adressé aux parties un avis concernant le début de la procédure, en attribuant à l'opposant un délai jusqu'au 9 mai 2012 inclus pour introduire ses arguments et pièces éventuelles destinées à les étayer.

9. Le 4 mai 2012, l'opposant a introduit des arguments et pièces. Le 27 juin 2012, l'Office les a transmis au défendeur, accompagnés d'une traduction des arguments, en lui accordant un délai jusqu'au 27 août 2012 inclus pour y réagir.

10. Le défendeur a réagi le 23 août 2012 aux arguments de l'opposant. Vu que cette réaction n'avait pas été introduite en deux exemplaires, l'Office a prié le défendeur en date du 30 août 2012 d'introduire un second exemplaire identique et lui a accordé pour ce faire un délai jusqu'au 30 octobre 2012 inclus.

11. Le second exemplaire de sa réaction fut introduit par le défendeur en date du 5 septembre 2012 et fut transmis accompagné d'une traduction à l'opposant le 1^{er} octobre 2012.

12. Chaque partie a introduit ses remarques dans les délais impartis par l'Office.

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

II. MOYENS DES PARTIES

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

A. Arguments de l'opposant

15. L'opposant estime que son droit invoqué a un caractère distinctif élevé inhérent parce qu'il n'est aucunement descriptif des produits pour lesquels il est enregistré. De plus, le caractère distinctif n'a fait qu'augmenter suite à l'usage depuis 2005. Afin d'étayer cette thèse, l'opposant joint des informations concernant les chiffres de vente, les dépenses marketing et les dépenses publicitaires durant la période 2005-2011 aux Pays-Bas.

16. Selon l'opposant, le public concerné est le consommateur moyen de produits alimentaires pour lequel il est connu que son niveau d'attention concernant ce genre de produits n'est pas élevé, entre autres parce qu'il s'agit de produits bon marché. Ceci vaut selon lui également pour les produits en classe 5 du dépôt contesté vu qu'il s'agit dans le cas qui nous occupe de produits *over-the-counter* pour lesquels une ordonnance de médecin n'est pas exigée et qui sont destinés au grand public qui ne doit pas avoir de connaissance spécifique au niveau médical.

17. La marque et le signe sont aux niveaux de leur longueur, rythme et intonation comparables, selon l'opposant ; la seule différence se retrouve au niveau de l'ajout des lettres O et I pour le signe contesté, mais cette différence est selon lui tant au niveau visuel qu'au niveau phonétique tellement insignifiante qu'elle échappera à l'attention du consommateur moyen.

18. De plus, le droit invoqué est totalement incorporé dans le signe, ce qui constitue selon l'opposant une forte indication concernant un niveau élevé de ressemblance visuelle et phonétique. Par ailleurs, la construction et la structure des deux signes sont selon l'opposant identiques et l'attention du consommateur moyen est en règle générale dirigée vers la première partie d'une marque.

19. Le droit invoqué peut selon l'opposant être prononcé de plusieurs façons, à savoir comme le mot anglais de même sonorité *bullet*, comme [boe-lit] ou à la française [boe-ji]. La combinaison OU du signe contesté se prononce de la même manière que le U du droit invoqué, à savoir [oe] ; le signe se prononcera dès lors [boe-je] ou [boe-jet] selon l'opposant. Il estime pour ces raisons que la première partie des signes est, prise dans leur totalité, identique ou en tout cas fortement ressemblante.

20. Vu qu'aucun des deux signes n'a de signification établie, l'aspect conceptuel ne joue selon l'opposant aucun rôle dans l'appréciation de la ressemblance.

21. Les produits du signe contesté en classe 32 sont selon l'opposant identiques à ceux du droit invoqué. Il estime de plus que les produits du signe contesté en classe 5 sont similaires à certains

produits du droit invoqué, en particulier les boissons isotoniques, hypertoniques et hypotoniques. Celles-ci contiennent en effet des quantités plus élevées de sels minéraux, de glucose, de vitamines, d'électrolytes et d'autres suppléments. Les deux catégories de produits ont donc pour objectif d'améliorer la santé humaine et de favoriser les prestations corporelles. Par ailleurs, ces boissons sont souvent combinées à un régime et à des substances et compléments alimentaires diététiques, selon l'opposant.

22. Sur base de ce qui précède, l'opposant conclut qu'il est question de risque de confusion et il prie l'Office d'accueillir l'opposition et de refuser le dépôt contesté pour les produits contre lesquels l'opposition est dirigée.

B. Réaction du défendeur

23. Le défendeur conteste le fait que les produits en classe 5 sont similaires à ceux de l'opposant ; il s'agit en effet de produits pharmaceutiques ou parapharmaceutiques ayant un objectif médical ou paramédical. Ceux-ci n'ont ni les mêmes producteurs, ni les mêmes canaux de distribution et le niveau d'attention du public concerné par ces produits sera plus élevé selon le défendeur.

24. Visuellement, le consommateur pourra selon le défendeur facilement distinguer les deux signes. Il estime par ailleurs que l'opposant se base lors de la comparaison phonétique sur l'hypothèse erronée que le droit invoqué sera (entre autres) prononcé [boe-ji] et le signe contesté [boe-je]. Selon le défendeur, le premier sera indéniablement prononcé [bu-lit] et le second [bou-yé] ; cette dernière prononciation est en effet la prononciation française standard du double L combiné à la série de voyelles OUI. Le défendeur estime donc que les signes ne peuvent phonétiquement absolument pas être confondus.

25. Conceptuellement, le défendeur ne voit non plus aucun risque de confusion. Le droit invoqué sera perçu par le consommateur Benelux comme le mot anglais *bullet* (balle), ou peut-être associé au mot anglais *bull* (taureau) en tant que référence au nom commercial de l'opposant. Le signe contesté fera quant à lui indubitablement penser à un terme français vu la combinaison de lettres OUILLE qui ne se présente que dans cette langue. Le signe est en fait un nom de famille très répandu en France ayant la signification de « lieu marécageux ou broussailleux ».

26. Vu que les signes ne se ressemblent pas, le défendeur demande que l'opposition soit totalement rejetée.

III. DECISION

A.1. Risque de confusion

27. Conformément à l'article 2.14, alinéa 1 CBPI, le déposant ou le titulaire d'une marque antérieure peut, dans un délai de deux mois à compter du premier jour suivant la publication du dépôt, introduire auprès de l'Office une opposition écrite contre une marque qui prend rang après la sienne, conformément aux dispositions de l'article 2.3, sous a et b CBPI ou qui est susceptible de créer une confusion avec sa marque notoirement connue au sens de l'article 6bis de la Convention de Paris.

28. L'article 2.3, sous a et b CBPI dispose : "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".

29. Selon la jurisprudence constante 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 »), le risque de confusion, défini comme étant 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, doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce (arrêts CJUE, Canon, C-39/97, 29 septembre 1998 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juin 1999 ; CJBen, Brouwerij Haacht/Grandes Sources belges, A 98/3, 2 octobre 2000 ; Marca Mode/Adidas, A 98/5, 7 juin 2002 ; Hoge Raad der Nederlanden, Flügel-flesje, C02/133HR, 14 novembre 2003 ; Bruxelles, N-20060227-1, 27 février 2006).

Comparaison des signes

30. 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).

31. 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 (arrêts Sabel et Lloyd, déjà cités).

32. Les signes à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
BULLIT	Bouillet

Comparaison visuelle

33. Les deux signes sont des marques purement verbales, le droit invoqué est composé de six lettres, le signe contesté de huit.

34. Toutes les lettres du droit invoqué sont également présentes dans le signe contesté ; cinq d'entre elles, dans le même ordre, et une (la lettre I), dans une autre position. Remarquons

parallèlement que la différence concernant l'usage de lettres majuscules et de lettres minuscules n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de l'appréciation de la ressemblance visuelle (voir en ce sens TUE, Nabers (Faber), T-211/03, 20 avril 2005 et Curon Medical (CURON), T-353/04, 13 février 2007). Mis à part la position autre de la lettre l, la seule différence se retrouve au niveau du fait que le signe contesté compte deux lettres de plus que le droit invoqué. Ces points de différence ne peuvent pas éliminer une certaine ressemblance visuelle.

35. La marque et le signe ont un certain degré de ressemblance visuelle.

Comparaison phonétique

38. Les deux signes comptent deux syllabes. Le droit invoqué sera selon l'Office prononcé à l'anglaise [bʊlɪt], le signe contesté à la française [bujè]. On ne peut cependant pas exclure qu'au moins une partie du public concerné prononcera ce signe également à l'anglaise [bulɛt]. Dans le premier cas, il est question d'une certaine ressemblance, dans le second, d'une ressemblance phonétique élevée. Il y a lieu dans ce contexte de rappeler que le risque de confusion aux yeux d'une partie du public est suffisant (voir en ce sens TUE, Hai/Shark, T-33/03, 9 mars 2005).

36. La marque et le signe ont phonétiquement un certain degré de ressemblance pour une partie du public et pour une autre partie du public, ils sont fortement ressemblants.

Comparaison conceptuelle

37. Aucun des deux signes n'a de signification établie. Le droit invoqué se prononce certes pratiquement de la même manière que le mot anglais *bullet* (« balle »), mais ceci ne veut pas dire que le consommateur va effectivement reconnaître cette signification.

38. Contrairement au défendeur (point 25), l'Office ne reconnaît pas directement dans le signe contesté, un nom de famille, cependant, si le public (ou une partie du public) le reconnaissait, ceci ne veut pas encore dire qu'il y voit une signification. En effet, le fait qu'un signe soit formé par un nom de famille ne signifie pas encore que ce signe a également une signification établie, mis à part cependant le cas où il s'agit d'un nom très connu (voir en ce sens CJUE, Picasso, C-361/04, 12 janvier 2006).

39. Aucun des deux signes n'a de signification établie telle que la neutralisation des ressemblances visuelle et phonétique pourrait avoir lieu, de telle sorte que la comparaison conceptuelle n'est pas en cause.

Conclusion

40. La marque et le signe ont visuellement et, pour une partie du public également phonétiquement, un certain degré de ressemblance et pour une autre partie du public, ils sont phonétiquement fortement ressemblants. La comparaison conceptuelle n'est pas en cause et l'aspect conceptuel ne jouera de ce fait pas de rôle lors de l'appréciation.

Comparaison des produits et services

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

42. Lorsque l'on compare les produits et services du droit invoqué aux produits contre lesquels l'opposition est dirigée, il y a lieu de considérer les produits tels que formulés au registre et respectivement, ceux repris dans le dépôt de marque.

43. Les produits à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
	Classe 5 Substances diététiques à usage médical ; compléments alimentaires à usage médical, notamment comprimés, gélules et lécithine.
Classe 32 Boissons sans alcool, y compris boissons rafraîchissantes, boissons énergétiques, boissons à base de petit-lait, boissons isotoniques, hypertoniques et hypotoniques (destinées à être utilisées par des sportifs et adaptées à leurs besoins) ; bières, bière de malt, bière de froment, porter, ale, stout et lager; boissons maltées sans alcool ; eaux minérales et gazeuses ; boissons aux fruits et jus de fruits ; sirops, essences et autres préparations pour faire des boissons, ainsi que pastilles et poudres effervescentes pour faire des boissons et des cocktails sans alcool.	Classe 32 Eau, boissons non alcooliques et autres préparations pour faire des boissons.
Classe 43 Services de restauration (alimentation), y compris services rendus par des bars, cafés, cafétérias, cantines, restaurants à service rapide et permanent (snack-bars), restaurants, restaurants libre-service ; services de traiteurs (alimentation et boisson) ; hébergement temporaire, y compris hôtels, pensions, camps de vacances, maisons de vacances, motels ; réservations de logements temporaires ; pensions pour animaux ; location de constructions transportables, bars et tentes ; location de sièges, tables, linge de table, verrerie et matériel de bar.	

44. Les produits *substances diététiques à usage médical et compléments alimentaires à usage médical, notamment comprimés, gélules et lécithine* du signe contesté sont similaires aux produits *boissons énergétiques et boissons isotoniques, hypertoniques et hypotoniques (destinées à être utilisées par des sportifs et adaptées à leurs besoins)* du droit invoqué. Ces produits respectifs ont en effet une même destination et un même objectif d'usage, à savoir la mise aux point de l'alimentation au niveau de besoins spécifiques ou l'amélioration de prestations. Le fait que les produits du signe contesté aient un usage médical ne change rien à ceci ; il sera également attribué un effet bénéfique aux produits du droit invoqué. Par ailleurs, ces produits peuvent être complémentaires ; par exemple des substances diététiques pour contrôler le poids d'une part et des boissons énergétiques pour se sentir en forme d'autre part. Enfin, ces produits sont également souvent commercialisés par le biais des mêmes canaux de distribution, par exemple des droguistes et des pharmacies, de telle sorte que le consommateur peut penser qu'ils ont une origine commune.

Classe 32

45. Les produits *eau, boissons non alcooliques et autres préparations pour faire des boissons* du signe contesté sont repris *expressis verbis* sous les produits du droit invoqué et sont par conséquent identiques à ces derniers, ce qui par ailleurs est également admis par les parties (voir point 23).

Conclusion

46. Les produits du signe contesté sont en partie identiques et en partie similaires aux produits du droit invoqué.

A.2. Appréciation globale

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

48. Le consommateur moyen est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause (arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, déjà cité). Dans le cas qui nous occupe, il s'agit de produits en classe 32 concernant des biens de consommation normaux faisant partie des dépenses courantes du consommateur moyen, de telle sorte que le niveau d'attention doit donc être considéré comme normal. Les produits en classe 5 du signe contesté sont certes destinés à un usage médical, cependant, il ne ressort pas du registre qu'il s'agit uniquement de produits auxquels le consommateur est directement confronté ou pour lesquels une ordonnance est obligatoire, de telle sorte que le public est constitué de professionnels du secteur médical (médecins spécialistes, médecins généraliste, pharmacies et diététiciens) ainsi que de patients et de consommateurs normaux (voir arrêt Aturion, déjà cité, et TUE, Alrex, T-154/03, 17 novembre 2005). Par conséquent il y a lieu de considérer le niveau d'attention le plus bas de telle sorte qu'un niveau d'attention normal vis-à-vis de ces produits doit également être considéré.

49. L'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être

compensé par un degré élevé de similitude entre les marques, et inversement (arrêts Canon et Lloyd Schuhfabrik Meyer, déjà cités).

50. 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 connaissance de celles-ci sur le marché, jouissent d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre. (CJUE, Canon, Sabel et Lloyd Schuhfabrik Meyer, déjà cités). L'opposant estime que sa marque a intrinsèquement un caractère distinctif élevé parce qu'elle n'est nullement descriptive des produits et services concernés (voir point 15). L'Office remarque cependant qu'une marque doit, conformément à l'article 2.1 alinéa 1 CBPI, par définition être distinctive et a par conséquent considéré un caractère distinctif normal. L'opposant invoque encore la renommée et une étendue de protection plus large (voir également point 15). Il n'y a cependant pas lieu d'examiner cette affirmation vu qu'elle n'a pas d'influence sur le résultat de cette procédure.

51. Les signes ont un certain degré de ressemblance visuelle. Phonétiquement, ils ont pour une partie du public également un certain degré de ressemblance, pour une autre partie du public, ils se ressemblent fortement. Une comparaison conceptuelle n'est pas en cause et les produits contre lesquels l'opposition est dirigée sont en partie identiques et en partie similaires aux produits du droit invoqué. Sur ces bases et vu l'interdépendance, l'Office estime que le public peut croire que ces produits sont originaires de la même entreprise ou d'une entreprise liée économiquement.

B. Conclusion

52. Sur base de ce qui précède, l'Office conclut qu'il est question de risque de confusion.

IV. CONSÉQUENCE

53. L'opposition numéro 2007099 est justifiée.

54. Le dépôt Benelux numéro 1233225 n'est pas enregistré pour les produits contre lesquels l'opposition est dirigée, à savoir :

Classe 5 : Substances diététiques à usage médical ; compléments alimentaires à usage médical, notamment comprimés, gélules et lécithine.

Classe 32 : Eau, boissons non alcooliques et autres préparations pour faire des boissons.

55. Le dépôt Benelux numéro 1233225 est bien enregistré pour les produits contre lesquels l'opposition n'est pas dirigée, à savoir :

Classe 29 : Confitures à teneur réduite en glucides.

Classe 30 : Chocolat sous forme de tablette à teneur réduite en glucides ; édulcorants naturels ; farines et préparations faites de céréales, de protéines ; glucose à usage alimentaire.

56. L'opposition étant justifiée, le défendeur est redevable d'un montant de 1.000 euros au bénéfice de l'opposant en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI à lire en lien avec la règle 1.32, alinéa 3 du règlement d'exécution. La présente décision forme titre exécutoire en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI.

La Haye, le 22 août 2013

Willy Neys
(rapporteur)

Saskia Smits

Camille Janssen

Agent chargé du suivi administratif:
Rudolf Wiersinga