

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF

~

**TWEEDE KAMER
DEUXIÈME CHAMBRE**

C 2019/18/7

ARREST

Inzake:

ATO-GEAR HOLDING N.V.

Tegen:

AXION GmbH

Procestaal: Nederlands

ARRET

En cause :

ATO-GEAR HOLDING N.V.,

Contre:

AXION GmbH

Langue de la procédure : le néerlandais

GRIFFIE

Regentschapsstraat 39
1000 BRUSSEL
TEL. (0) 2.519.38.61
curia@benelux.be

www.courbeneluxhof.be

GREFFE

39, Rue de la Régence
1000 BRUXELLES
TÉL. (0) 2.519.38.61
Curia@benelux.be

COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

Tweede Kamer/

C 2019/18/7

Arrest van 19 februari 2021

In de zaak C 2019/18

Inzake:

De vennootschap naar Nederlands recht **ATO-GEAR HOLDING N.V.**, gevestigd te Torenallee 3, 5617 BA EINDHOVEN, Nederland

Verzoekster

Vertegenwoordigd door Mr. M. RIJKS advocaat bij Taylor Wessing N.V. (met kantoor te (5611 ZH) Eindhoven aan het adres Kennedyplein 201 (Nederland),

Tegen:

De vennootschap naar Duits recht **AXION GmbH**, gevestigd te Mollenbachtrasse 13, 71229 LEONBERG, Duitsland

Verweerster,

Vertegenwoordigd door Mr. A. HALLEMANS, advocaat bij Nelissen Grade, (met kantoor te (3001) Leuven op de Philipssite 5/2 (België).

I. PROCEDURE

I.A. De procedure voor het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (hierna aangeduid als "het Bureau")

1. Op 21 december 2017 deponeert ATO-GEAR HOLDING NV een merkaanvraag met nummer 1366944 bij het Bureau (hierna aangeduid als de "Merkaanvraag (ARION)"). Het betrof een aanvraag voor het Benelux-woordmerk "**ARION**" voor volgende Nice-klassen 9, 10, 25 en 28 (hierna aangeduid als het "Teken (ARION)").

COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

Deuxieme Chambre

C 2019/18/7

Arrêt du 19 février 2021

Dans l'affaire C 2019/18

Dans la cause de :

La société de droit néerlandais **ATO-GEAR HOLDING N.V.**, ayant son siège Torenallee 3, à 5617 BA EINDHOVEN, Pays-Bas

Requérante

Représentée par Me M. RIJKS avocat au cabinet Taylor Wessing N.V. (dont les bureaux sont (5611 ZH) Eindhoven, Kennedyplein 201 (Pays-Bas),

Contre :

La société de droit allemand **AXION GmbH**, ayant son siège Mollenbachtrasse 13, à 71229 LEONBERG, Allemagne

Défenderesse,

Représentée par Me A. HALLEMANS, avocat au cabinet Nelissen Grade, (dont les bureaux sont à (3001) Leuven, Philipssite 5/2 (Belgique).

I. PROCEDURE

I.A. La procédure devant l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (dénommé ci-après : « l'Office »)

1. Le 21 décembre 2017, ATO-GEAR HOLDING NV dépose une demande de marque portant le numéro 1366944 auprès de l'Office (désignée ci-après comme la « demande de marque (ARION) »). Il s'agissait d'une demande pour la marque verbale Benelux « **ARION** » pour les classes de Nice suivantes : 9, 10, 25 et 28 (désignée ci-après comme « le signe (ARION) »).

2. Op 15 maart 2018 tekende AXION GmbH oppositie aan tegen de Merkaanvraag (oppositienr. 2013965) en dit op basis van haar Unie-woordmerk "**axion**" ingeschreven op 2 augustus 2017 voor volgende Nice-klassen: 5, 9 en 10 (hierna aangeduid als het "Merk (axion)").
3. AXION GmbH diende met toepassing van artikel 2.14 lid 2, sub a van het Benelux Verdrag inzake intellectuele Eigendom (hierna "BVIE") oppositie in zich beroepend op artikel 2.2ter, lid 1, sub b BVIE wijzend op het verwarringsgevaar omwille van de identiteit of overeenstemming van Merk (axion) en Teken (ARION) en van de soortgelijkheid van de waren of diensten in kwestie.
4. ATO-GEAR HOLDING NV voerde verweer.
5. Bij beslissing van het Bureau van 30 augustus 2019 met nummer 2013965 werd de oppositie gedeeltelijk toegewezen en besliste het Bureau dat de Merkaanvraag (ARION) niet wordt ingeschreven voor volgende waren die identiek of soortgelijk werden bevonden met de waren van het Merk (axion):
 Klasse 9: Sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van een activiteit gegevens naar computer apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidstoepassing.
 Klasse 10: Alle waren
 Klasse 25: Inlegzolen.

Wel besliste het Bureau de Merkaanvraag (ARION) in te schrijven voor volgende waren, die niet soortgelijk werden bevonden aan de waren van het Merk (axion):

Klasse 9: Computer software; computer hardware; applicatiesoftware voor draadloze apparaten; houders voor handcomputers; brillen; sportbrillen; hoofdbeschermers voor sport; veiligheidsdeksels; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidstoepassingen.
 Klasse 25: Schoeisel, hoofddeksel, sportkleding, sportschoeisel.
 Klasse 28: Alle waren.

6. Het Bureau heeft in haar beslissing van 30 augustus 2019 gesteld dat er een gevaar voor verwarring bestaat voor de diensten die als identiek of soortgelijk worden beschouwd en dit als volgt gemotiveerd (weergegeven in essentie):
 - dat de waren waartegen oppositie werd gericht deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk zijn aan de waren van het ingeroepen Merk (axion).
 - Dat het Merk (axion) en het Teken (ARION) in visueel opzicht overeenstemmend zijn, aangezien het Merk (axion) en het Teken (ARION) vier letters delen van de vijf en dat alleen de tweede letter verschilt. Het Bureau besloot dat alhoewel Merk (axion) en Teken (ARION) relatief kort zijn en verschillen in de regel eerder worden opgemerkt, er wel degelijk sprake is van visuele overeenstemming.
 - Dat het Merk (axion) en Teken (ARION) in zekere mate in auditief opzicht overeenstemmend zijn, aangezien overeenstemming werd aangenomen in het totale klankbeeld (klank, ritme en

2. Le 15 mars 2018, AXION GmbH a fait opposition à la demande de marque (opposition numéro 2013965) et ce sur la base de sa marque verbale de l'Union européenne « **axion** » enregistrée le 2 août 2017 pour les classes de Nice suivantes : 5, 9 et 10 (désignée ci-après comme la « marque (axion) »).
3. AXION GmbH a introduit en application de l'article 2.14, alinéa 2, sous a, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (ci-après : « CBPI »), une opposition en se prévalant de l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI, soulignant le risque de confusion en raison de l'identité ou de la similitude de la marque (axion) et du signe (ARION) et de la similitude des produits ou services en question.
4. ATO-GEAR HOLDING NV a présenté une défense.
5. Par décision de l'Office du 30 août 2019 portant le numéro 2013965, l'opposition a été accueillie partiellement et l'Office a décidé que la demande de marque (ARION) ne serait pas enregistrée pour les produits suivants jugés identiques ou similaires aux produits de la marque (axion) :
Classe 9 : Capteurs et appareils électroniques de contrôle pour détecter, stocker, rapporter, surveiller, charger et télécharger des données d'activité vers des ordinateurs ; tous les produits précités pour le sport et la santé.
Classe 10 ; tous les produits
Classe 25 : Semelles intérieures.

L'Office a décidé toutefois d'enregistrer la demande de marque (ARION) pour les produits suivants, jugés non similaires aux produits de la marque (axion) :

Classe 9 : Logiciels informatiques ; Matériel informatique ; logiciels d'application pour appareils sans fil ; étuis pour ordinateurs de poche ; Lunettes [optique] ; Lunettes de sport ; Protège-têtes pour le sport ; Casques de protection ; chaussures de protection contre les accidents ; tous les produits précités pour le sport et la santé.
Classe 25 : Chaussures ; Vêtements ; Chapellerie ; Vêtements de sport ; Souliers de sport.
Classe 28 : tous les produits.

6. Dans sa décision du 30 août 2019, l'Office a déclaré qu'il existait un risque de confusion en ce qui concerne les services considérés comme identiques ou similaires et l'a justifié comme suit (en substance) :
 - Que les produits contre lesquels l'opposition est dirigée sont en partie identiques, en partie similaires et en partie non similaires aux produits de la marque invoquée (axion).
 - Que la marque (axion) et le signe (ARION) sont visuellement similaires, étant donné que la marque (axion) et le signe (ARION) partagent quatre des cinq lettres et que seule la deuxième lettre est différente. L'Office conclut que bien que la marque (axion) et le signe (ARION) soient relativement courts et que les différences sont généralement notées plus rapidement, il y a bien une similitude visuelle.
 - Que la marque (axion) et le signe (ARION) ont un certain degré de similitude d'un point de vue auditif, étant donné qu'une similitude est admise pour l'image sonore globale (sonorité,

cadans) dat doorweegt op het verschil gelegen in de aanvangsklanken van de eerste lettergreep en het begin van de tweede lettergreep.

- Dat een begripsmatige vergelijking niet aan de orde is, aangezien noch het Merk (axion) noch het Teken (ARION) een vaststaande betekenis hebben in de relevante talen in de Benelux.
- Dat bij de mogelijke overeenstemming van het Merk (axion) en het Teken (ARION) dient uitgegaan te worden van de gemiddelde consument met een (licht) verhoogd aandachtniveau.

I.B. De procedure voor het Benelux-Gerechtshof (hierna het “Hof”)

7. Bij op 29 oktober 2019 bij het Hof (tijdig) ingekomen verzoekschrift heeft ATO-GEAR HOLDING NV het Hof verzocht de beslissing van het Bureau van 30 augustus 2019 met nummer 2013965 te vernietigen; en de merkregistratie van het Benelux woordmerk “ARION” met aanvraagnummer 1366944, te handhaven voor alle klassen (klassen 9, 10, 25, en 28) en alle waren waarvoor het werd aangevraagd.
8. AXION GmbH legde op 18 februari 2020 een verweerschrift neer. Dit werd op 7 april 2020 gevolgd door een repliek neergelegd door ATO-GEAR HOLDING NV waarna op 25 mei 2020 een dupliek werd neergelegd door AXION GmbH.
9. Hier dient opgemerkt dat AXION GmbH zich eveneens gegriefd voelt door de beslissing van 30 augustus 2019 waarbij het Bureau besloot om de Merkaanvraag (ARION) in te schrijven voor de waren weergegeven onder randnr. 5 van onderhavig arrest. Zij heeft dan ook geconcludeerd tot de volledige niet-inschrijving van de Merkaanvraag (ARION) in welke aangeduide klasse dan ook.
10. De essentie van de grieven van ATO-GEAR HOLDING NV is de volgende:
 - Bij de visuele vergelijking dient nadruk te worden gelegd op de letter “X” van het Merk (axion). Deze domineert waardoor het Merk (axion) en het Teken (ARION) in zeer beperkte mate overeenstemmend zijn.
 - Het Bureau heeft geen rekening gehouden met het verschil in uitspraak in het Nederlands en het Frans en het feit dat de letter X een “velaar” is en de letter R een rolklank. Het Teken (ARION) en Merk (axion), stemmen daardoor in zeer beperkte mate overeen.
 - Er bestaat een conceptueel verschil tussen Merkaanvraag (ARION) en Merk (axion). Het Merk (axion) zal door het publiek worden opgevat als “actie” en het Teken (ARION) zal worden opgevat als een verwijzing naar Arion, een snel sprekend paard uit de Griekse mythologie, of als een woord zonder concrete betekenis.
 - De bij het Teken (ARION) en Merk (axion) betrokken waren zijn niet soortgelijk, in beperkte mate soortgelijk, of in enige mate soortgelijk.
 - Het publiek heeft een bovengemiddeld aandachtniveau.
 - Er is geen gevaar voor verwarring tussen het Teken (ARION) en het Merk (axion).

rythme et cadence) et qu'elle supplante la différence résidant dans les sons initiaux de la première syllabe et du début de la seconde syllabe.

- Qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une comparaison conceptuelle, étant donné que ni la marque (axion) ni le signe (ARION) n'ont une signification fixe dans les langues pertinentes au Benelux.
- Qu'en cas de similitude éventuelle de la marque (axion) et du signe (ARION), il convient de se fonder sur le consommateur moyen ayant un niveau d'attention (légèrement) accru.

I.B. La procédure devant la Cour de Justice Benelux (ci-après : la « Cour »)

7. Par requête reçue à la Cour (dans le délai imparti) le 29 octobre 2019, ATO-GEAR HOLDING NV a demandé à la Cour d'annuler la décision de l'Office du 30 août 2019 portant le numéro 2013965 ; et de maintenir l'enregistrement de la marque verbale Benelux "ARION" avec le numéro de demande 1366944 pour toutes les classes (classes 9, 10, 25 et 28) et tous les produits pour lesquels elle a été demandée.
8. AXION GmbH a déposé un mémoire en défense le 18 février 2020. Celui-ci a été suivi d'une réplique déposée par ATO-GEAR HOLDING NV le 7 avril 2020 et d'une duplique déposée par AXION GmbH le 25 mai 2020.
9. Il convient de noter ici qu'AXION GmbH se sent également lésée par la décision du 30 août 2019 par laquelle l'Office a décidé d'enregistrer la demande de marque (ARION) pour les produits énumérés au point 5 du présent arrêt. Elle a donc conclu que la demande de marque (ARION) devrait être totalement refusée à l'enregistrement dans toute classe désignée.
10. Les griefs de ATO-GEAR HOLDING NV sont essentiellement les suivants :
 - La comparaison visuelle doit mettre en évidence la lettre "X" de la marque (axion). Cette lettre domine de sorte que la marque (axion) et le signe (ARION) sont similaires dans une mesure très limitée.
 - L'Office n'a pas tenu compte de la différence de prononciation entre le néerlandais et le français et du fait que la lettre "X" est une "vélaire" et la lettre "R" une consonne liquide. Le signe (ARION) et la marque (axion) sont donc similaires dans une mesure très limitée.
 - Il existe une différence conceptuelle entre la demande de marque (ARION) et la marque (axion). La marque (axion) sera perçue par le public comme une "action" et le signe (ARION) sera compris comme une référence à Arion, un cheval qui parle vite, issu de la mythologie grecque, ou comme un mot sans signification concrète.
 - Les produits concernés par le signe (ARION) et la marque (axion) ne sont pas similaires, ne le sont que dans une mesure limitée, ou le sont dans une certaine mesure.
 - Le public a un niveau d'attention supérieur à la moyenne.
 - Il n'y a pas de risque de confusion entre le signe (ARION) et la marque (axion).

I.C. Behandeling voor het Hof

11. Bij gebreke van een verzoek om mondelinge behandeling, wordt een beslissing genomen zonder een mondelinge fase van de procedure.
12. De proceduretaal is Nederlands.

II. BESLISSING

II.A. Globale beoordeling verwarringsgevaar

13. Bij de beoordeling van de vraag of een teken en een (ouder) merk zodanig overeenstemmen dat daardoor bij het in aanmerking komende publiek van de desbetreffende waren en/of diensten directe of indirecte verwarring kan ontstaan – waaronder is te verstaan 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 – moet in aanmerking worden genomen dat het verwarringsgevaar *globaal* dient te worden beoordeeld volgens de algemene indruk die het teken en het (oudere) merk bij de gemiddelde consument van de betrokken waren en/of diensten achterlaten, met inachtneming van de relevante omstandigheden van het geval, zoals de onderlinge samenhang tussen de overeenstemming van het teken en het merk en de soortgelijkheid van de betrokken waren en het onderscheidend vermogen van het (oudere) merk. Er dient sprake te zijn van reëel verwarringsgevaar.

De globale beoordeling van het verwarringsgevaar dient wat de visuele, auditieve of begripsmatige gelijkenis van de Merkaanvraag en het Merk betreft, gebaseerd te zijn op de totaalindruk die erdoor wordt opgeroepen, daarbij o.m. rekening houdend met hun onderscheidende en dominerende bestanddelen, waarbij de punten van overeenstemming in het algemeen zwaarder wegen dan de punten van verschil.

II.B. Relevante publiek

14. Opdat tot een globale beoordeling van het verwarringsgevaar kan worden overgegaan is het uiteraard van belang het relevante publiek te bepalen (en diens aandachtniveau). Het Hof oordeelt dat het relevante publiek is samengesteld uit *twee groepen: enerzijds* de professionele zorgverleners (die gebruik maken van de aangeduide waren in een professionele praktijk en deze eventueel ook aanraden en verkopen aan patiënten en klanten) en *anderzijds* de gewone consument die zelf waren aankoopt en minstens actief op zoek gaat naar dergelijke waren. Het betreft waren voor (para) medisch gebruik. Het hof gaat er van uit dat professionele zorgverleners voor deze waren een (licht) verhoogd aandachtsniveau hebben. Gelet op de aard van de waren gaat het hof er voorts van uit dat normale consumenten voor deze waren een normaal tot een (licht) verhoogd aandachtsniveau hebben. Het is dit normale aandachtniveau dat doorslaggevend is en dit omdat het laagste aandachtniveau maatgevend is.

I.C. Examen devant la Cour

11. En l'absence d'une demande de procédure orale, il est statué sans une phase orale de la procédure.
12. La langue de la procédure est le néerlandais.

II. DECISION

II.A. Appréciation globale du risque de confusion

13. Pour apprécier si un signe et une marque (antérieure) sont similaires au point de créer un risque de confusion directe ou indirecte dans l'esprit du public concerné par les produits et/ou services en question - c'est-à-dire le risque que le public puisse penser que les produits ou services en question proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises économiquement liées, il faut tenir compte du fait que le risque de confusion doit être apprécié *globalement* en fonction de l'impression générale que le signe et la marque (antérieure) produisent sur le consommateur moyen des produits et/ou services concernés, en tenant compte des circonstances pertinentes de l'espèce, telles que l'interdépendance entre la similitude du signe et de la marque et la similitude des produits concernés et le caractère distinctif de la marque (antérieure). Le risque de confusion doit être réel.

L'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle entre la demande de marque et la marque, se fonder sur l'impression globale produite par elles, en tenant compte, entre autres, de leurs éléments distinctifs et dominants, les points de similitude l'emportant généralement sur les points de dissemblance.

II.B. Public pertinent

14. Pour pouvoir procéder à une appréciation globale du risque de confusion, il est bien entendu important de déterminer le public pertinent (et son niveau d'attention). La Cour estime que le public pertinent se compose de deux groupes : d'une part, les professionnels de la santé (qui utilisent les produits désignés dans un cabinet professionnel et, éventuellement, les recommandent et les vendent aux patients et aux clients) et, d'autre part, le consommateur ordinaire qui achète lui-même des produits et les recherche au moins activement. Il s'agit de produits à usage (para) médical. La Cour part du principe que les professionnels de la santé ont un niveau d'attention (légèrement) accru pour ces produits. En outre, compte tenu de la nature des produits, la Cour suppose que les consommateurs normaux ont un niveau d'attention normal à (légèrement) accru pour ces produits. C'est ce niveau d'attention normal qui est décisif et ce parce que le niveau d'attention le plus bas est normatif.

II.C. Overeenstemming Merkaanvraag (ARION) en Merk (axion)

15. Het Hof oordeelt dat het Teken (ARION) en Merk (axion) *in hoge mate visueel overeenstemmen*. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat het verschil in het gebruik van hoofdletters en kleine letters voor de visuele vergelijking irrelevant is (vgl. Gerecht EU 31 januari 2013, T-66/11, EU:T:2013:48 (Present-Service Ullrich/OHIM – BABIDU/Babilu, en de daarin aangehaalde rechtspraak).

Beide begrippen bestaand uit vijf letters, waarvan de eerste letter de letter “A” is en de laatste vier letters de letters “ION” zijn. Het verschil is uitsluitend gelegen in de tweede letter van de Merkaanvraag “R” en het Merk “X”. Dat neemt de hoge mate van visuele overeenstemming tussen het Teken (ARION) en het Merk (axion) niet weg.

Het Hof kan zich niet vinden in de stelling van ATO-GEAR HOLDING NV dat de “X” een dusdanige bepalende en (visueel) dominante rol zou spelen in het Merk (axion) dat de visuele overeenkomsten beperkt zouden worden. Immers ATO-GEAR HOLDING NV gaat voorbij aan de Franse taal, een officiële taal binnen de Benelux, waar de “X” een courante letter betreft, zodat het louter gebruik van deze letter “X” in elk geval in het Franse taalgebied geen dominante invloed heeft op het visueel karakter van het geheel. In het Nederlandse taalgebied komt de letter “X” weinig voor, maar het hof is – uitgaande van het totaalbeeld van de woorden action en ARION – van oordeel dat de letter X ook voor het Nederlandstalige relevante publiek niet zodanig opvallend en dominant is dat – zoals verzoekster stelt – sprake is van een lage visuele overeenstemming.

Volledigheidshalve wijst het Hof er verder eveneens op dat de verwijzing naar de uitspraak van Hof Den Haag 30 november 2010 (ECLI:NL:GHSGR:2010:BO6101) omtrent het gebruik van de “X” (in het teken “SIOUX” versus het teken “SYOU”) niet kan overtuigen, in het licht van de specifieke en verschillende omstandigheden van het geval, waardoor geen parallelle benadering kan gemaakt worden omtrent de (vermeende) dominantie van de letter “X”.

16. Het Hof oordeelt verder dat het Teken (ARION) en het Merk (axion) in zekere mate auditief overeenstemmen en motiveert dit als volgt:
- De opdeling in lettergrepen die ATO-GEAR HOLDING NV aanreikt, kan niet overtuigen. ATO-GEAR HOLDING NV splitst de Merkaanvraag als “AX-I-ON” doch het Hof oordeelt dat dit niet voldoende wordt gedragen op enige (taal-)wetenschappelijke basis. De respectievelijke opdeling in lettergrepen die door het relevante publiek zal gemaakt worden betreft m.b.t. de Merkaanvraag “A-RI-ON” en het Merk “A-XI-ON”.
 - De verwijzing naar de spraakklanken (velaar tegenover een rolklank (liquida)) overtuigt onvoldoende naar recht waarbij het Hof andermaal verwijst naar de abstractie die ATO-GEAR HOLDING NV maakt van de Franse taal. Volledigheidshalve oordeelt het Hof dat ATO-GEAR HOLDING NV, zelfs indien verschillende spraakklanken worden aangenomen, onvoldoende heeft gemotiveerd dat dit auditief een relevantie heeft bij de perceptie van het relevante publiek.

II.C. Similitude entre la demande de marque (ARION) et la marque (axion)

15. La Cour considère que le signe (ARION) et la marque (axion) *présentent un degré élevé de similitude*. Il importe en premier lieu que la différence dans l'utilisation des majuscules et des minuscules est dénuée de pertinence pour la comparaison visuelle (cf. Tribunal UE 31 janvier 2013, T-66/11, EU:T:2013:48 (Present-Service Ullrich/OHMI – BABIDU/Babilu, et la jurisprudence citée dans cet arrêt).

Les deux termes se composent de cinq lettres, dont la première est la lettre "A" et les quatre dernières les lettres "ION". La différence ne se trouve que dans la deuxième lettre de la demande de marque "R" et la marque "X". Cela n'enlève rien au degré élevé de similitude visuelle entre le signe (ARION) et la marque (axion).

La Cour ne souscrit pas à l'affirmation d'ATO-GEAR HOLDING NV selon laquelle le "X" jouerait un rôle tellement décisif et (visuellement) dominant dans la marque (axion) que les similitudes visuelles seraient limitées. En effet, ATO-GEAR HOLDING NV ignore la langue française, langue officielle au sein du Benelux, où le "X" est une lettre commune, de sorte que la simple utilisation de cette lettre "X" en tout cas dans la région francophone n'a pas une influence dominante sur le caractère visuel de l'ensemble. Dans la région néerlandophone, la lettre "X" n'est pas très courante, mais la Cour estime - sur la base de l'image globale des mots action et ARION - que la lettre "X" n'est pas non plus à ce point voyante et dominante pour le public néerlandophone concerné que - comme l'affirme la requérante - la similitude visuelle est faible.

Dans un souci d'exhaustivité, la Cour souligne également que la référence à l'arrêt de la Cour d'appel de La Haye du 30 novembre 2010 (ECLI:NL:GHSGR:2010:BO6101) concernant l'utilisation du "X" (dans le signe "SIOUX" par rapport au signe "SYOU") ne peut être convaincante à la lumière des circonstances spécifiques et différentes de l'affaire, en conséquence de quoi aucune approche parallèle ne peut être faite concernant la prédominance (alléguée) de la lettre "X".

16. La Cour estime en outre que le signe (ARION) et la marque (axion) sont similaires dans une certaine mesure sur le plan auditif, ce que la Cour justifie comme suit :
- La division en syllabes proposée par ATO-GEAR HOLDING NV n'est pas convaincante. ATO-GEAR HOLDING NV divise la demande de marque en "AX-I-ON" mais la Cour estime que cela n'est pas suffisamment étayé sur une quelconque base scientifique (linguistique). La division respective en syllabes qui sera effectuée par le public pertinent concerne la demande de marque "A-RI-ON" et la marque "A-XI-ON".
 - La référence aux phonèmes (vélaire contre une consonne liquide) n'est pas assez convaincante en droit, la Cour se référant à nouveau à l'abstraction que fait ATO-GEAR HOLDING NV de la langue française. Dans un souci d'exhaustivité, la Cour estime que ATO-GEAR HOLDING NV, même si l'on admet l'existence de phonèmes différents, n'a pas suffisamment étayé la pertinence de ceux-ci sur le plan auditif dans la perception du public pertinent.

- De verwijzing naar de beslissing van het Bureau van 11 februari 2013, no. 20006477 overtuigt onvoldoende naar recht. In deze beslissing diende het teken “ARVADIX” vergeleken te worden met het teken “ARPADIM”. Waar het Bureau aannam dat er een auditief verschil bestond tussen beiden, kan de motivering hieromtrent niet worden doorgetrokken naar onderhavige problematiek (AXION vs. ARION) aangezien het in de feitelijke vergelijking “ARVADIX” vs. “ARPADIM” 2 letters per teken betreft die verschillen en in totaal neerkomt op 4 verschillende klanken.
 - Verder oordeelt het Hof dat de verwijzing naar de winkelketen “ACTION” niet kan overtuigen. ATO-GEAR HOLDING NV betoogt dat het relevante publiek het merk “AXION” zou “verengelsen” en als dusdanig de auditieve Nederlandstalige én Franstalige overeenstemming tussen Merkaanvraag (ARION) en Merk (axion) zou sublimeren. Hieromtrent wordt onvoldoende bewijs naar recht aangedragen. Ten overvloede wordt wederom gewezen naar de abstractie die ATO-GEAR HOLDING NV maakt van de Franse taal waarbij ATO-GEAR HOLDING NV onvoldoende naar recht bewijst dat “ACTION” in de Franse taal zou worden “verengelst”, hetgeen dan weer een invloed zou hebben op de uitspraak van “AXION”.
 - Waar de eerste letter van het Merk (axion) in de Nederlandse taal kort zal worden uitgesproken en van het Teken (ARION) eerder lang (waarbij het Hof opmerkt dat dit niet het geval is de Franse taal), oordeelt het Hof dat dit onderscheid, leidend naar een beperkt verschil in auditieve overeenstemming, niet van die aard is dat het bovenstaande elementen van overeenstemming doorkruist. Concreet oordeelt het Hof dat ondanks deze verschillende uitspraak van de beginletter (in de Nederlandse taal) de klank, het ritme en de cadans van de auditieve gewaarwording van Merkaanvraag (ARION) en Merk (axion) in zekere mate overeenstemmend zijn.
16. Het Hof oordeelt dat een begripsmatige vergelijking van het Teken (ARION) en het Merk (axion) niet aan de orde is, omdat het publiek geen betekenis zal toe kennen aan deze woorden. Het Hof acht de aanwezigheid van het begrip “-ION” als een verwijzing naar het Grieks, dan wel kennis van het de mythologische figuren “Axion” en “Arion” in de Griekse mythologie, die volgens AXION GmbH als dusdanig door het relevante publiek zou worden gepercipieerd, onvoldoende naar recht bewezen.

II.D. Vergelijking van de waren

17. Een vergelijking van de waren waarvoor de Merkaanvraag (ARION) en het Merk (axion) zijn ingeschreven ziet er als volgt uit:

Omschrijving waren het Merk (axion)	Omschrijving waren van de Merkaanvraag (ARION)
Klasse 5 Armbanden voor medisch gebruik; Kootbanden voor diergeneeskundige doeleinden; Aseptisch katoen; Ooglapjes voor medisch gebruik; Oogkleppen voor diergeneeskundige doeleinden; Luiers voor baby's; Badzouten voor medisch gebruik; Badzouten voor diergeneeskundige doeleinden; Badpreparaten voor medisch gebruik; Badpreparaten voor diergeneeskundige doeleinden; Balsems voor medisch gebruik; Balsems voor	

- La référence à la décision de l'Office du 11 février 2013, n° 20006477 n'est pas suffisamment convaincante en droit. Dans cette décision, le signe "ARVADIX" devait être comparé au signe "ARPADIM". Alors que l'Office a admis qu'il y avait une différence auditive entre les deux, le raisonnement retenu ne peut pas être étendu à la question qui nous occupe (AXION contre ARION) puisque la comparaison réelle "ARVADIX" contre "ARPADIM" concerne 2 lettres par signe qui sont différentes et représentent 4 sons différents au total.
 - En outre, la Cour estime que la référence à la chaîne de magasins "ACTION" n'est pas convaincante. ATO-GEAR HOLDING NV fait valoir que le public pertinent "angliciserait" la marque "AXION" et sublimerait ainsi la similitude auditive néerlandaise et française entre la demande de marque (ARION) et la marque (axion). Les preuves apportées à cet égard sont insuffisantes en droit. La Cour rappelle au surplus l'abstraction de la langue française faite par ATO-GEAR HOLDING NV par laquelle ATO-GEAR HOLDING NV ne prouve pas suffisamment en droit que "ACTION" en langue française serait "anglicisé", ce qui aurait à son tour une influence sur la prononciation de "AXION".
 - Alors que la première lettre de la marque (axion) en langue néerlandaise sera prononcée brièvement et celle du signe (ARION) plutôt longue (la Cour constatant que ce n'est pas le cas en langue française), la Cour estime que cette distinction, qui entraîne une différence limitée de similitude auditive, n'est pas de nature à contrarier les éléments de similitude précités. Concrètement, la Cour estime que malgré cette prononciation différente de la lettre initiale (en langue néerlandaise), le son, le rythme et la cadence de la perception auditive de la demande de marque (ARION) et de la marque (axion) sont dans une certaine mesure similaires.
16. La Cour estime qu'une comparaison conceptuelle du signe (ARION) et de la marque (axion) n'a pas lieu d'être, car le public n'attribuera aucune signification à ces mots. La Cour estime que la présence du concept "-ION" comme référence au grec, ou la connaissance des figures mythologiques "Axion" et "Arion" dans la mythologie grecque, qui selon AXION GmbH serait perçue comme telle par le public pertinent, ne sont pas suffisamment prouvées en droit.

II.D. Comparaison des produits

17. La comparaison des produits pour lesquels la demande de marque (ARION) et la marque (axion) sont enregistrées se présente ainsi :

Description des produits de la marque (axion)	Description des produits de la demande de marque (ARION)
Classe 5 Bracelets à usage médical; Laisses à usage vétérinaire; Coton aseptique; Caches oculaires à usage médical; Bandeaux pour les yeux à usage vétérinaire; Couches pour bébés; Sels pour le bain à usage médical; Sels de bain à usage vétérinaire; Préparations pour le bain à usage	

diergeneeskundig gebruik; Balsemwater voor medisch gebruik; Balsemachtige middelen voor diergeneeskundige doeleinden; Verband; Katoen voor geneeskundig gebruik; Katoen voor diergeneeskundige doeleinden; Geleiders, chemische, voor elektrocardiograaf-elektroden; Chemische preparaten voor het vaststellen van zwangerschap; Ontsmettingsmiddelen; Diëtische substanties voor veterinair gebruik; Dieetdranken voor diergeneeskundige doeleinden; Diëtische voedingsmiddelen voor diergeneeskundig gebruik; Eiwitpreparaten voor diergeneeskundig gebruik; Eucalyptus voor diergeneeskundige doeleinden; Venkel voor diergeneeskundige doeleinden; Vetten voor diergeneeskundig gebruik; Antibevriezingsbalsem voor farmaceutisch gebruik; Glucose voor diergeneeskundig gebruik; Gordels voor maandverband; Aambeien (producten tegen -); Hechtpleisters; Geneesmiddelen tegen voettranspiratie; Middelen tegen eksterogen; Likdoornpleisters; Afstotende middelen voor honden; Hondenlotions; Hondenwasmiddelen; Incontinentiebroeken; Glijmiddelen voor intieme lichaamsdelen; Verkoelende sprays voor medisch gebruik; Koudesprays voor diergeneeskundige doeleinden; Kamfer voor diergeneeskundige doeleinden; Kamferolie voor diergeneeskundige doeleinden; Kandijnsuiker voor diergeneeskundige doeleinden; Kleefband voor medisch gebruik; Kleefband voor diergeneeskundig gebruik; Kleefband voor medisch gebruik; Kleefstroken voor diergeneeskundige doeleinden; Compressen; Stiften tegen migraine; Kruidenthee voor diergeneeskundige doeleinden; Lijnzaad voor diergeneeskundige doeleinden; Contactlensvloeistoffen; Oplosmiddelen voor het verwijderen van hechtpleisters; Lotions voor veterinair gebruik; Luchtzuiveringsmiddelen; Melk-moutdranken voor diergeneeskundige doeleinden; Diergeneeskundige dranken; Diergeneeskundige thee; Diergeneeskundige kruidenaftrekels; Menstruatiebroekjes; Producten tegen brandwonden; Medische preparaten voor vaginale douches; Middelen voor intiemreiniging voor diergeneeskundige doeleinden; Damesverband; Mondverzorgingsproducten voor medisch gebruik; Mondspoelingen voor diergeneeskundig gebruik; Voedingsmiddelen op basis van eiwit voor diergeneeskundig gebruik; Graanafvalproducten voor diergeneeskundig gebruik; Parasietwerende halsbanden voor dieren; Preparaten van sporenelementen voor diergeneeskundige doeleinden; Voedingssupplementen voor dieren, op basis van proteïne; Preparaten voor het reinigen van contactlenzen; Wasmiddelen voor dieren [insecticiden]; Druivensuiker voor diergeneeskundige doeleinden ; Draagbare huisapotheken; Verbandartikelen ; Verbandstoffen en Hydrofiele watten; Veterinaire producten; Watten voor medisch gebruik; Watten voor diergeneeskundige doeleinden; Watten in de vorm van staafjes voor medisch gebruik; Wattenstaafjes voor diergeneeskundige doeleinden.	
Klasse 9 Galvanische batterijen; Alarmtoestellen; Akoestische alarmtoestellen; Ampèremeters; Anoden; Antikathoden; Indicatoren voor stroomverbruik; Indicators (stroomverlies-); Ergometers; Kabels (Elektrische -); Aansluitingspunten voor elektriciteit; Ultrasonen apparaten, niet voor medisch gebruik.	Klasse 9 Computer software, Computer hardware; applicatiesoftware voor draad loze apparaten; houders voor handcomputers; sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van

médical; Additifs pour le bain à usage vétérinaire; Baumes à usage médical; Baumes à usage vétérinaire; Balsamiques à usage médical; Produits balsamiques à usage médico-vétérinaire; Bandes pour pansements; Coton à usage médical; Coton à usage vétérinaire; Conducteurs chimiques pour électrodes d'électrocardiographie; Préparations chimiques pour diagnostiquer la grossesse; Désinfectants; Substances diététiques à usage vétérinaire; Boissons diététiques à usage vétérinaire; Aliments diététiques à usage vétérinaire; Préparations à l'albumine à usage vétérinaire; Eucalyptus à usage de médecine vétérinaire; Fenouil à usage vétérinaire; Graisse à usage vétérinaire; Baume antigel à usage pharmaceutique; Glucose à usage vétérinaire; Ceintures pour serviettes périodiques; Antihémorroïdaux (produits -); Sparadrap; Remèdes contre la transpiration des pieds; Coricides; Bagues pour cors aux pieds; Répulsifs pour chiens; Lotions pour chiens; Produits pour laver les chiens; Culottes d'incontinence; Lubrifiants intimes; Sprays réfrigérants à usage médical; Aérosols rafraîchissants à usage vétérinaire; Camphre à usage de médecine vétérinaire; Huile camphrée à usage vétérinaire; Sucre candi à usage vétérinaire; Bandes adhésives pour la médecine; bandes adhésives à usage vétérinaire; Bandes adhésives pour la médecine; Bandes adhésives à usage vétérinaire; Compresses; Crayons antimigraineux; Tisanes à usage vétérinaire; Graines de lin à usage vétérinaire; Solutions pour verres de contact; Solvants pour enlever le sparadrap; Lotions à usage vétérinaire; Produits pour la purification de l'air; Boissons lactées et maltées à usage vétérinaire; Boissons vétérinaires; Thés médicaux à usage vétérinaire; Tisanes vétérinaires; Slips périodiques; Produits contre les brûlures; Préparations de lavage vaginal à usage médical; Produits d'hygiène intime à usage vétérinaire; Bandes périodiques; Produits pour les soins de la bouche à usage médical; Lotions buccales à usage vétérinaire; Aliments à base d'albumine à usage vétérinaire; Résidus du traitement des grains de céréales à usage vétérinaire; Colliers antiparasitaires pour animaux; Préparations d'oligo-éléments à usage vétérinaire; Compléments de protéine pour animaux; Préparations pour le nettoyage des verres de contact; Produits pour laver les animaux [insecticides]; Glucose à usage vétérinaire; Pharmacies portatives; Pansements à usage médical; Étoffes pour pansements et Ouate hydrophile; Produits vétérinaires; Ouate à usage médical; Ouate à usage vétérinaire; Ouate sous forme de bâtonnets à usage médical; Bâtonnets ouatés à usage vétérinaire.	
Classe 9 Batteries électriques; Alarmes; Avertisseurs acoustiques; Ampèremètres; Anodes; Anticathodes; Indicateurs de consommation de courant électrique; Afficheurs de fuite de courant; Ergomètres; Câbles électriques; Bornes d'électricité; Appareils à ultrasons, non à usage médical.	Classe 9 Logiciels informatiques; Matériel informatique; logiciels d'application pour appareils sans fil; étuis pour ordinateurs de poche; capteurs et appareils électroniques de contrôle pour détecter, stocker, rapporter, surveiller, charger et télécharger des données d'activité vers des ordinateurs;

	activiteit gegevens naar computer apparaten; brillen; sportbrillen ; hoofdbeschermers voor de sport; veiligheidshoofddekseis; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen.
Klasse 10 Revalidatie-apparatuur voor medisch gebruik; Revalidatieapparatuur voor diergeneeskundig gebruik; Reservoirs voor zuigflessen; Ondersteken; Bloeddrukmeetapparaten; Breukbanden; ijszakken voor medisch gebruik; Ijszakken voor diergeneeskundige doeleinden; Verbanden, elastisch; Elektro-acupunctuurstellen; Elektroden voor medisch gebruik; Elektroden voor diergeneeskundige doeleinden; Looprekken voor gehandicapten; Gehoorbeschermers; Gordels voor medisch gebruik; Elektrische gordels voor medisch gebruik; Elektrische gordels voor diergeneeskundige doeleinden; Handschoenen voor medisch gebruik, Handschoenen voor diergeneeskundig gebruik; Toestellen voor het verplaatsen van invaliden; Verwarmde dekens voor medisch gebruik; Verwarmingsdekens voor diergeneeskundige doeleinden; Elektrische warmtepaden voor medisch gebruik; Elektrische verwarmingskussens voor diergeneeskundige doeleinden; Inhaleertoestellen; Zakken voor vaginale baden; Irrigatoren voor medische doeleinden, irrigatoren voor diergeneeskundige doeleinden; Kussens voor medisch gebruik; Kussentjes voor veterinaire gebruik; Kussens tegen het doorliggen (decubitus-profylaxe); Hoofdkussens tegen slapeloosheid; Kousen tegen spataderen; Brancardsl Krukken voor invaliden; Lampen voor medisch gebruik; Lampen voor diergeneeskundige doeleinden; Lasers voor medisch gebruik; Lasers voor diergeneeskundige doeleinden; Luchtkussens voor medisch gebruik; Opblaasbare kussens voor diergeneeskundige doeleinden; Luchtmatrassen voor geneeskundig gebruik; Luchtmatrassen voor diergeneeskundige doeleinden; Maskers te gebruiken door medisch personeel; Massageapparaten; Schoonheidsmassage apparaten; Massagehandschoenen; Medische instrumenten; Diergeneeskundige medische toestellen; Medische instrumenten; Diergeneeskundige instrumenten; Medische apparatuur voor lichaams oefeningen; Medicinale apparaten voor de fysiotherapie; Oorleptjes; Oordopjes; Operatiekleding; Orthopedische artikelen met uitzondering van kunsttanden en tandprothesen ; Steunzolen voor schoenen; Gewrichtsverbanden, orthopedisch; Orthopedische kniebandages; Orthopedische zolen; Condooms; Bloeddrukmeten; Kwartslampen voor medisch gebruik; Kwartslampen voor diergeneeskundige doeleinden; Spenen; Seksspeeltjes; Bedden, speciaal vervaardigd voor medische verzorging; Speciale bedden voor diergeneeskundige verzorging; Koffertjes, speciaal aangepast voor medische instrumenten; Koffertjes, speciaal aangepast voor diergeneeskundige instrumenten; Speciaal meubilair voor medisch gebruik; Speciaal meubilair voor diergeneeskundige doeleinden; Extensie-apparaten voor medisch gebruik, Extensieapparaten voor diergeneeskundige doeleinden; Elastische kousen [voor chirurgische doeleinden];	Klasse 10 Orthopedische inlegzolen; orthopedische artikelen; medische apparaten en instrumenten; kleding voor medische gebruik.

	Lunettes [optique]; Lunettes de sport; Protège-têtes pour le sport; Casques de protection; chaussures de protection contre les accidents ; tous les produits précités pour le sport et la santé.
Classe 10 Appareils de rééducation physique à usage médical; Appareils de rééducation physique à usage vétérinaire; Supports pour biberons; Bassins hygiéniques; Tensiomètres; Bandages herniaires; Sacs à glace à usage médical; Poches à glace à usage vétérinaire; Bandages élastiques; Appareils d'électroacupuncture; Électrodes à usage médical; Électrodes à usage vétérinaire; Déambulateurs pour personnes handicapées; Dispositifs de protection acoustique; Ceintures médicales; Ceintures électriques à usage médical; Ceintures électriques à usage vétérinaire; Gants à usage médical, Gants à usage vétérinaire; Dispositifs pour déplacer les invalides; Couvertures chauffantes, à usage médical; Couvertures chauffantes à usage vétérinaire; Coussinets électriques chauffants à usage médical; Coussins électriques chauffants à usage vétérinaire; Inhalateurs; Poches pour douches vaginales; Irrigateurs à usage médical, irrigateurs à usage vétérinaire; Coussins à usage médical; Coussinets à usage vétérinaire; Coussinets pour empêcher la formation d'escarres chez les patients (prophylaxie des escarres de décubitus); Oreillers contre l'insomnie; Bas pour les varices; Civières; Béquilles pour infirmes; Lampes à usage médical; Lampes à usage vétérinaire; Lasers à usage médical; Lasers à usage vétérinaire; Oreillers à air à usage médical; Coussins gonflables à usage vétérinaire; Matelas à air à usage médical; Matelas pneumatiques à usage vétérinaire; Masques utilisés par le personnel médical; Appareils de massage; Appareils pour massages esthétiques; Gants pour massages; Instruments à usage médical; Appareils médicaux vétérinaires; Instruments médicaux; Instruments vétérinaires; Appareils médicaux pour exercices corporels; Appareils médicaux de kinésithérapie; Cure-oreilles; Bouchons pour les oreilles; Vêtements spéciaux pour salles d'opération; Articles orthopédiques, à l'exclusion des dents artificielles et des prothèses dentaires artificielles; Soutiens de voûtes plantaires pour chaussures; Bandages orthopédiques pour les articulations; Bandages orthopédiques pour genoux; Semelles orthopédiques; Préservatifs; Pulsomètres; Lampes à quartz à usage médical; Lampes à quartz à usage vétérinaire; Tétines; Jouets sexuels; Lits spécialement conçus pour les soins médicaux; Lits spéciaux pour soins vétérinaires; Mallettes spéciales à usage médical; Mallettes spéciales pour instruments vétérinaires; Mobilier spécial à usage médical; Mobiliers spéciaux à usage vétérinaire; Appareils de tractions à usage médical, Appareils d'étirement à usage vétérinaire; Bas élastiques [chirurgie]; Appareils thérapeutiques à air chaud; Coussinets thermiques pour premiers soins;	Classe 10 Semelles orthopédiques; Articles orthopédiques; Appareils et instruments médicaux; Vêtements médicaux.

Heteluchtapparaten voor therapeutisch gebruik; Thermische kussentjes voor eerste hulp; Thermometers voor medisch gebruik; Thermometers voor diergeneeskundig gebruik; Lakens voor incontinenten; Urologische apparaten; Urologische instrumenten; Diergeneeskundige medische toestellen; Diergeneeskundige instrumenten; Vibrerende massagetoestellen; Vierpotige wandelstokken voor medisch gebruik; Waterzakken voor medisch gebruik; Waterzakken voor diergeneeskundige doeleinden; Hechtkrammen; Vernevelaars voor medisch gebruik; Verstuivers voor diergeneeskundige doeleinden.	
	Klasse 25 Schoeisel; kleding; hoofddeksels; inlegzolen; sportkleding; sportschoeisel.
	Klasse 28 Sportartikelen en -uitrustingen; schokabsorberende kussentjes ter bescherming tegen letsel (sportartikelen)

18. Bij het vergelijken van de waren van de Merkaanvraag (ARION) en het Merk (axion) dient concreet rekening te worden gehouden met alle relevante factoren die de verhouding tussen de waren of diensten kenmerken, zoals hun aard, bestemming, gebruik, concurrerend en complementair karakter. Het gaat er om of tussen de te beoordelen waren zodanige punten van verwantschap bestaan dat met inachtneming van de bestaande handelsgebruiken te verwachten valt dat het relevante publiek aan die soort waren of diensten dezelfde herkomst zou kunnen toekennen.

19. Het Hof bevestigt de beoordeling van het Bureau als gemaakt in haar beslissing van 30 augustus 2019 en motiveert als volgt:

19.1. klasse 9

- Terecht oordeelde het Bureau dat de waren *“sensoren en elektronische controleapparaten voor het detecteren, opslaan, rapporteren, bewaken, uploaden en downloaden van activiteit gegevens naar computer apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen”* van de Merkaanvraag (ARION) soortgelijk zijn aan de waren *“ergometers”* van het Merk (axion). Terecht stelde het Bureau dat met een ergometer de hoeveelheid arbeid wordt gemeten die een lichaam of een deel van het lichaam verricht. Concreet wijst het hof er op dat een meting wordt uitgevoerd van de spiermassa, die gebruikelijk wordt gemeten bij het uitvoeren van activiteiten. Dergelijke meting is inderdaad soortgelijk met het doel van de *“sensoren en elektronische controleapparaten”*, meer bepaald de detectie, opslag, rapportage, bewaking, up- en download van *“activiteit gegevens”*, waaronder ook ressorteert de meting van de hoeveelheid *“arbeid”*. Dat het begrip *“ergometer”* ook wordt gebruikt als weerstandscontrolesysteem, staat deze overweging niet in de weg. Immers dergelijk weerstandscontrolesysteem detecteert, bewaakt en stuurt doorgaans gegevens door naar het gebruikte toestel. Daardoor heeft de *“ergometer”* dezelfde functie als de hiervoor genoemde waren van de Merkaanvraag (ARION).
- Verder oordeelde het Bureau terecht in vermelde klasse dat er wel degelijk een onderscheid bestaat tussen de waren *“Computer software, Computer hardware; applicatiesoftware voor draadloze apparaten; alle voornoemde waren voor sport- en gezondheidszorgtoepassingen”* van de Merkaanvraag (ARION) en de waren van het Merk

Thermomètres à usage médical; Thermomètres à usage vétérinaire; Draps pour incontinence; Appareils urologiques; Instruments urologiques; Appareils médicaux vétérinaires; Instruments vétérinaires; Appareils de vibromassage; Cannes quadripodes à usage médical; Poches à eau à usage médical; Poches à eau à usage vétérinaire; Agraphes chirurgicales; Nébuliseurs à usage médical; Pulvérisateurs à usage vétérinaire.	
	Classe 25 Chaussures; Vêtements; Chapellerie; Semelles intérieures; Vêtements de sport; Souliers de sport.
	Classe 28 Articles et équipement de sport; Jeux sportifs; Rembourrages d'amortissement des chocs pour la protection contre les blessures [articles de sport]

18. Lors de la comparaison des produits de la demande de marque (ARION) et de la marque (axion), il convient de tenir compte concrètement de tous les facteurs pertinents qui caractérisent la relation entre les produits ou services, tels que leur nature, leur destination, leur utilisation, leur caractère concurrentiel et complémentaire. La question est de savoir s'il existe des similitudes entre les produits à évaluer telles que, compte tenu des pratiques commerciales existantes, il est probable que le public concerné serait en mesure d'attribuer la même origine à ce type de produits ou services.

19. La Cour confirme l'appréciation faite par l'Office dans sa décision du 30 août 2019 et la motive comme suit :

19.1. Classe 9

- L'Office a considéré à juste titre que les produits « *capteurs et appareils électroniques de contrôle pour détecter, stocker, rapporter, surveiller, charger et télécharger des données d'activité vers des ordinateurs ; tous les produits précités pour le sport et la santé* » de la demande de marque (ARION) sont similaires aux produits « *ergomètres* » de la marque (axion). L'Office constate à bon droit qu'un ergomètre est utilisé pour mesurer la quantité de travail effectuée par un corps ou une partie du corps. La Cour relève concrètement qu'une mesure de la masse musculaire est effectuée, laquelle est habituellement mesurée lors de la réalisation d'activités. Une telle mesure est effectivement similaire à la finalité des « *capteurs et appareils électroniques* », plus particulièrement la détection, le stockage, le rapportage, la surveillance, le chargement et le téléchargement des « *données d'activité* », dont relève aussi la mesure de la quantité de « *travail* ». Le fait que le terme "*ergomètre*" soit également utilisé comme système de contrôle de la résistance ne fait pas obstacle à cette considération. En effet, un tel système de contrôle de la résistance détecte, surveille et transmet généralement des données à l'appareil utilisé. Par conséquent, l'"*ergomètre*" a la même fonction que les produits susmentionnés de la demande de marque (ARION).
- L'Office a considéré ensuite à bon droit dans la classe mentionnée qu'il existe bien une distinction entre les produits « *Logiciels informatiques; Matériel informatique; logiciels d'application pour appareils sans fil; tous les produits précités pour le sport et la santé* »

(axion). Terecht oordeelde het Bureau dat door het enkele gegeven dat software wordt toegepast en een waar als *"alarmtoestel"* mogelijk als computer hardware kan worden geduid, deze waren niet soortgelijk maakt. Het Hof kan zich niet vinden in de parallelle toepassing die AXION GmbH maakt van de beslissing van 11 april 2018 door het EUIPO (LIVANOVA, nr. 365 966) op onderhavige zaak. In eerste instantie wijst het Hof op de zéér vrije verwijzing die AXION GmbH maakt naar vermelde beslissing. AXION GmbH stelt dat de beslissing wijst op een soortgelijkheid van *"design and development of computer hardware and software; technical consulting services related to data processing software"* (klasse 42)(vrij vertaald als *"ontwerpen en ontwikkelen van computer hard- en software; Technische advisering m.b.t. gegevensverwerkende software"* aan *"monitors, display, ... namely for heart and lung machines for medical and surgical purposes"* (klasse 9)(vrij vertaald als *"monitoren, schermen, ... voornamelijk voor hart-en longmachines voor medische en chirurgische doeleinden"*) omdat zij dezelfde producent, doelgroep en distributiekanaal hebben. Dit is echter niet wat in deze beslissing wordt weergegeven. In haar verwijzing maakt AXION GmbH abstractie van het feit dat het EUIPO verwees naar het gegeven dat de aangeduide waren werden gebruikt van de door het EUIPO verbindende factor van *"data processing"* (vrij vertaald als *"het verwerken van data"*). AXION GmbH bewijst onvoldoende naar recht dat een *"alarmtoestel"* door de consument kan gebruikt worden voor *"data processing"* en dit op dezelfde wijze als (of complementair aan) een algemeen softwareprogramma, hardware of applicatiesoftware voor draadloze apparaten dat geconcipeerd werd met als doel *"data processing"*. Verder wijst het EUIPO expliciet op het *"gewoonlijk"* cumulatief samenvallen (*"coincide"*) van producent, relevant publiek en distributiekanaal voor dergelijke waren. Dit wordt in onderhavig geval eveneens onvoldoende naar recht bewezen. Tenslotte wordt aangegeven door het EUIPO in de vermelde zaak dat de waren als *"complementair"* kunnen worden beschouwd, hetgeen in onderhavig geval eveneens onvoldoende naar recht wordt bewezen.

- Terecht oordeelde het Bureau tenslotte dat ook de overige waren van de Merkaanvraag (ARION) niet soortgelijk zijn aan de waren van het Merk (axion). Deze waren werden dan ook terecht als verschillend beschouwd naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik.
- Het Hof volgt verder de argumentatie niet waar AXION GmbH stelt dat aangezien de waren van zowel het Merk (axion) als de Merkaanvraag (ARION) hoofdzakelijk worden gebruikt door *"sporters"* (en als dusdanig dezelfde doelgroep zouden hebben) dit zou bijdragen tot de soortgelijkheid. Immers de inschrijving van het merk voor *"revalidatie-apparatuur voor medisch gebruik, bloeddrukmeetapparaten, breukbanden, ijszaken voor medisch gebruik, medische apparatuur voor lichaams oefeningen, medicinale apparaten voor fysiotherapie"* (klasse 10) en *"geneesmiddelen tegen voettranspiratie"* (klasse 5) wijzen niet op een *"hoofdzakelijk"* gebruik voor sporters.
- Omtrent de specifieke waren als weergegeven in de Merkaanvraag (ARION) in klasse 9 *"houders voor handcomputers; brillen; sportbrillen; hoofdbeschermers voor sport; veiligheidsdeksels; beschermend schoeisel tegen ongelukken en letsel"* toont AXION GmbH onvoldoende naar recht aan dat deze enigszins zouden soortgelijk zijn aan waren waarvoor het Merk (*"axion"*) werd ingeschreven. Terecht heeft het BBIE dan ook gesteld

de la demande de marque (ARION) et les produits de la marque (axion). L'Office a raison de considéré que le simple fait qu'un logiciel soit utilisé dans un large éventail d'applications et qu'un produit comme un "*dispositif d'alarme*" puisse être identifié en tant que matériel informatique ne signifie pas que les produits sont similaires. La Cour n'accepte pas l'application parallèle par AXION GmbH de la décision de l'EUIPO du 11 avril 2018 (LIVANOVA, n° 365 966) à la présente affaire. La Cour relève en premier lieu la référence très libre faite par AXION GmbH à cette décision. AXION GmbH déclare que la décision fait état d'une similitude entre "*design and development of computer hardware and software; technical consulting services related to data processing software*" (classe 42) (ce qui se traduit librement par "*la conception et le développement de matériel et de logiciels informatiques ; les services de conseil technique relatifs aux logiciels de traitement de données*") et les "*monitors, display, ... namely for heart and lung machines for medical and surgical purposes*" (classe 9) (traduit librement par "*moniteurs, affichages, ... principalement pour les machines cardiaques et pulmonaires à usage médical et chirurgical*") parce qu'ils ont le même fabricant, le même groupe cible et les mêmes canaux de distribution. Toutefois, ce n'est pas ce que reflète cette décision. Dans sa référence, AXION GmbH fait abstraction du fait que l'EUIPO a fait référence au fait que les produits désignés faisaient usage du facteur contraignant de l'EUIPO de "*data processing*" (librement traduit par "*traitement des données*"). AXION GmbH ne prouve pas suffisamment en droit qu'un "*dispositif d'alarme*" peut être utilisé par les consommateurs pour le "*data processing*" de la même manière que (ou en complément) d'un programme logiciel général, d'un matériel ou d'un logiciel d'application pour les appareils sans fil conçus à des fins de "*data processing*". En outre, l'EUIPO fait explicitement référence à la coïncidence ("*coincide*") cumulative "*habituelle*" entre le producteur, le public pertinent et les canaux de distribution de ces produits. En l'espèce, cette coïncidence n'est pas non plus suffisamment prouvée en droit. Enfin, l'EUIPO indique dans l'affaire mentionnée que les produits peuvent être considérés comme "*complémentaires*", ce qui n'est pas non plus suffisamment prouvé en droit dans le cas présent.

- Enfin, l'Office a estimé à juste titre que les autres produits de la demande de marque (ARION) n'étaient pas non plus similaires aux produits de la marque (axion). Ces produits ont donc été considérés à juste titre comme différents selon leur nature, leur destination et leur mode d'utilisation.
- En outre, la Cour ne suit pas l'argumentation d'AXION GmbH selon laquelle, puisque les produits de la marque (axion) et de la demande de marque (ARION) sont principalement utilisés par des "*sportifs*" (et ont donc le même groupe cible), cela contribuerait à la similitude. En effet, l'enregistrement de la marque pour les "*appareils de rééducation physique à usage médical, les tensiomètres, les bandages de fracture, les poches à glace à usage médical, les appareils médicaux pour exercices corporels, les appareils médicaux de kinésithérapie*" (classe 10) et les "*Remèdes contre la transpiration des pieds*" (classe 5) n'indiquent pas une utilisation "*prédominante*" pour les sportifs.
- S'agissant des produits spécifiques mentionnés dans la demande de marque (ARION) en classe 9 « *étuis pour ordinateurs de poche; Lunettes [optique]; Lunettes de sport; Protège-têtes pour le sport; Casques de protection; chaussures de protection contre les accidents* », AXION GmbH démontre insuffisamment en droit qu'ils seraient d'une manière quelconque similaires aux produits pour lesquels la marque ("axion") a été

dat deze verschillen naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik en niet door AXION GmbH op de markt worden gebracht.

19.2. klasse 10

- Terecht oordeelde het Bureau dat de waren "*orthopedische inlegzolen*" van de Merkaanvraag (ARION) identiek zijn aan de waren "*orthopedische zolen*" van het Merk (axion). Verder oordeelde het Bureau terecht dat de waren "*orthopedische artikelen*" van de Merkaanvraag (ARION) identiek zijn aan de waren "*orthopedische artikelen met uitzondering van kunsttanden en tandprothesen*" van het Merk (axion). Het feit dat de waren van de Merkaanvraag (ARION) iets beperkter zijn geformuleerd, doorkruist deze beoordeling niet.
- Terecht oordeelde het Bureau verder dat de waren "*medische apparaten en instrumenten*" van de Merkaanvraag (ARION) identiek zijn aan de waren "*medische instrumenten; medische apparatuur voor lichaams oefeningen; medicinale apparaten voor de fysiotherapie*" van het Merk (axion). Een beperktere formulering van een deel van de waren van het Merk leidt niet tot een andere conclusie.
- Tenslotte oordeelde het Bureau terecht dat de waar "*kleding voor medisch gebruik*" van de Merkaanvraag identiek is aan de waar "*operatiekleding*" van het Merk (axion). Operatiekleding is immers een species van het genus "*kleding voor medisch gebruik*" en de waren dienen ook in dat geval als identiek te worden beschouwd. Anderzijds aanvaardt het Hof de stelling niet - als geformuleerd door GmbH AXION - dat "*armbanden voor medische gebruik*" (klasse 5 Merk "AXION") onder de algemene omschrijving "*Kleding*" (klasse 25 Merkaanvraag "ARION") zou ressorteren. Er is geen objectieve reden om een identiteit tussen deze waren aan te nemen gezien het duidelijk verschil in functionaliteit.

19.3. klasse 25

- Het Bureau oordeelde terecht dat de waren "*inlegzolen*" van de Merkaanvraag (ARION) soortgelijk zijn aan de waren "*steunzolen voor schoenen; orthopedische zolen*" van het Merk (axion). Naar hun aard stemmen de waren overeen en ook kennen zij dezelfde bestemming en wijze van gebruik. Inlegzolen zijn bedoeld voor het comfort van de voet en worden zowel door paramedici als door bijvoorbeeld sportwinkels aangemeten. Voor zover het niet-aangemeten zolen betreft, hebben zij nog altijd tot doel het comfort van de voet in schoeisel te verhogen.
- De waren "*schoeisel; kleding; hoofddekseis; sportkleding; sportschoeisel*" van de Merkaanvraag (ARION) zijn niet soortgelijk aan de waren van het Merk (axion). Zij verschillen naar hun aard, bestemming en wijze van gebruik van de waren van het ingeroepen merk. Immers, waren als "*operatiekleding*" worden geproduceerd door gespecialiseerde ondernemingen voor specifieke doeleinden.

19.4. Klasse 28

- De waren "*sportartikelen en -uitrustingen; sportspellen; schokabsorberende kussentjes ter bescherming tegen letsel [sportartikelen]*" van de Merkaanvraag (ARION) zijn niet soortgelijk aan de waren van het Merk (axion). Zij verschillen naar hun aard, bestemming, wijze van gebruik en distributiekkanalen. Zij zijn noch concurrerend, noch complementair.

enregistrée. L'OBPI constate dès lors à juste titre qu'ils diffèrent par leur nature, leur destination et leur mode d'utilisation et ne sont pas commercialisés par AXION GmbH.

19.2. Classe 10

- L'Office a considéré à juste titre que les produits « *semelles orthopédiques* » de la demande de marque (ARION) sont identiques aux produits « *semelles orthopédiques* » de la marque (axion). De plus, l'Office a raison de considérer que les produits « *articles orthopédiques* » de la demande de marque (ARION) sont identiques aux produits « *articles orthopédiques à l'exclusion des dents artificielles et des prothèses dentaires artificielles* » de la marque (axion). La formulation un peu plus limitée des produits de la demande de marque (ARION) ne contrarie pas cette appréciation.
- L'Office a ensuite considéré à juste titre que les produits « *appareils et instruments médicaux* » de la demande de marque (ARION) sont identiques aux produits « *instruments à usage médical ; appareils médicaux pour exercices physiques ; appareils médicaux de kinésithérapie* » de la marque (axion). La formulation plus limitée d'une partie des produits de la marque ne conduit pas à une conclusion différente.
- Enfin, l'Office a considéré à bon droit que le produit « *vêtements médicaux* » de la demande de marque est identique au produit « *vêtements spéciaux pour salle d'opération* » de la marque (axion). Les vêtements pour salle d'opération sont en effet une espèce du genre « *vêtements médicaux* » et les produits doivent donc être considérés comme identiques dans ce cas également. D'autre part, la Cour n'accepte pas l'allégation – telle que formulée par GmbH AXION – selon laquelle les « *bracelets à usage médical* » (classe 5 marque "AXION") relèveraient de la description générale « *Vêtements* » (classe 25 demande de marque "ARION"). Il n'y a aucune raison objective d'admettre une identité entre ces produits vu la nette différence de fonctionnalité.

19.3. Classe 25

- L'Office a considéré à juste titre que les produits « *semelles intérieures* » de la demande de marque (ARION) sont similaires aux produits « *soutiens de voûtes plantaires pour chaussures* » de la marque (axion). De par leur nature, les produits sont similaires et ils ont également la même destination et la même utilisation. Les semelles intérieures sont destinées au confort du pied et sont ajustées par les paramédicaux ainsi que par les magasins de sport, par exemple. En ce qui concerne les semelles non ajustées, elles sont toujours destinées à augmenter le confort du pied dans la chaussure.
- Les produits « *chaussures ; vêtements ; chapellerie ; vêtements de sport* » de la demande de marque (ARION) ne sont pas similaires aux produits de la marque (axion). Ils diffèrent par leur nature, leur destination et le mode d'utilisation des produits de la marque invoquée. En fait, des produits tels que les « *vêtements spéciaux pour salle d'opération* » sont produits par des entreprises spécialisées à des fins spécifiques.

19.4. Classe 28

- Les produits « *Articles et équipement de sport ; Jeux sportifs ; Rembourrages d'amortissement des chocs pour la protection contre les blessures [articles de sport]* » de la demande de marque (ARION) ne sont pas similaires aux produits de la marque (axion). Ils diffèrent par leur nature, leur destination, leur mode d'utilisation et les canaux de distribution. Ils ne sont ni concurrents, ni complémentaires.

II.D. Globale Beoordeling

20. Het hof is van oordeel dat het Merk (axion) een normaal onderscheidend vermogen heeft aangezien (i) het merk (axion) niets zegt over de waren waarvoor het gedeponeerd werd en (ii) AXION GmbH geen bewijzen aanreikt ter onderbouwing dat haar Merk (axion) een sterk onderscheidend vermogen zou hebben.
21. In aanmerking genomen het normale onderscheidend vermogen van het Merk (axion) en het oordeel dat het Merk (axion) en de Merkaanvraag (ARION) in hoge mate visueel overeenstemmend en auditief in zekere mate overeenstemmend zijn, terwijl een begripsmatige vergelijking niet aan de orde is, en het oordeel dat de waren in kwestie deels identiek, deels soortgelijk en deels niet soortgelijk zijn, is het hof van oordeel dat de algemene indruk die het Merk (axion) en de Merkaanvraag (ARION) bij het betrokken publiek achterlaten, zodanig overeenstemt dat er sprake is van (reëel) direct of indirect verwarringsgevaar, zelfs indien wordt uitgegaan van een (licht) verhoogd aandachtsniveau bij het publiek. Het publiek kan menen dat de identieke en soortgelijke waren afkomstig zijn van dezelfde of een economisch verbonden onderneming.
22. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de beslissing van het Bureau dient te worden bekrachtigd.

II.E. Kosten

21. Het Hof merkt op dat zowel de vennootschap naar Nederlands recht ATO-GEAR HOLDING NV als de vennootschap naar Duits recht AXION GmbH zich gegriefd voelden omtrent de beslissing van het Bureau van 30 augustus 2019.

Het Hof zal echter de beslissing van het Bureau in zijn volledigheid bevestigen, zodat het aanneemt dat in conformiteit met artikel 4.13. UR meerdere partijen in het ongelijk werden gesteld. Elk van de partijen wordt daarom veroordeeld tot het dragen van het eigen deel van de proceskosten voor het Hof.

III. BESLUIT

Het Benelux gerechtshof, tweede kamer:

Bevestigt de beslissing die het Bureau op 30 augustus 2019 in de oppositie met nummer 2013965 heeft genomen.

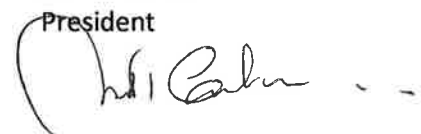
Veroordeelt elk van de partijen tot het dragen van het eigen aandeel in de kosten van de procedure.

Dit arrest is gewezen door mrs. S. Granata, N. Hilgert en J.I. de Vreese-Rood; het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 19 februari 2021, in aanwezigheid van A. van der Niet, griffier.

A. van der Niet
Griffier



M.-Fr. Carlier
President



II.D. Appréciation globale

20. La Cour estime que la marque (axion) a un caractère distinctif normal puisque (i) la marque (axion) ne dit rien sur les produits pour lesquels elle a été déposée et (ii) AXION GmbH ne fournit aucune preuve pour étayer que sa marque (axion) aurait un caractère distinctif fort.
21. Tenant compte du caractère distinctif normal de la marque (axion) et de l'opinion selon laquelle la marque (axion) et la demande de marque (ARION) sont dans une large mesure visuellement similaires et auditivement dans une certaine mesure, alors qu'une comparaison conceptuelle n'a pas lieu d'être, et de l'opinion selon laquelle les produits en question sont partiellement identiques, partiellement similaires et partiellement non similaires, la Cour estime que l'impression générale que la marque (axion) et la demande de marque (ARION) produisent auprès du public concerné est à ce point similaire qu'il existe un risque (réel) de confusion directe ou indirecte, même si l'on présume un niveau d'attention (légèrement) accru de la part du public. Le public peut croire que les produits identiques et similaires proviennent de la même entreprise ou d'une entreprise économiquement liée.
22. Ce qui précède conduit à la conclusion que la décision de l'Office doit être confirmée.

II.E. Dépens

21. La Cour constate que tant la société de droit néerlandais ATO-GEAR HOLDING NV que la société de droit allemand AXION GmbH se sont senties lésées par la décision de l'Office du 30 août 2019.

Toutefois, la Cour confirmera la décision de l'Office dans son intégralité, de sorte qu'elle admet que, conformément à l'article 4.13. RE plusieurs parties ont été déboutées. Chacune des parties est donc condamnée à supporter sa propre part des dépens de la procédure devant la Cour.

III. CONCLUSION

La Cour de Justice Benelux, Deuxième Chambre :

Confirme la décision prise par l'Office le 30 août 2019 sur l'opposition portant le numéro 2013965.

Condamne chacune des parties à supporter sa propre part des dépens de la procédure.

Le présent arrêt a été rendu par S. Granata, N. Hilgert et J.I. de Vreese-Rood ; il a été prononcé à l'audience publique du 19 février 2021, en présence du greffier A. van der Niet.

