

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



*TWEEDE KAMER
DEUXIÈME CHAMBRE*

C 2021/4/4

ARREST

Inzake:

ARSENI Shpk

Tegen:

SWINKELS FAMILY BREWERS N.V.

Procestaal: Nederlands

ARRET

En cause :

ARSENI Shpk

Contre:

SWINKELS FAMILY BREWERS N.V.

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

DEUXIÈME CHAMBRE
C 2021/4/4

Arrêt du 15 décembre 2022

dans l'affaire : C 2021/4

Entre :

ARSENI Shpk,

dont le siège social est à 4007 Shodër, Albanie, Autostrada Shkoder-Hani Hotit Km5,

requérante,

dénommée ci-après ARSENI,

représentée par Me Corianne L.H. Netze-Ritsema, avocat,

et

SWINKELS FAMILY BREWERS N.V.

dont le siège social est à Lieshout, Pays-Bas, Stater 1 (5737 RV),

défenderesse

dénommée ci-après SFB,

représentée par Me Th. Y. Adam-van Straaten et Me D.M.C Nijhuis, avocats

La procédure devant la Cour de Justice Benelux

Le recours est dirigé contre la décision du 8 janvier 2021 de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle (ci-après dénommé l'Office) sous le numéro 2015350 dans le cadre de l'opposition formée par SFB contre ARSENI le 10 juillet 2019.

Il est formé par une requête accompagnée d'annexes, déposée par ARSENI au greffe de la Cour de Justice Benelux (ci-après dénommée la Cour), le 17 février 2021 sur base de l'article 1.15bis de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (ci-après CBPI).

SFB a présenté un mémoire en défense, le 30 avril 2021.

Aucune réplique n'a été déposée par ARSENI.

La procédure est écrite en l'absence d'une demande de procédure orale.

La langue de la procédure est le néerlandais.

Les faits et antécédents de la procédure

1. Des pièces de la procédure, il ressort que le 13 mai 2019, ARSENI a sollicité l'enregistrement de la marque verbale/figurative combinée suivante :



pour des produits en classe 6, à savoir « empty aluminium cans » [boîtes en aluminium vides]. La demande a été mise à l'examen sous le numéro 1393757 et publiée le 15 mai 2019.

2. Le 10 juillet 2019, SFB a formé une opposition à l'enregistrement de cette demande. Cette demande se fonde sur les marques antérieures suivantes :
 - Enregistrement Benelux 1033445 de la marque verbale « B52 », déposée le 26 avril 2018 et enregistrée le 2 août 2018 pour des produits en classe 32, à savoir « boissons énergisantes »,
 - Enregistrement international 970878, désignant l'Union européenne, de la maque verbal /figurative combinée :



déposée le 31 janvier 2018 et enregistrée le 24 janvier 2019 pour des produits en classe 32, à savoir « beers; mineral and aerated waters and other non-alcoholic drinks; fruit drinks and fruit juices; syrups and other preparations for making beverages » [bières ; eaux

minérales

et gazeuses et autres boissons non alcoolisées ; boissons aux fruits et jus de fruits ; sirops et autres préparations pour faire des boissons].

Il est constant en cause qu'au moment du dépôt, les deux marques étaient enregistrées au nom de Bavaria N.V.. Au cours de la procédure devant l'Office, un changement de nom a été enregistré pour les deux marques antérieures. Selon les registres, SFB est actuellement titulaire des marques antérieures invoquées.

3. Par décision du 8 janvier 2021 portant le numéro 2015350, l'Office a estimé qu'il existe un risque de confusion entre les marques antérieures et la marque contestée, et a déclaré l'opposition justifiée. La demande Benelux portant le numéro 1393757 n'a pas été enregistrée.
4. Le 17 février 2021, ARSENI a introduit le présent recours contre la décision du 8 janvier 2021. Il est recevable.

Moyens et arguments d'ARSENI

5. ARSENI demande à la Cour de :
 - annuler la décision de l'Office n°2015350 du 8 janvier 2021 et ordonner l'enregistrement du dépôt de la marque n°1393757
 - condamner SFB aux frais de procédure de la requérante, conformément au Règlement de procédure de la Cour.
6. Elle fait en premier lieu grief à l'Office d'avoir retenu qu'il existait un risque de confusion entre les marques concernées. Elle conteste en particulier l'appréciation par l'Office du degré de similitude entre les produits. Elle estime qu'en l'espèce il n'y a ni similitude, ni complémentarité entre les produits. Ainsi, elle conteste que les canettes en aluminium soient indispensables pour les produits commercialisés par SFB et avance que ceux-ci peuvent également être vendus dans un emballage différent. ARSENI reconnaît néanmoins que ces produits peuvent être conditionnés dans des canettes en aluminium et qu'il peut y avoir un lien fonctionnel entre les produits concernés. Selon ARSENI, cela ne suffit pas et il faut également apprécier que si cette circonstance peut amener le consommateur à croire que la responsabilité de la fabrication de ces produits incombe à une seule et même entreprise, ce qu'elle conteste et que l'Office aurait omis d'analyser. La décision devrait de ce fait être annulée pour défaut de motivation suffisante et justifiée.
7. Elle ajoute que les produits ne s'adressent pas au même public, en ce sens que les boîtes en aluminium sont achetées par des clients professionnels tandis que les produits de SFB (des boissons) s'adressent à un consommateur final, au grand public. Selon ARSENI, cela empêche toute complémentarité.
8. Elle conclut que la nature différente des produits, leur destination, les canaux de distribution et l'absence de caractère concurrent font également qu'une complémentarité entre les produits ne saurait être retenue, ou à tout le moins que la complémentarité n'est pas suffisante pour admettre une similitude des produits. Elle étaye cet argument par des renvois à différentes jurisprudences.
9. Dans son second grief elle estime qu'il n'y a aucun risque de confusion entre les deux marques compte tenu de l'absence de l'identité, respectivement de l'absence de la similarité des produits.

Moyens et arguments de SFB

10. SFB conclut au rejet de la requête de ARSENI et sollicite sa condamnation aux frais et dépens au sens de l'article 4.9 du Règlement de procédure de la Cour.
11. Elle expose qu'ARSENI a pour activité exclusive la production et la vente de boissons et de produits alimentaires ; que la requérante a eu en 2010 une relation de distribution avec elle qui portait notamment sur la distribution de boissons énergisantes portant les marques antérieures et qu'ARSENI a vendu des produits sous le signe B-52 contrefaits sur le marché albanais. Elle fait valoir qu'il existe depuis longtemps un litige international entre les parties concernant l'utilisation du signe B-52 par ARSENI et, plus particulièrement, l'enregistrement de signes identiques ou similaires aux marques antérieures, ARSENI ayant d'abord tenté, en vain, d'enregistrer différents signes identiques ou similaires aux marques B-52 pour des produits de la classe 32 pour ensuite déposer les mêmes demandes pour des produits de la classe 6.
12. Selon elle, c'est à tort qu'ARSENI avance que le risque de confusion ne peut exister que dans les cas où deux marques sont destinées à couvrir des produits ou services identiques ou similaires.
13. SFB approuve l'analyse de l'Office en ce qui concerne la complémentarité des produits. Elle fait valoir qu'en l'espèce les boissons énergisantes commercialisées par elle sous les marques antérieures sont exclusivement vendues dans des boîtes en aluminium, de sorte que cet emballage est indispensable ou à tout le moins important. Les canettes en aluminium vides pour lesquelles ARSENI a demandé la marque seront bien disposées dans les rayons à côté des canettes remplies par elle et la marque dont l'enregistrement est demandé sera bien apposée sur le produit final, conduisant dès lors à un risque de confusion dans l'esprit du public en raison de la très forte ressemblance entre les marques. Elle ajoute qu'outre la complémentarité entre les produits, ces derniers sont concurrents, en ce sens que le consommateur fera un choix entre l'une des deux boîtes (remplies). Elle conteste qu'ARSENI se contentera de vendre à des clients professionnels des canettes vides qui appliqueront ensuite leur propre marque et/ou logo différent et les rempliront avec un liquide différent compte tenu des activités commerciales d'ARSENI et compte tenu du contexte du litige. Par ailleurs dans cette situation la marque contestée aura également encore été apposée, peut-être au dos, sur le produit final. Elle estime dès lors que le public pertinent, tant le grand public que les professionnels peuvent penser que les produits sont mis sur le marché sous la même marque et que la fabrication des deux produits est entre les mains d'une seule et même entreprise.
14. Elle réfute également le deuxième grief et estime qu'il y a un risque de confusion car la marque demandée et les marques antérieures sont identiques ou très similaires et que les produits concernés présentent en outre un léger degré de similitude en raison de leur complémentarité.

Appréciation de la Cour

15. L'article 2.2ter, §1 de la CBPI dispose que

« Une marque faisant l'objet d'une opposition est refusée à l'enregistrement ou, si elle est enregistrée, est susceptible d'être déclarée nulle:

- a. (...)
- b. lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les marques désignent, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion; ce risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. »

Comparaison des signes

16. L'Office a considéré que les marques sont similaires, au moins pour une partie du public pertinent au niveau conceptuel, qu'elles sont très similaires sur le plan visuel et auditif. ARSENI ne conteste pas les conclusions de l'Office sur ce point.

Comparaison des produits en cause

17. En ce qui concerne la similitude, respectivement la complémentarité entre les produits concernés, l'Office a retenu que malgré le fait que la nature et la destination des produits sont très différentes, il y a complémentarité, en ce sens que les produits pour lesquels les marques invoquées sont enregistrées - des boissons - ne peuvent pas, par leur nature même, être vendus et utilisés sans emballage et qu'il est de notoriété publique que les canettes en aluminium constituent la forme de conditionnement la plus courante pour les boissons gazeuses et les boissons énergisantes en particulier. Selon l'Office, les produits d'ARSENI sont donc indispensables ou du moins importants pour les produits de SFB si bien qu'il existe une relation fonctionnelle entre les produits, en vertu de laquelle les consommateurs peuvent penser que les mêmes entreprises sont responsables de la fabrication de ces produits. L'Office en a déduit qu'en raison de la complémentarité, il existait un léger degré de similitude entre les produits concernés.
18. La Cour considère ce qui suit.
19. Selon une jurisprudence constante, pour apprécier la similitude entre les produits ou services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre ces produits et services, Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire (29/09/1998, C-39/97, Canon, EU:C:1998:442, § 23). D'autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les canaux de distribution, points de vente et pratiques commerciales.
20. Les produits ou les services complémentaires sont ceux entre lesquels existe un lien étroit, en ce sens que l'un est indispensable ou important pour l'usage de l'autre, de sorte que les consommateurs puissent penser que la responsabilité de la fabrication de ces produits ou de la fourniture de ces services incombe à la même entreprise. Ainsi, aux fins de l'appréciation du caractère complémentaire de produits ou de services, il y a lieu, en fin de compte, de tenir compte de la perception qu'a le public pertinent de l'importance pour l'usage d'un produit ou d'un service d'un autre produit ou service (01/12/2021, T-467/20, Zara, EU:T:2021:842, § 123; 12/03/2020, T-296/19, Sumol, EU:T:2020:93, § 41; 02/10/2013, T-285/12, Boomerang, EU:T:2013:520, § 26; 12/07/2012, T-361/11, Dolphin, EU:T:2012:377, § 48).
21. En ce qui concerne le lien fonctionnel entre les produits, l'Office a retenu à juste titre que les boissons, produits pour lesquels les marques invoquées sont enregistrées, ne peuvent pas, par leur nature même être vendues et utilisées sans un emballage. Si le contenant pour une boisson peut revêtir plusieurs formes, cette forme dépend cependant souvent de la nature et de la destination de la boisson. L'Office a à cet égard pu retenir à juste titre qu'il est de notoriété publique que les canettes en aluminium sont la forme de conditionnement la plus courante pour les boissons gazeuses et en particulier les boissons énergisantes. ARSENI ne l'a pas contesté. Il résulte par ailleurs des pièces de la procédure que les boissons énergisantes commercialisées sous les marques antérieures sont vendues dans des canettes en aluminium exclusivement. Les produits présentent dès lors un lien fonctionnel évident, étant donné qu'ils sont, selon l'usage commercial, utilisés ensemble. La possibilité (peu probable) que SFB propose ses produits dans un autre emballage n'empêche pas cette constatation.

22. ARSENI estime que le lien des produits concernés qui est requis pour admettre une complémentarité implique qu'ils puissent être utilisés ensemble et que cela suppose qu'ils s'adressent au même public. Vu que les produits concernés sont destinés à des groupes cibles différents, ils ne peuvent donc pas, par définition, être complémentaires, selon ARSENI.
23. La Cour ne peut pas partager ce point de vue d'ARSENI. Si les canettes en aluminium s'adressent dans un premier temps à un public professionnel, tels que des fabricants de boissons, elles sont, toujours selon ARSENI, cependant destinées elles-mêmes à un remplissage par un liquide pour ensuite être vendues au public cible des canettes ainsi remplies. Il n'a pas été contesté que les canettes en aluminium sont la forme de conditionnement habituelle pour les boissons et en particulier les boissons énergisantes. De telles boissons sont, comme le relève l'Office à juste titre, des produits de consommation quotidiens destinés au consommateur moyen. Cela veut dire qu'en tout cas, dans la mesure où les canettes en aluminium sont habituellement remplies par de telles boissons, le groupe cible pour les produits concernés est (au final) le même.
24. Il s'ensuit que les produits concernés, l'un rempli avec une boisson, l'autre emballé dans des canettes en aluminium, sont (également) destinés au même public. Cela veut également dire que, contrairement à ce qu'ARSENI a indiqué, ces produits impliquent de recourir aux mêmes canaux de distribution avant d'atteindre ce public, et que les produits, dès qu'ils sont proposés au public, sont concurrents, comme SFB l'a fait valoir à juste titre.
25. Au vu de ce qui a été considéré ci-avant, la Cour retient, à l'instar de l'Office, que, dans les circonstances données, tant les professionnels que le grand public peuvent, sur la base du lien fonctionnel entre les produits concernés, penser que les mêmes entreprises sont responsables de la fabrication de ces produits. En conclusion, de l'avis de la Cour, les produits concernés sont à considérer comme complémentaires.
26. C'est dès lors à tort qu'ARSENI a fait valoir que la complémentarité est en soi insuffisante pour pouvoir admettre une similitude des produits concernés (voir CJUE 21 janvier 2016, C-50/15-P, ECLI:EU:C:2016:34, considérant 23 (Carrera)). Les différences visées par ARSENI (voir le paragraphe 8 ci-avant) sont en outre, si tant est qu'elles soient présentes, bien moins grandes qu'elle ne l'indique, et elles ne sont certainement pas d'une importance telle qu'elles empêcheraient, dans les circonstances données, le public pertinent de supposer que les mêmes entreprises sont responsables de la fabrication des produits concernés. Les arrêts cités par ARSENI n'entraînent pas d'avis différent, déjà parce que les faits étaient différents dans ces affaires.
27. Il y a dès lors lieu d'approuver la décision de l'Office et retenir qu'en raison de la complémentarité il existe un léger degré de similitude.

Le risque de confusion

28. Le risque de confusion au sens de l'article 2.2ter, §1^{er}, sous b de la CBPI s'entend en droit comme « le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause, dans l'hypothèse où ils portent les marques en question, proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement » (cf. C.J.C.E, 11 novembre 1997, Sabel, C-251/95, point 16 ; 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, point 29 ; 22 juin 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, point 17).

29. Le seul grief qu'ARSENI a dirigé contre l'avis de l'Office selon lequel il y a un risque de confusion repose sur le fait qu'un tel risque implique nécessairement une certaine similitude entre les produits concernés, laquelle fait défaut selon ARSENI. Comme il ressort de ce qui a été considéré ci-avant, la Cour estime que l'Office a admis à juste titre qu'il y a un certain degré de similitude entre les produits concernés, ce qui justifie déjà que ce grief d'ARSENI ne puisse pas mener à un avis différent. La Cour partage en outre l'avis de l'Office selon lequel, compte tenu de la grande similitude des marques et de la similitude des produits concernés, ainsi que du fait que ces derniers se retrouveront (également) offerts au même public final, le public pertinent peut croire que les produits revêtus de la marque contesté proviennent de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement. À cet égard, la Cour tient compte du fait que le plus faible degré de la similitude des produits en cause est compensé par un très haut degré de similarité des marques.

30. Le risque de confusion peut donc être admis.

31. Il s'ensuit que le recours est rejeté.

Les dépens

32. ARSENI, en tant que partie succombante, est condamnée aux dépens du recours. Aucun droit de greffe n'ayant été perçu dans la présente affaire les frais seront fixés sur la base des taux qui ont été déterminés, comme il est indiqué à l'article 4.9, sous c, du Règlement de procédure de la Cour.

Par ces motifs

La Cour de Justice Benelux, deuxième chambre,

- rejette le recours de ARSENI,
- condamne ARSENI aux dépens du recours, fixés à ce jour pour SFB à 600,- Euros

Le présent arrêt a été rendu par le juge R. Kalden, la juge C. Besch et la juge C. Vanderkerke; il a été prononcé à l'audience publique du 15 décembre 2022, en présence de A. van der Niet, greffier.