



BENELUX-BUREAU VOOR DE INTELLECTUELE EIGENDOM
BESLISSING inzake OPPOSITIE
N° 2009863
van 14 april 2016

Opposant: **Blinc, Inc.**
1141 South Rogers Circle, Suite 9
33487 Boca Raton, Florida
Verenigde Staten van Amerika

Gemachtigde: **Olswang Belgium LLP**
Louizalaan 326, bus 26
1050 Brussel,
België

Ingeroepen recht: **Europese inschrijving 3642782**

BLINC

tegen

Verweerder: **Geen Bluf VOF**
Bilderdijkplein 7
2274 LW Voorburg
Nederland

Gemachtigde: **wessel tideman sassen**
Van Stolkweg 8
2585 JP Den Haag
Nederland

Betwiste merk: **Benelux depot 1286062**

BLIK!
COSMETICS

I. FEITEN EN PROCEDURE

A. Feiten

1. Op 14 maart 2014 heeft verweerder een Benelux depot verricht van het gecombineerde woord-/beeldmerk **BLIK!**^{COSMETICS} voor waren en diensten in de klassen 3, 25 en 41. Het depot is onder nummer 1286062 in behandeling genomen en gepubliceerd op 17 maart 2014.

2. Op 14 mei 2014 heeft de opposant oppositie ingesteld tegen de inschrijving van dit depot. De oppositie is gebaseerd op Europese inschrijving 3642782 van het woordmerk BLINC, ingediend op 20 januari 2004 en ingeschreven op 21 december 2005 voor waren in klasse 3;

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

4. De oppositie is ingesteld tegen een deel van de waren in klasse 3 van het betwiste depot en is gebaseerd op alle waren van het ingeroepen recht.

5. De gronden voor de oppositie zijn deze, neergelegd in artikel 2.14, lid 1, sub a van het Benelux-verdrag inzake de intellectuele eigendom (hierna: "BVIE").

6. De proceduretaal is het Nederlands.

B. Verloop van de procedure

7. De oppositie is ontvankelijk en is ter kennis gebracht van partijen op 19 mei 2014.

8. De contradictoire fase van de procedure is aangevangen op 20 juli 2014. Het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna: "het Bureau") heeft op 21 juli 2014 de mededeling van aanvang van de procedure aan partijen gezonden, waarbij aan opposant een termijn tot en met 21 september 2014 is gegeven om zijn argumenten en eventuele stukken ter onderbouwing van de oppositie in te dienen.

9. Op 22 september 2014 heeft de opposant argumenten ter ondersteuning van de oppositie ingediend. Aangezien 21 september 2014 een zondag was, was deze indiening tijdig op grond van artikel 3.9, lid 3 van het uitvoeringsreglement (hierna: "UR"). De argumenten zijn op 24 september 2014 door het Bureau aan de verweerder verzonden, waarbij een termijn tot en met 24 november 2014 is gegeven om hierop te reageren.

10. De verweerder heeft op 20 november 2014 gereageerd op de argumenten van opposant en heeft tevens verzocht om bewijzen van gebruik met betrekking tot het ingeroepen recht. Deze reactie en dit verzoek zijn door het Bureau aan de opposant gezonden op 24 november 2014, waarbij opposant een termijn kreeg tot en met 24 januari 2015 om de gevraagde bewijzen in te dienen.

11. Op 26 januari 2015 heeft opposant de gevraagde bewijzen van gebruik ingediend. Aangezien 24 januari 2015 een zaterdag was, was deze indiening tijdig op grond van artikel 3.9, lid 3 van het UR. Het Bureau heeft de bewijzen van gebruik op 27 januari 2015 doorgestuurd naar verweerder en hem daarbij een termijn gesteld tot en met 27 maart 2015 om daarop te reageren.

12. De verweerder heeft op 23 maart 2015 gereageerd. Deze reactie is door het Bureau aan de opposant gezonden op 24 maart 2015.

13. Elke partij heeft haar opmerkingen ingediend binnen de door het Bureau gestelde termijnen.
14. Het Bureau is van mening dat het over voldoende gegevens beschikt om over de oppositie te kunnen beslissen.

II. MIDDELEN VAN DE PARTIJEN

15. De opposant dient met toepassing van artikel 2.14, lid 1, sub a BVIE een oppositie bij het Bureau in, overeenkomstig de bepalingen van artikel 2.3, sub b BVIE: verwarringsgevaar omwille van de identiteit of overeenstemming van de betrokken tekens en van de (soort)gelijkheid van de waren of diensten in kwestie.

A. Argumenten opposant

16. Opposant licht toe dat zijn onderneming is opgericht in 1999 en actief is in de sector van schoonheidsproducten in meer dan 30 landen over de hele wereld onder het merk BLINC.

17. Het ingeroepen recht is niet beschrijvend voor de betrokken waren en heeft derhalve van huis uit een normaal onderscheidend vermogen. Volgens opposant is het element BLIK het dominante element van het bestreden teken, de beeldelementen zullen als versiering worden opgevat en het woord “cosmetics” is zeer klein weergegeven en bovendien beschrijvend voor de waren in klasse 3. De eerste drie letters van het ingeroepen recht en het dominante element van het bestreden teken zijn identiek. Visueel zijn merk en teken overeenstemmend en auditief zijn merk en teken sterk overeenstemmend, aldus opposant. Het ingeroepen recht heeft volgens opposant geen relevante betekenis, het bestreden teken wel, namelijk “een blik waaruit men kan drinken” of “een blik op iemands gezicht”. Nu het ingeroepen recht geen betekenis heeft en het bestreden teken meerdere, is het volgens opposant niet nodig om de begripsmatige vergelijking in overweging te nemen bij de beoordeling van de vergelijking van de tekens.

18. De waren en diensten zijn identiek of minstens sterk soortgelijk volgens opposant.

19. Het aandachtsniveau van het in aanmerking komend publiek is normaal evenals het onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht, aldus opposant.

20. Opposant verzoekt het Bureau de oppositie toe te wijzen, het bestreden teken niet in te schrijven voor de waren in klasse 3 waartegen de oppositie gericht is en verweerder in de kosten te verwijzen.

21. In het begeleidend schrijven bij de ingediende bewijzen van gebruik geeft opposant aan dat de stukken betrekking hebben op mascara en eyeliners en dat deze onder de subcategorie “cosmetische middelen” vallen, tevens worden er volgens hem bewijzen van gebruik overgelegd van “producten voor de verzorging van de huid”.

B. Reactie verweerder

22. Verweerder voert aan een kleine onderneming te zijn, die zich richt op visagie, hairstyling, grime en special make-up, naast het verzorgen van workshops en het detacheren van personeel.

23. Verweerder verzoekt opposant bewijzen van gebruik over te leggen, waaruit het normale gebruik van het ingeroepen recht voor waren in klasse 3 blijkt.

24. Opposant stelt in zijn argumenten dat het ingeroepen recht minstens een normaal onderscheidend vermogen heeft, verweerder is echter van mening dat dit door opposant niet inzichtelijk wordt gemaakt en dat niet of in ieder geval onvoldoende is aangetoond dat het ingeroepen recht een normaal onderscheidend vermogen in de Benelux zou hebben. Zo is er bijvoorbeeld geen nadere onderbouwing waaruit het marktaandeel of de

intensiteit, de geografische spreiding en de duur zou kunnen blijken, aldus verweerder. Het onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht dient volgens verweerder op laag te worden bepaald.

25. De te vergelijken waren zijn volgens verweerder grotendeels soortgelijk, maar dit geldt niet voor alle waren. Zo zijn parfumerieën niet identiek of soortgelijk aan enig waar van het ingeroepen recht, deze waren zijn bedoeld om lekker te ruiken en het betreft geen “producten voor de verzorging van de huid” of “cosmetische middelen”. Hetzelfde geldt volgens hem voor etherische oliën.

26. Merk en teken stemmen volgens verweerder visueel niet overeen. Het uitroepteken en het woord “cosmetics”, alsmede het vette lettertype van het woord BLIK zijn verschillend, evenals de letters “NC” ten opzichte van de letter “K”. Ook auditief zijn merk en teken niet overeenstemmend; de uitspraak is verschillend en het bestreden teken is veel langer door de toevoeging van “cosmetics”. Ook al zou dit laatste element buiten beschouwing gelaten worden, dan nog is de uitspraak van BLINC en BLIK verschillend. Het ingeroepen recht heeft een zachtere klank die langgerechter overkomt in tegenstelling tot het bestreden teken dat kort en krachtig wordt uitgesproken.

27. Voor wat betreft de begripsmatige vergelijking merkt verweerder op dat het ingeroepen recht niet los van de bedrijfsnaam Blinc Inc. kan worden gezien, waardoor het in aanmerking komend publiek het grootste gedeelte van het woordmerk dan ook op zal vatten als een verwijzing naar het bedrijf Blinc. Blik heeft als mogelijke betekenis “vertind dun plaatstaal, syn. bladmetaal”. Dit sluit aan bij het verpakkingsmateriaal van de cosmetica van verweerder, dit is namelijk van blik. Merk en teken zijn volgens verweerder niet overeenstemmend. Door de duidelijke en vaste semantische inhoud van BLIK, worden de visuele en fonetische overeenkomsten (voor zover die er al zijn, aldus verweerder) op grond van bestaande jurisprudentie geneutraliseerd.

28. Het aandachtsniveau van het in aanmerking komend publiek is hoger dan gemiddeld volgens verweerder, aangezien men veel zorg besteedt aan het uiterlijk en de waren van het bestreden teken een luxueuze uitstraling hebben. De waren zullen volgens verweerder op zicht worden gekocht.

29. Verweerder verzoekt het Bureau de oppositie af te wijzen, het bestreden teken in te schrijven en opposant in de kosten te veroordelen.

30. In reactie op de door opposant ingediende bewijzen van gebruik is verweerder van mening dat het ingeroepen recht niet normaal gebruikt is in de relevante periode. Er is slechts één factuur overgelegd die betrekking heeft op Nederland en deze is van buiten de relevante periode. Ten aanzien van België en Nederland zijn er geen facturen overgelegd. Er is volgens verweerder dan ook geen afzetmarkt binnen de Benelux aangetoond. Voor wat betreft de aard van de waren blijkt er volgens verweerder enkel verkoop van “make up voor de ogen” sprake te zijn, waarbij er geen sprake is van een blikken verpakking. Er zijn te weinig facturen ingediend om van frequentie en regelmaat te kunnen spreken, zo werden er voor Frankrijk bijvoorbeeld slechts drie facturen ingediend, maar verweerder bedient het Franse publiek niet, waardoor dit volgens verweerder weinig tot niet relevant is.

III. BESLISSING

A.1 Gebruiksbewijzen

31. In toepassing van de bepalingen van de artikelen 2.16, lid 3, sub a en 2.26, lid 2, sub a BVIE en regel 1.29 UR, dient het ingeroepen merk normaal gebruikt te zijn in een tijdvak van vijf jaren voorafgaand aan de datum van de publicatie van het depot waartegen de oppositie zich richt.

32. Aangezien het ingeroepen recht meer dan vijf jaar voorafgaand aan de datum van publicatie van de aanvraag werd ingeschreven, is het verzoek tot overlegging van gebruiksbewijzen gegrond.

33. Het betwiste depot werd gepubliceerd op 17 maart 2014. De periode die in aanmerking moet worden genomen – de relevante periode – loopt dus van 17 maart 2009 tot 17 maart 2014.

34. Overeenkomstig regel 1.29 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

35. Het ingeroepen recht is een gemeenschapsmerk, zodat de gebruiksverplichting wordt beheerst door artikel 15 van verordening (EG) Nr. 207/2009 van de Raad van 26 februari 2009 inzake het Gemeenschapsmerk (hierna: “GMVo.”). Dit artikel, met als opschrift “Gebruik van het gemeenschapsmerk”, luidt als volgt:

“Een Gemeenschapsmerk waarvan de houder vijf jaar na de inschrijving binnen de Gemeenschap 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.”

36. In zijn arrest van 19 december 2012 (zaak C-149/11, Onel) heeft het HvJEU deze bepaling nader uitgelegd. Met betrekking tot het begrip “binnen de Gemeenschap” 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 gemeenschapsmerken wordt verleend. Een gemeenschapsmerk geniet in territoriaal opzicht immers een ruimere bescherming dan een nationaal merk. Hierdoor kan redelijkerwijs worden verwacht dat een gemeenschapsmerk 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.”

37. De drempel voor normaal gebruik van een gemeenschapsmerk 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 gebruikt teneinde in de Europese Unie marktaandeel te behouden of te verkrijgen en daarbij moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden.

Beoordeling van de ingediende gebruiksbewijzen

38. Opposant dient de volgende stukken in ten bewijze van gebruik van zijn ingeroepen recht:

Stukken met betrekking tot mascara en eyeliners:

- Facturen;
- Twee afbeeldingen van een (ongevouwen) productverpakking van Blinc Mascara;
- Twee brochures

- Twee foto's van een advertentie voor Blinc oog make-up en mascara;
- Prijslijst.

39. De facturen hebben betrekking op het Verenigd Koninkrijk, gedateerd 20 maart 2009 met vermelding van Blinc Mascara (4634 stuks) en Blinc eyeliner (622 stuks), Zweden, gedateerd 13 oktober 2010 met vermelding van Blinc mascara (1291 stuks) Blinc eyeliner (132), Oostenrijk, gedateerd 7 september 2011 met vermelding van Blinc mascara (276 stuks) en Blinc eyeliner (24 stuks), Nederland, gedateerd 10 april 2012 met vermelding van Blinc mascara (664 stuks) en Blinc eyeliner (26 stuks), Roemenië, gedateerd 1 augustus 2013 met vermelding van Blinc mascara (265 stuks) en Blinc eyeliner (125 stuks), Italië gedateerd 31 januari 2015 met vermelding van Blinc mascara (417 stuks) en Blinc eyeliner (150 stuks), en tot slot Frankrijk gedateerd 24 juli 2014 met vermelding van Blinc mascara (9636 stuks) en Blinc eyeliner (8160 stuks), 15 september 2014 met vermelding van Blinc mascara (4380 stuks) en Blinc eyeliner (6240 stuks) en 24 oktober 2014 met vermelding van Blinc mascara (3504 stuks) en Blinc eyeliner (4512 stuks).

40. De tweedimensionale afbeeldingen van de productverpakking van Blinc Mascara zijn ongedateerd, evenals de twee foto's van de advertenties en de prijslijst. De twee brochures, die in het Frans zijn opgesteld, zijn gedateerd op respectievelijk 13 juni en 13 oktober 2014 en vallen derhalve buiten de relevante periode.

41. Ook al vallen de facturen met betrekking tot Italië en Frankrijk af, aangezien deze gedateerd zijn buiten de relevante periode, dan nog blijkt uit de andere facturen dat het merk Blinc in vijf verschillende landen op de markt wordt gebracht voor mascara's en eyeliners. Hoewel de overige bewijsstukken ofwel niet gedateerd zijn, ofwel gedateerd zijn buiten de relevante periode, kunnen deze stukken de andere bewijselementen die werden aangevoerd ondersteunen (GEU, 8 juli 2004, Vitafruit, T-203/02). Het bewijs van gebruik toont naar oordeel van het Bureau voldoende aan dat opposant afzet van zijn waren probeert te vinden en/of te behouden en dat het gebruik een werkelijk commercieel doel dient.

42. De markt voor de betrokken waren is geenszins territoriaal beperkt, maar strekt zich uit over het grondgebied van de gehele Unie. De ingediende stukken die binnen de relevante periode gedateerd zijn, hebben betrekking op het Verenigd Koninkrijk, Zweden, Oostenrijk, Nederland en Roemenië. Een dusdanig omvangrijk grondgebied voldoet aan de voorwaarden van normaal gebruik van een gemeenschapsmerk.

43. In de rechtspraak is bepaald dat, wanneer een merk werd ingeschreven voor een waren- of dienstencategorie die voldoende ruim is om daarin verschillende subcategorieën te kunnen onderscheiden die zelfstandig kunnen worden bekeken, het bewijs van normaal gebruik van het merk voor een deel van deze waren of diensten in het kader van een oppositieprocedure alleen leidt tot bescherming voor de subcategorie of subcategorieën waartoe de waren of diensten behoren waarvoor het merk daadwerkelijk werd gebruikt. Wanneer daarentegen een merk werd ingeschreven voor waren of diensten die zo nauwkeurig werden beschreven en afgebakend dat het niet mogelijk is binnen de betrokken categorie belangrijke onderverdelingen te maken, dekt het bewijs van normaal gebruik van het merk voor deze waren of diensten voor het onderzoek van de oppositie noodzakelijkerwijs deze volledige categorie (zie in die zin GEU Aladin, T-126-03. 14 juli 2005). In casu werd het normale gebruik aangetoond voor de waren "mascara's en eyeliners" en deze vallen onder de subcategorie "oogmake-up". Ingevolge regel 1.17, lid 1, sub e UR dient het Bureau de beslissing derhalve uitsluitend te nemen op basis van deze waren.

Conclusie met betrekking tot mascara en eyeliners

44. Uit de bewijzen van gebruik blijkt naar oordeel van het Bureau dat het ingeroepen recht gebruikt wordt voor oogmake-up. Het Bureau is van oordeel dat het bewijs van gebruik voldoende aantoont dat opposant afzet van zijn waren probeert te vinden en/of te behouden en dat het gebruik een werkelijk commercieel doel dient.

Stukken met betrekking tot producten voor verzorging van de huid:

- Factuur
- Foto's van verpakkingen van de producten Resurf.a.stic;
- Uittreksels van de website www.bestcaredmedical.nl.

45. De factuur is gedateerd op 18 september 2014 en dateert derhalve van buiten de relevante periode. Bovendien staat op de factuur nergens BLINC, enkel Resurf.a.stic-BODY/FACE/INGROWN/CALLUS. De overige bewijsstukken zijn ongedateerd. Volgens opposant doet het feit dat de factuur buiten de relevante periode gedateerd is niet terzake, aangezien dit een voldoende vermoeden schept dat normaal gebruik plaatsvond tijdens de relevante periode. Facturen kunnen volgens hem immers pas worden uitgestuurd wanneer een bestelling is geplaatst. Het Bureau wijst er echter op dat het Gerecht heeft geoordeeld 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; Vitakraft, T-356/02, 6 oktober 2004; Sonia Sonia Rykiel, T-131/06, 30 april 2008).

Conclusie met betrekking tot producten voor verzorging van de huid

46. Uit de overgelegde stukken blijkt niets omtrent de omvang en de wijze van het gebruik dat is gemaakt van het ingeroepen recht in de relevante periode voor producten voor verzorging van de huid.

A.2 Verwarringsgevaar

47. Overeenkomstig artikel 2.14, lid 1 BVIE kan de deposant of houder van een ouder merk, binnen een termijn van twee maanden, te rekenen vanaf de eerste dag van de maand volgende op de publicatie van het depot, schriftelijk oppositie instellen bij het Bureau tegen een merk dat in rangorde na het zijne komt, overeenkomstig de bepalingen in artikel 2.3, sub a en b BVIE of dat verwarring kan stichten met zijn algemeen bekende merk in de zin van artikel 6bis van het Verdrag van Parijs.

48. Artikel 2.3, sub a en b BVIE bepaalt: "Bij de beoordeling van de rangorde van het depot wordt rekening gehouden met de op het tijdstip van het depot bestaande en ten tijde van het geding gehandhaafde rechten op: a. gelijke, voor dezelfde waren of diensten gedeponeerde merken; b. gelijke of overeenstemmende, voor dezelfde of soortgelijke waren of diensten gedeponeerde merken, indien bij het publiek verwarring, inhoudende de mogelijkheid van associatie met het oudere merk, kan ontstaan."

49. Volgens vaste rechtspraak over de uitlegging van Richtlijn 2008/95/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2008 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 beoordeeld, met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval (HvJEU, Canon, C-39/97, 29 september 1998, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juni 1999; 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; Brussel, N-20060227-1, 27 februari 2006).


Vergelijking van de tekens

50. Uit de bewoordingen van artikel 4, lid 1, sub b van de Richtlijn (vergelijk artikel 2.3, sub b BVIE), volgens dewelke "bij het publiek verwarring kan ontstaan, inhoudende de mogelijkheid 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).

51. De globale beoordeling van het verwarringsgevaar dient wat de visuele, auditieve of begripsmatige gelijkens 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).

52. De totaalindruk die een samengesteld merk bij het relevante publiek nalaat, kan door een of meerdere bestanddelen ervan worden gedomineerd (HvJEU, Limonchello, C-334/05 P, 12 juni 2007). Bij de beoordeling of een of meer bestanddelen van een samengesteld merk domineren, moet met name met de intrinsieke eigenschappen van elk van die bestanddelen rekening worden gehouden door deze te vergelijken met de eigenschappen van de andere bestanddelen. Bovendien kan eventueel worden gezien, hoe de verschillende bestanddelen in de configuratie van het samengestelde merk zich tot elkaar verhouden (GEU, Matratzen, T-6/01, 23 oktober 2002 en El Charcutero Artesano, T-242/06, 13 december 2007).

53. De te vergelijken tekens zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
BLINC	

Visuele vergelijking

54. Het ingeroepen recht is een zuiver woordmerk, bestaande uit het woord BLINC. Het bestreden teken is een gecombineerd woord-/beeldmerk dat bestaat uit het woord BLIK in vette zwarte drukletters, gevolgd door een uitroepteken. Achter het uitroepteken staat verticaal het woord "cosmetics" in kleine grijze letters weergegeven.

55. De schrijfwijze van het woord BLIK is nauwelijks afwijkend van een regulier lettertype, het is enkel prominent weergegeven. Het Bureau is dan ook van mening dat bij het bestreden teken met name dit woord in aanmerking genomen moet worden bij de vergelijking (zie in deze zin GEU, arresten Dieselit, T-186/02, 30 juni 2004 en Amplitude, T-9/05, 15 januari 2008), dit wordt versterkt door het feit dat het woord "cosmetics" in beduidend kleinere letters is weergegeven.

56. Het merk en het dominante element van het teken delen de eerste drie letters, BLI, en in beginsel zal de consument meer belang hechten aan het eerste deel van een teken (zie in deze zin GEU, Mundicor, T-183/02 en T-184/02, 17 maart 2004).

57. De tekens zijn in visueel opzicht in lichte mate overeenstemmend.

Auditieve vergelijking

58. Wat de vergelijking op auditief vlak betreft, dient eraan te worden herinnerd dat – strikt genomen – de fonetische weergave van een samengesteld teken overeenkomt met die van de woordbestanddelen ervan, ongeacht de grafische kenmerken van deze bestanddelen, die veeleer aan de orde komen in het kader van het onderzoek van het visuele aspect van het teken (zie arresten Gerecht EU van 25 mei 2005, PC WORKS, T-352/02 en van 21 april 2010, Thai Silk, T-361/08). Aangezien het element "cosmetics" heel klein is weergegeven,

zal dit naar oordeel van het Bureau niet worden uitgesproken wanneer aan het betwiste teken wordt gerefereerd (zie in die zin GEU, Green by Missako, T-162/08, 11 november 2009).

59. Het ingeroepen recht wordt uitgesproken als “BLINGK” en het bestreden teken als “BLIK”. Het enkele verschil in uitspraak is gelegen in de letter “N”, die de uitspraak van het ingeroepen recht enigszins verzacht. Het begin en het einde van de uitspraak is identiek.

60. De tekens zijn in auditief opzicht overeenstemmend.

Begripsmatige vergelijking

61. Het ingeroepen recht heeft geen vaststaande betekenis en wordt derhalve opgevat als een fantasiebenaming. Het bestreden teken heeft voor het Nederlandstalige publiek een betekenis, namelijk “oogopslag” of “dun geplet metaal” (bron: Van Dale online woordenboek). Voor het Franstalige publiek heeft het bestreden teken echter geen betekenis, aangezien dit geen woord is dat tot de courante woordenschat kan worden gerekend.

62. De tekens zijn op begripsmatig vlak ofwel niet overeenstemmend, ofwel is een begripsmatige vergelijking niet aan de orde.

Conclusie

63. De tekens zijn visueel in lichte mate overeenstemmend, auditief overeenstemmend en op begripsmatig vlak zijn de tekens ofwel niet overeenstemmend, ofwel is een begripsmatige vergelijking niet aan de orde.

Vergelijking van de waren

64. 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).

65. Bij vergelijking van de waren van het ingeroepen recht en de waren waartegen de oppositie is gericht, worden de waren in overweging genomen waarvoor het normale gebruik werd aangetoond, respectievelijk zoals aangeduid in de merkaanvraag.

66. De te vergelijken waren zijn de volgende:

Oppositie gebaseerd op:	Oppositie gericht tegen:
Klasse 3 Oogmake-up	Klasse 3 Zepen; parfumerieën, etherische oliën, cosmetische middelen, haarlotions.

67. De waren “cosmetische middelen” van het bestreden teken zijn identiek aan “oogmake-up” van het ingeroepen recht. De waren waarvoor het oudere merk werd ingediend maken immers onderdeel uit van de meer algemene categorie waarop de merkaanvraag betrekking heeft (GEU, Metabiomax, T-281/13, 11 juni 2014).

68. De waren “zepen, parfumerieën, etherische oliën en haarlotions” van verweerder zijn allemaal bedoeld voor de verzorging van de huid, het haar en het lichaam en zijn bedoeld om het lichaam prettig te laten ruiken. Oogmake-up valt onder de noemer cosmetische middelen en deze middelen worden gebruikt om het uiterlijk te verbeteren. De waren zijn dan ook soortgelijk. Ze hebben immers hetzelfde doel, namelijk lichaamsverzorging en

het verhogen van de aantrekkelijkheid. De waren worden bovendien door dezelfde ondernemingen geproduceerd, gedistribueerd via dezelfde distributiekanaalen en verkocht aan dezelfde consumenten.

Conclusie

69. De waren zijn deels identiek en deels soortgelijk.

A.3 Globale beoordeling

70. 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.

71. 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 zowel het ingeroepen merk als het betwiste teken geldt dat deze zijn gedeponeerd voor cosmetische producten en producten voor de verzorging van het lichaam. Deze waren zijn uit hun aard gericht op het grote publiek, waarbij van een normaal aandachtsniveau moet worden uitgegaan. Voor wat betreft de reactie van verweerder dat er sprake zou zijn van een hoog aandachtsniveau bij het in aanmerking komend publiek, aangezien men veel zorg besteedt aan het uiterlijk en de waren van het bestreden teken een luxueuze uitstraling hebben (zie overweging 28), merkt het Bureau op dat met het feitelijke gebruik van de betrokken waren (namelijk waren met een luxueuze uitstraling) in het kader van een oppositieprocedure geen rekening kan worden gehouden, aangezien de vergelijking van de tekens en de waren en diensten uitsluitend plaatsvindt op basis van de registreergegevens en de gebruiksbewijzen. Zaken als marketing- en verkoopformules, die bovendien met de tijd kunnen wijzigen, spelen dus in het kader van een oppositie geen rol (HvJEU, Quantum, C-171/06, 15 maart 2007, O2 Holdings Limited, C-533/06, 12 juni 2008, GEU, Ferromix e.a., T-305/06-T-307/06, 15 oktober 2008). Bovendien moet bij een verschillend aandachtsniveau uitgegaan worden van het laagste aandachtsniveau en mag het gemiddeld aandachtsniveau van het in aanmerking komen publiek dus normaal geacht mag worden.

72. 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 recht heeft een normaal onderscheidend vermogen, aangezien het geen kenmerken beschrijft van de betrokken waren. Met de opmerking van verweerder dat opposant het onderscheidend vermogen van het ingeroepen recht op laag dient te worden bepaald (zie overweging 24) kan het Bureau geen rekening houden. Een merk moet immers, ingevolge artikel 2.1 lid 1 BVIE, per definitie onderscheidend zijn (zie in die zin ook Gerechtshof 's-Gravenhage, Roxstar, 200.044.463/01, 30 maart 2010).

73. 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).

74. De tekens zijn visueel in lichte mate overeenstemmend, auditief overeenstemmend en op begripsmatig vlak zijn de tekens ofwel niet overeenstemmend, ofwel is een begripsmatige vergelijking niet aan de orde. De waren zijn deels identiek, deels soortgelijk. Het Bureau is op grond van het bovenstaande van oordeel dat het publiek kan menen dat de waren afkomstig zijn van dezelfde of een economisch verbonden onderneming.

C. Conclusie

75. Op grond van het voorgaande besluit het Bureau dat er sprake is van gevaar voor verwarring.

IV. BESLUIT

76. De oppositie met nummer 2009863 wordt toegewezen.

77. Benelux depot 1286062 wordt niet ingeschreven voor de waren waartegen de oppositie gericht is:

Klasse 3 Zepen; parfumerieën, etherische oliën, cosmetische middelen, haarlotions.

78. Benelux depot 1286062 wordt wel ingeschreven voor de waren waartegen de oppositie niet gericht is:

Klasse 3 Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; tandreinigingsmiddelen.

Klasse 25 Kledingstukken, schoeisel, hoofddeksels.

Klasse 41 Opvoeding; opleiding; ontspanning; sportieve en culturele activiteiten.

79. De verweerder is 1.000 euro verschuldigd aan de opposant op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE juncto regel 1.32, lid 3 uitvoeringsreglement, aangezien de oppositie geheel toegewezen wordt. Deze beslissing vormt executoriale titel op grond van artikel 2.16, lid 5 BVIE.

Den Haag, 14 april 2016

Saskia Smits
(rapporteur)

Tineke van Hoey

Camille Janssen

Administratieve behandelaar: Etienne Colsoul