

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF

~

**TWEEDE KAMER
DEUXIÈME CHAMBRE**

C 2019/17/4

ARREST

Inzake:

SOS International A/S

Tegen:

S.O.S. International Ambulans

Procestaal: Nederlands

ARRET

En cause :

SOS International A/S

Contre:

S.O.S. International Ambulans

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 2019/17/4

Arrest van 16 november 2020

in de zaak C 2019/17

Inzake:

SOS International A/S, de vennootschap naar vreemd recht met zetel te (2000), Frederiksberg, Nitvej 6 te Denemarken

verzoekster,

hierna te noemen: SOS International

vertegenwoordigd door: Mr. M.M. Truijens en Mr. M.G.W. Peijnenburg, advocaten te Amsterdam

tegen:

S.O.S. INTERNATIONAL AMBULANS SERVISI ANONIM ŞİRKETİ, de vennootschap naar vreemd recht met zetel te Turkije, Nish Istanbul A Blok 10, Kat 53), BÖLÜM BAĞÇELİEVLER İSTANBUL (Turquie)

hierna te noemen: S.O.S. International Ambulans

verweerster,

niet verschenen.

Het bestreden Beneluxmerk

1.

Op 29 maart 2013 heeft de verweerder een internationale merkaanvraag verricht bij het WIPO voor de dienst ambulancetransport in de klasse 39 voor het volgende woord- en beeldmerk:

COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

Deuxième Chambre

C 2019/17/4

Arrêt du 16 novembre 2020

dans l'affaire C 2019-17

En cause :

SOS International A/S la société de droit étranger ayant son siège à (2000), Frederiksberg (Danemark) Nitvej 6, Danemark

requérante,

dénommée ci-après : SOS International

représentée par : Me M.M. Truijens et Me M.G.W. Peijnenburg, avocats à Amsterdam

contre :

S.O.S. INTERNATIONAL AMBULANS SERVİSİ ANONİM ŞİRKETİ, société de droit étranger ayant son siège à Turkey Nish Istanbul A Blok 10, Kat 53), BÖLÜM BAĞÇELİEVLER İSTANBUL (Turquie),

dénommée ci-après :S.O.S. International Ambulans

défenderesse

non comparue.

La marque Benelux contestée

1.

Le 29 mars 2013, la défenderesse a effectué une demande de marque internationale auprès de l'OMPI pour le service transport en ambulance en classe 39 pour la marque verbale et figurative suivante :



2.

Zij vroeg de aanwijzing van de Benelux met ingang van 14 februari 2018. Deze aanvraag is in behandeling genomen onder het nummer 1163301 en de daarop volgende aanwijzing voor de Benelux is gepubliceerd op 1 maart 2018 in de WIPO Gazette of International Marks 2018/7.

De procedure voor het Benelux-Bureau

3.

Bij beslissing van 7 augustus 2019 wees het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom ('BBIE') de op 23 april 2018 door de verzoekster ingestelde oppositie met nummer 2014093 tegen de inschrijving van het woord- en beeldmerk 'SOS Air' af op grond van het ten tijde van de oppositie van kracht zijnde artikel 2.14 lid 1 sub a Beneluxverdrag inzake de intellectuele eigendom ('BVIE'). Het BBIE was van oordeel dat er geen verwarringsgevaar was tussen het hoger afgebeelde woord- en beeldmerk SOS Air en de hierna onder 11 afgebeelde oudere Uniemerken van de verzoeker.

De procedure voor het Benelux-Gerechtshof

4.

Bij verzoekschrift van 7 oktober 2019 tekent SOS International A/S hoger beroep aan tegen deze beslissing.

5.

S.O.S. International Ambulans legt geen verweerschrift neer.

6.

Per brief van 21 januari 2020 vraagt SOS International A/S artikel 4.16 lid 1 van het Reglement op de procesvoering van het Benelux Gerechtshof ('het Reglement') toe te passen en dat het Hof zich bevoegd verklaart, de beslissing van het BBIE vernietigt, de ingestelde oppositie toewijst en de inschrijving van het depot van het woord- en beeldmerk SOS Air weigert en S.O.S. International Ambulans veroordeelt tot betaling van de kosten van het geding.

7.

Met toepassing van artikel 4.16.2. van het Reglement werd dit verzoek aan de verweerder verzonden per aangetekende brief van 20 januari 2020.

8.

Het Hof oordeelt in de huidige zaak bij verstek met toepassing van artikel 4.16.3 van het Reglement.



2.

Elle a demandé la désignation du Benelux avec effet au 14 février 2018. Cette demande a été traitée sous le numéro 1163301 et la désignation subséquente pour le Benelux a été publiée le 1^{er} mars 2018 dans la Gazette OMPI des marques internationales 2018/7.

La procédure devant l'Office Benelux

3.

Par décision du 7 août 2019, l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle ("OBPI") a rejeté l'opposition à l'enregistrement de la marque verbale et figurative "SOS Air" introduite par la requérante le 23 avril 2018 et portant le numéro 2014093, en vertu de l'article 2.14, alinéa 1^{er}, sous a, de la convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (« CBPI ») en vigueur à l'époque de l'opposition. L'OBPI a estimé qu'il n'y avait pas de risque de confusion entre la marque verbale et figurative "SOS Air" représentée ci-dessus et les marques de l'Union européenne de la requérante reproduites sous le n° 11 ci-après.

La procédure devant la Cour de Justice Benelux

4.

Par requête du 7 octobre 2019, SOS International A/S a fait appel de cette décision.

5.

S.O.S. International Ambulans n'a pas déposé pas de mémoire en défense.

6.

Par lettre du 21 janvier 2020, SOS International A/S demande que l'article 4.16, alinéa 1^{er}, du Règlement de procédure de la Cour de Justice Benelux (« le Règlement ») soit appliqué et que la Cour se déclare compétente, annule la décision de l'OBPI, accueille l'opposition introduite et refuse l'enregistrement du dépôt de la marque verbale et figurative SOS Air et condamne S.O.S. International Ambulans aux dépens de la procédure.

7.

En application de l'article 4.16.2 du Règlement, cette demande a été notifiée à la défenderesse par lettre recommandée du 20 janvier 2020.

8.

En application de l'article 4.16.3 du Règlement, la Cour statue par défaut dans la présente affaire.

Tegen de ontvankelijkheid van het verzoekschrift in hoger beroep zijn ambtshalve geen middelen op te werpen. De vormvoorschriften zijn behoorlijk in acht genomen.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

Ten gronde

Argumenten van verzoeker in hoger beroep

9.

De verzoeker roept samengevat in hoger beroep in dat:

- 1) het oordeel van het BBIE dat er geen verwarringsgevaar bestaat in strijd is met de wet en de vaststaande geharmoniseerde beginselen zoals die vastgelegd zijn in de rechtspraak van het Hof van Justitie voor de Europese Unie ('HJEU');
- 2) de taalkundige beoordeling van de te vergelijken merken fout was, wat invloed heeft op de beoordeling van het onderscheidend karakter van de lettercombinatie 'SOS' voor het ambulancetransport;
- 3) niet enkel met ambulancediensten, maar met alle diensten uit klasse 39 rekening moet gehouden worden bij de beoordeling van het verwarringsgevaar, zoals vervoersdiensten met begeleiding voor zieke en gewonde reizigers. Dit beïnvloedt volgens haar de bepaling van het relevante publiek. Zij bepaalt het 'algemene publiek' als de 'gemiddelde zieke of gewonde patiënt en hun naasten' (nr. 3.1.7 van het verzoekschrift in hoger beroep).

Rechtsgrond

10.

Er is geen betwisting dat de rechtsgrond voor de beslissing artikel 2.2ter, lid 1, b BVIE is. Dit bepaalt:

“Een merk wordt wanneer daartegen oppositie wordt ingesteld niet ingeschreven of kan, indien ingeschreven, nietig worden verklaard indien: [...] b. het gelijk is aan of overeenstemt met een ouder merk en betrekking heeft op gelijke of overeenstemmende waren of diensten en daardoor bij het publiek gevaar voor verwarring bestaat, ook wanneer die verwarring het gevolg is van associatie met het oudere merk.”

Oudere Uniemerken van de verzoeker

11.

De verzoeker beroept zich op twee oudere – dit werd en wordt niet betwist – Uniemerken, waarvoor het geregistreerde merk van de verweerder verwarringsgevaar zou veroorzaken:

- Uniemerk 6862072:

Aucun moyen n'est à soulever d'office à l'encontre de la recevabilité de la requête en appel. Les formalités ont été dûment respectées.

L'appel est recevable.

Quant au fond

Arguments de la requérante en appel

9.

En résumé, la requérante fait valoir en appel :

- 1) que la conclusion de l'OBPI selon laquelle il n'y a pas de risque de confusion est contraire à la loi et aux principes harmonisés constants tels qu'ils ont été consacrés dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») ;
- 2) l'appréciation linguistique des marques à comparer était erronée, ce qui a une incidence sur l'appréciation du caractère distinctif de la combinaison de lettres « SOS » pour le transport en ambulance ;
- 3) qu'il convient de tenir compte non seulement des services d'ambulance, mais également de tous les services en classe 39, tels que les services de transport accompagné pour passagers malades et blessés. Selon elle, cet élément influence la détermination du public pertinent. Elle détermine le « public général » comme le « patient moyen malade ou blessé et ses proches » (point 3.1.7 de la requête en appel).

Fondement juridique

10.

Il n'est pas contesté que le fondement juridique de la décision est l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI, qui dispose :

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

Marques antérieures de l'Union européenne de la requérante

11.

La requérante invoque deux marques de l'Union européenne antérieures - ce qui n'était et n'est pas contesté - pour lesquelles la marque enregistrée de la défenderesse donnerait lieu à un risque de confusion :

- marque de l'Union européenne 6862072 :



Zij deponeerde dit op 24 april 2008 en het is op 7 januari 2013 ingeschreven voor alle diensten in de klassen 36, 39, 44, en 45.

- Uniemerkt 15082894:



Dit merk is op 5 februari 2016 gedeponneerd en op 6 juni 2016 ingeschreven voor alle diensten in klassen 35, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44 en 45.

Het relevante publiek

12.

Bij de beoordeling of er al dan niet verwarringsgevaar is, moet het relevante publiek in acht genomen worden. Het relevante publiek is het publiek dat de merk- of tekenhouder beoogt te bereiken met haar merk, en voor wie haar waren of diensten bestemd zijn.

13.

Terecht heeft het BBIE geoordeeld dat in de huidige zaak *‘de betrokken diensten gespecialiseerde diensten [zijn] die een medische opleiding vereisen en die normaal worden uitgevoerd door medische professionals, ofwel zelfstandig ofwel als onderdeel van grotere organisaties zoals een eerste-hulpteam of ambulancediensten. Alles bij elkaar vergen deze diensten kennis, vaardigheden, organisatie en materiaal, eigen aan hoogopgeleide professionals. Bijgevolg wordt het aandachtsniveau van het publiek bovengemiddeld geacht.’* (r.o. 40) Hieraan voegt het Gerechtshof nog toe dat ook para-medici ingeschakeld worden voor ambulancediensten, zonder dat dit evenwel iets verandert aan de beoordeling omdat ook para-medici gespecialiseerd zijn.

14.

Verder is het relevante publiek een gespecialiseerd publiek en niet de ‘gemiddeld zieke of gezonde patiënt en hun naasten’ waarnaar de verzoeker verwijst, gelet op het feit dat het betwiste merk gedeponneerd is voor ambulancediensten. (nr. 3.1.7 van het verzoekschrift in hoger beroep). Een ambulancedienst is een bijzondere hulpdienst, waarbij een bovengemiddeld hoog aandachtniveau aanwezig is. Een ambulance wordt ofwel ingeschakeld door naar een noodnummer te bellen, waarna de beller geen keuze heeft over de ingeschakelde ambulancedienst. Ofwel wordt in zeer veel gevallen een ambulancetransport uitgevoerd via



Elle a déposé cette marque le 24 avril 2008 et elle a été enregistrée le 7 janvier 2013 pour tous les services dans les classes 36, 39, 44, et 45.

- Marque de l'Union européenne 15082894 :



Cette marque a été déposée le 5 février 2016 et enregistrée le 6 juin 2016 pour tous les services dans les classes 35, 36, 37, 39, 41, 42, 43, 44 et 45.

Le public pertinent

12.

Pour apprécier s'il existe ou non un risque de confusion, il faut tenir compte du public pertinent. Le public pertinent est le public que le titulaire de la marque ou du signe entend atteindre avec sa marque et auquel ses produits ou services sont destinés.

13.

L'OBPI fait observer à juste titre que dans la présente affaire, « *les services concernés sont des services spécialisés qui nécessitent une formation médicale et sont normalement effectués par des professionnels médicaux, indépendants ou dans le cadre de grandes organisations comme des services d'ambulance ou de premiers secours. Dans l'ensemble, ces services impliquent des connaissances spécialisées, des compétences, de l'organisation et des équipements, réalisés par des professionnels hautement qualifiés. Ainsi, le niveau d'attention du public est considéré comme supérieur à la moyenne* » (point 40). La Cour ajoute que les paramédicaux sont également appelés pour les services d'ambulance, sans que cela ne change toutefois l'appréciation car les paramédicaux sont également spécialisés.

14.

En outre, le public pertinent est un public spécialisé et non pas le "patient moyen malade ou blessé et ses proches" auquel la requérante fait référence, étant donné que la marque contestée est déposée pour des services d'ambulance (n° 3.1.7 de la requête en appel). Un service d'ambulance est un service d'urgence spécial avec un niveau d'attention supérieur à la moyenne. Une ambulance est soit appelée en composant un numéro d'urgence, après quoi l'appelant n'a pas le choix du service d'ambulance mobilisé. Ou, dans de très nombreux cas, un transport en ambulance est effectué par l'intermédiaire d'un assureur maladie, qui détermine alors le prestataire de services. Cela est d'autant plus vrai que les services sont

een zorgverzekeraar, die dan de dienstverlener bepaalt. Dit is nog meer het geval in de mate de diensten verleend worden in een internationale context. In situaties van internationaal gewonden- en ziekentransport is in bijna alle gevallen de professionele gezondheidsverzekeraar de instantie die de ambulancedienst inschakelt. Uit de aard van het werk is het aandachtniveau van de verzekeraar hoog.

15.

In nr. 3.5.5 van haar verzoekschrift roept de verzoeker in dat er ook rekening gehouden moet worden met de *‘in hoge mate soortgelijke diensten voor vervoer van zieke en gewonde personen met begeleiding’*. Volgens verzoekster (verzoekschrift onder randnummer 3.1.7) zou uitgaande van deze diensten het publiek niet als gespecialiseerd aangemerkt moeten worden. Zij heeft evenwel onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat voor die diensten, met name gelet ook op het feit dat dit begeleid vervoer betreft, iets anders zou gelden dan hetgeen met betrekking tot ambulancediensten is overwogen. Dat standpunt van verzoekster wordt daarom verworpen. Ook voor de diensten die door verzoekster als soortgelijk zijn aangemerkt (zie nummers 3.1.6 en 3.2.8 van haar verzoekschrift) moet uitgegaan worden van een gespecialiseerd publiek.

Gelijke of overeenstemmende diensten

16.

De merken van de verzoeker betreffen onder meer de volledige klasse 39. De verzoeker is het eens met het oordeel van het BBIE dat de dienst ‘Ambulancetransport’ waarvoor het teken van S.O.S. International Ambulans is gedeponeerd identiek is aan de dienst ‘Vervoer per ambulance’ waarvoor haar merken onder meer zijn ingeschreven (nr. 3.1.1 verzoekschrift in hoger beroep, met verwijzing naar r.o. 31 van de beslissing van het BBIE). Daarnaast heeft verzoekster er met recht op gewezen dat begeleid vervoer van zieke of gewonde personen moet worden aangemerkt als soortgelijk aan ‘Vervoer per ambulance’. Anders dan verzoekster lijkt te stellen (nr. 3.1.2. verzoekschrift in hoger beroep) betekent het enkele feit dat er sprake is van identieke diensten nog niet dat er reeds daarom sprake is van verwarringsgevaar. Het verwarringsgevaar zal hierna worden beoordeeld.

De visuele, auditieve en begripsmatige overeenstemming tussen merken en teken

Visuele overeenstemming

17.

Beide Uniemerken en het betwiste teken vormen gecombineerde woord- en beeldmerken. Zowel in het betwiste teken als in de Uniemerken zijn de letters ‘SOS’ als ook een combinatie van drie strepen en zes punten aanwezig. In het betwiste teken komen de strepen en punten in een zwarte kleur voor tussen de aanduidingen ‘SOS’ (blauw) en ‘Air’ (rood). In de Uniemerken vormen de strepen en punten samen een rode cirkel hetzij boven (Uniemerken 6862072), hetzij naast (Uniemerken 15082894) de letters ‘SOS’. Die cirkel doet de merken globaal minder duidelijk refereren naar de internationale morsecode voor ‘SOS’, maar vergt in tegendeel een grondig onderzoek. In het betwiste teken vormen de stippen en strepen daarentegen een duidelijke lijn kort-kort-kort-lang-lang-lang-kort-kort-kort, het morseteken voor ‘SOS’. In de Uniemerken is ook onder de zwarte lettercombinatie ‘SOS’ ‘international’ in hetzelfde zwart toegevoegd, wat bij het betwiste teken niet aanwezig is. In dit laatste komt onder de horizontale morsetekens het woord ‘Air’ in een rode kleur voor, wat dan weer niet in de Uniemerken staat.

fournis dans un contexte international. Dans les situations de transport international de personnes blessées ou malades, dans presque tous les cas, l'assureur maladie professionnel est l'organisme qui fait appel au service d'ambulance. En raison de la nature du travail, le niveau d'attention de l'assureur est élevé.

15.

Au point n° 3.5.5 de sa requête, la requérante fait valoir qu'il convient également de tenir compte des « *services de transport accompagné pour les malades et les blessés* ». Selon la requérante, (paragraphe 3.1.7 de sa requête), du fait de ces services, le public ne devrait pas être considéré comme spécialisé. Elle n'a toutefois pas suffisamment précisé que pour ces services, vu notamment le fait qu'il s'agit d'un transport accompagné, d'autres considérations que celles concernant les services d'ambulance seraient applicables. La position de la requérante est rejetée pour cette raison. Pour les services identifiés par la requérante comme étant similaires (voir les points 3.1.6 et 3.2.8 de sa requête), le public doit également être considéré comme spécialisé.

Services identiques ou similaires

16.

Les marques de la requérante concernent entre autres la classe 39 dans son intégralité. La requérante est d'accord avec l'avis de l'OBPI selon lequel le service « transport en ambulance » pour lequel le signe de S.O.S. International Ambulans a été déposé est identique au service « transport en ambulance » pour lequel ses marques ont été notamment enregistrées (point n° 3.1.1 de la requête en appel, avec renvoi au paragraphe 31 de la décision de l'OBPI). Contrairement à ce que la requérante semble prétendre (n° 3.1.2. de la requête en appel), le simple fait que les services soient identiques ne signifie pas qu'il existe déjà un risque de confusion pour cette raison, même si les marques invoquées et le signe contesté ne sont que légèrement similaires. Le risque de confusion sera apprécié ci-dessous.

La similitude visuelle, auditive et conceptuelle entre les marques et le signe

Similitude visuelle

17.

Les deux marques de l'Union européenne et le signe contesté constituent des marques combinées, verbales et figuratives. Tant le signe contesté que les marques de l'Union européenne contiennent les lettres "SOS" sous la forme d'une combinaison de trois bandes et de six points. Dans le signe contesté, les bandes et les points apparaissent en noir entre les indications "SOS" (bleu) et "Air" (rouge). Dans les marques de l'Union européenne, les bandes et les points forment ensemble un cercle rouge, soit au-dessus (marque de l'Union européenne 6862072), soit à côté (marque de l'Union européenne 15082894) des lettres "SOS". Globalement, ce cercle fait que les marques font moins clairement référence au code Morse international pour "SOS", mais au contraire, il nécessite une analyse approfondie. Dans le signe contesté, en revanche, les points et les bandes forment une ligne claire : court-court, long, long, long, court, court, le signe en morse pour "SOS". Dans les marques de l'Union européenne, le terme "international" a également été ajouté dans la même couleur noire sous la combinaison de lettres noires "SOS", qui n'est pas présente dans le signe contesté. Dans ce dernier, le mot "Air" apparaît en rouge sous les signes horizontaux en morse, ce qui n'est pas le cas dans les marques de l'Union européenne.

18.

In hoger beroep blijft een deel van de betwisting gaan over het bestanddeel 'SOS' en 'S.O.S.' in de betrokken merken. De verzoeker werpt op dat volgens haar het BBIE de definitie in de Oxford English Dictionary ('EOD') ten onrechte maar gedeeltelijk geciteerd heeft. Raadpleging van de OED geeft de volgende – hier relevante – definities voor 'S.O.S.': '*1. a. The international radio code-signal of extreme distress, used esp. by ships at sea. b. . An urgent message or appeal for help.*' (1. A. het internationale radio-codesignaal van uiterste nood, gebruikt met name door schepen op zee. b. Een dringend bericht of oproep om hulp – vertaling van het Gerechtshof)

Ten onrechte besluit de verzoeker uit de OED-definitie dat SOS niet beschrijvend zou zijn voor 'ambulancetransport' omdat 'ambulancetransport' niets te zien zou hebben met een 'signaal, signalering of uitgezonden bericht'. (nr. 3.2.4 van het verzoekschrift in hoger beroep) ten onrechte werpt de verzoeker op dat ambulancetransport zelf geen bericht of het signaal is en '*niets van doen heeft met het uitzenden van internationale codesignalen van uiterste nood (met name door schepen)*'. (nr. 3.2.7 van het verzoekschrift). Evenmin is relevant het feit dat 'SOS' niet gebruikt wordt bij het regelen, of gebruiken van ambulancetransportdiensten. (nr. 3.2.5 verzoekschrift in hoger beroep). Verzoekster gaat daarbij uit van een te beperkte opvatting van 'beschrijvend' karakter van een teken. Daarvan is immers reeds sprake indien het kan dienen tot aanduiding van de aard of een ander kenmerk van de dienst (artikel 2.11 lid 1 sub c BVIE, zie ook de door verzoekster aangehaald Richtsnoeren voor onderzoek in het Bureau, deel B, par. 1.1). Daarvan is hier sprake, nu het SOS-teken de associatie met 'beroep doen op hulp, hulp invoeren in een noodsituatie' oproept. Verzoekster onderkent dit ook zelf door in nummer 3.2.6 van haar verzoekschrift te schrijven '*en zal daarom mogelijk sprake zijn van een persoon die hulp nodig heeft, en zich soms zelfs in nood bevindt...*' (cursivering door het Gerechtshof). Het Gerechtshof beschouwt dit als een impliciete erkenning dat 'SOS' beschrijvend is voor een eigenschap van de dienst, namelijk hulpverlening in de vorm van het transport van mensen die zich in een noodsituatie bevinden omdat zij door ziekte of ongeval geen beroep kunnen doen op een gewoon transportmiddel. De ambulancedienst wordt ook wel aangeduid als 'hulpdienst'. Het beroep op de door verzoekster aangehaalde EUIPO-zaak (nr. 3.2.2 e.v. van het verzoekschrift) kan haar niet baten omdat die zag op andere diensten die geen verband hielden met hulpverlening aan zieken of gewonden. . Dit alles leidt tot het besluit dat het woordbestanddeel 'SOS' in de ingeroepen woord- en beeldmerken voor de dienst ambulancevervoer beschrijvend is en geen onderscheidend karakter heeft.

19.

Verder argumenteert verzoeker dat het feit dat 'SOS' beschrijvend is, niet betekent dat het niet dominant kan zijn. Wanneer tekens bestaan uit zowel woord- als beeldelementen, laat het wordelement van het teken bij de consument in principe een sterkere indruk achter dan het beeldelement. Dit komt doordat het publiek tekens doorgaans niet analyseert en gemakkelijker naar de betrokken waar zal verwijzen door de naam van het merk te noemen dan het beeldelement ervan te beschrijven (14/07/2005, T-312/03, Selenium- Ace, EU:T:2005:289, §37; 19/12/2011, R 233/2011-4, BEST TONE (fig.)/BETSTONE, §24; 13/12/2011, R 53/2011-5, JUMBO (fig.)/AFBEELDING VAN EEN OLIFANT (fig.), §59). Het wordelement van een teken heeft evenwel niet altijd een grotere impact (31/01/2013, T-54/12, Sport, EU:T:2013:50, §40) en in bepaalde gevallen kan het beeldelement van een samengesteld merk, onder meer vanwege de vorm, afmetingen, kleur of positie, eenzelfde plaats innemen als het wordelement (23/11/2010, T-35/08, Artesa Napa Valley, EU:T:2010:476, §37).

20.

Zowel bij de merken als bij het betwiste teken is het visuele aspect ervan uitgesproken en staat het

18.

En appel, une partie du litige continue à porter sur les éléments "SOS" et "S.O.S." des marques concernées. La requérante fait valoir que, selon elle, l'OBPI n'a cité à tort qu'une partie de la définition figurant dans l'Oxford English Dictionary ("EOD"). La consultation de l'OED donne les définitions suivantes - pertinentes ici - pour "S.O.S." : "1. a. The international radio code-signal of extreme distress, used esp. by ships at sea. b. . An urgent message or appeal for help." (1. a. Le signal radio codé international de détresse extrême, utilisé notamment par les navires en mer. b. Un message urgent ou un appel à l'aide - traduction de la Cour). La requérante conclut à tort de la définition de l'OED que SOS ne serait pas descriptif du "transport en ambulance" car le "transport en ambulance" n'aurait rien à voir avec un "signal, une signalisation ou un message radiodiffusé". (n° 3.2.4 de la requête en appel). La requérante fait valoir à tort que le transport en ambulance n'est pas en soi un message ou un signal et « *ne concerne en rien la diffusion des signaux internationaux des codes de détresse extrême (notamment par les navires)* » (n° 3.2.7 de la requête). Il n'est pas non plus pertinent que le terme "SOS" ne soit pas utilisé dans la réglementation ou l'utilisation des services de transport en ambulance (n° 3.2.5 de la requête en appel). La requérante se fonde sur une conception trop restrictive du caractère "descriptif" d'un signe. En effet, il en est déjà ainsi s'il peut servir à indiquer la nature ou une autre caractéristique du service (article 2.11, alinéa 1er, sous c, CBPI, voir aussi les Directives pour l'examen à l'Office, partie B, section 1.1, citées par la requérante). C'est le cas ici, puisque le signe SOS évoque l'association avec "appel au secours, appel au secours en situation d'urgence". La requérante elle-même le reconnaît en écrivant au point 3.2.6 de sa requête « *et donc éventuellement une personne ayant besoin d'aide, et parfois même en détresse ...* » (mis en italiques par la Cour). "et sera donc éventuellement une personne ayant besoin d'aide, et parfois même en détresse..." (italiques ajoutés par la Cour). La Cour considère qu'il s'agit là d'une reconnaissance implicite du fait que SOS est descriptif d'une caractéristique du service, à savoir l'assistance sous forme de transport de personnes qui se trouvent dans une situation d'urgence parce qu'elles ne peuvent pas utiliser un moyen de transport ordinaire pour cause de maladie ou d'accident. Le service d'ambulance est également appelé "service d'urgence". La requérante invoque vainement l'affaire EUIPO (citée au n° 3.2.2 et suivants de la requête) car elle concernait d'autres services qui n'étaient pas liés à la fourniture d'une assistance aux malades ou aux blessés. Tout ceci conduit à la conclusion que l'élément verbal "SOS" dans les marques verbales et figuratives invoquées pour le service de transport en ambulance est descriptif et n'a pas de caractère distinctif.

19.

En outre, la requérante fait valoir que le fait que "SOS" soit descriptif ne signifie pas qu'il ne puisse pas être dominant. Lorsque des signes se composent à la fois d'éléments verbaux et figuratifs, l'élément verbal du signe laisse en principe une impression plus forte sur le consommateur que l'élément figuratif. En effet, le public n'analyse généralement pas les signes et se référera plus facilement aux produits en question en mentionnant le nom de la marque qu'en décrivant son élément figuratif (14/07/2005, T-312/03, Sélénium-As, EU:T:2005:289, §37 ; 19/12/2011, R 233/2011-4, BEST TONE (fig.)/BETSTONE, §24 ; 13/12/2011, R 53/2011-5, JUMBO (fig.)/Présentation d'un OLIFANT (fig.), §59). Toutefois, l'élément verbal d'un signe n'a pas toujours un impact plus important (31/01/2013, T-54/12, Sport, EU:T:2013:50, §40) et, dans certains cas, l'élément figuratif d'une marque complexe peut, entre autres, en raison de sa forme, de ses dimensions, de sa couleur ou de sa position, occuper la même place que l'élément verbal (23/11/2010, T-35/08, Artesa Napa Valley, EU:T:2010:476, §37).

20.

L'aspect visuel est prononcé tant pour les marques que pour le signe contesté et, de l'avis de la Cour, il est sur un pied d'égalité avec les mots. Pour la marque 6862072, l'élément figuratif avec le cercle rouge de six

naar het oordeel van het hof op gelijke voet met de woorden. Bij het merk 6862072 domineert het figuratieve element met de rode cirkel van zes punten en drie strepen, meer dan de zwarte letters 'SOS' met eronder de zwarte letters 'international'. Het beeldelement is groter, staat bovenaan en is meer in het oog springend. In het merk 15082894 ligt iets meer nadruk op de zwarte letters 'SOS' omdat ze proportioneel net zo groot zijn als de rode cirkel en de zwarte letters 'international', maar dat impliceert niet dat 'SOS' dominant wordt in de globale indruk van het merk. Ook daarvoor geldt dat de aandacht meer uitgaat naar het beeldelement dat vooraan staat. Ook in het teken van de verweerster domineert 'SOS' niet, maar komen globaal en gelijktijdig het blauwe 'SOS', eronder de horizontale, zwarte figuur met drie punten – drie strepen – drie punten en het rode 'AIR' naar voren.

21.

Gegeven het feit dat juist de dominante beeldelementen verschillend acht het hof visueel een geringe mate van overeenstemming aanwezig.

Auditieve overeenstemming

22.

Auditief moeten 'SOS international' en 'SOS Air' vergeleken worden. Het woord 'SOS' is identiek. De langere toevoeging 'international' heeft ten opzichte van de toevoeging 'air' een heel andere klank. Er is een geringe mate van overeenstemming.

Begripsmatige overeenstemming

23.

Begripsmatig is 'SOS' hetzelfde in de Uniemerken en in het betwiste teken. 'international' en 'air' zijn begripsmatig niet hetzelfde. Er is een geringe mate van overeenstemming.

Slotsom overeenstemming

24.

Op grond van het voorgaande wordt besloten dat er een geringe overeenstemming is tussen de merken en het betwiste teken.

Het verwarringsgevaar

25.

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, in casu het gespecialiseerde publiek, 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/of diensten en het onderscheidend vermogen van het oudere merk. Er dient sprake te zijn van reëel verwarringsgevaar.

points et trois bandes domine, plus que les lettres noires "SOS" avec les lettres noires "international" en dessous. L'élément figuratif est plus grand, se trouve au sommet et il est plus voyant. Dans la marque 15082894, l'accent est mis un peu plus sur les lettres noires "SOS" car elles ont proportionnellement la même taille que le cercle rouge et les lettres noires "international", mais cela n'implique pas que "SOS" devienne dominant dans l'impression générale de la marque. Ici aussi, l'attention est davantage portée sur l'élément figuratif au premier plan. Dans le signe de la défenderesse également, "SOS" ne domine pas, mais est mis en avant et en même temps le "SOS" bleu, sous lequel se trouve la figure horizontale noire à trois points - trois bandes - trois points et le "AIR" rouge.

21.

Compte tenu du fait que ce sont précisément les éléments visuels dominants qui diffèrent, la Cour considère qu'il existe un léger degré de similitude visuelle.

Similitude auditive

22.

Il convient de comparer auditivement "SOS international" et "SOS Air". Le mot "SOS" est identique, mais l'ajout plus long "international" a un son complètement différent par rapport à l'ajout "air". Il y a un faible degré de similitude.

Similitude conceptuelle

23.

Conceptuellement, "SOS" est identique dans les marques de l'Union européenne et dans le signe contesté. "International" et "air" ne sont pas identiques sur le plan conceptuel.

Conclusion sur la similitude

24.

Sur la base de ce qui précède, la Cour conclut qu'il existe une légère similitude entre les marques et le signe contesté.

Le risque de confusion

25.

Quant à l'appréciation de la similitude entre un signe et une marque antérieure 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 convient de considérer 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 en cause, en l'occurrence le public spécialisé, compte tenu des circonstances pertinentes de l'espèce, telles que l'interdépendance entre la similitude du signe et de la marque et la similitude des produits ou services en cause et le caractère distinctif de la marque antérieure. Le risque de confusion doit être réel.

26.

De merken hebben een zwak onderscheidend vermogen. De woordbestanddelen 'SOS' en 'international' zijn beide beschrijvend. Het beeldelement bevat ook een verwijzing naar de onder het merk aangeboden diensten, omdat de punten en strepen de morsecode voor SOS (3x kort, 3x lang, 3x kort) representeren. Het merk moet daarom geacht worden zijn beperkte onderscheidende kracht uitsluitend te ontleen aan de specifieke combinatie van de beschrijvende en verwijzende elementen waaruit het bestaat.

27

Verzoeker beroept zich in hoger beroep nogmaals op een lang en uitgebreid gebruik van haar Uniemerken, wat haar een ruimere beschermingsomvang zou verschaffen (verzoekschrift, randnummer 1.3). In de bestreden beslissing oordeelde het BBIE dat deze vordering niet onderbouwd was (randnummer 43). Ook in hoger beroep houdt verzoeker het bij een bewering, die niet bewezen wordt, zodat dit onderdeel van de vordering om die reden afgewezen wordt.

28.

Bij de beoordeling van het verwarringsgevaar neemt het hof in aanmerking dat vanwege de louter beschrijvende en verwijzende elementen waaruit zowel de merken als het teken zijn samengesteld, de onderscheidende kracht van zowel de merken als het teken uitsluitend ligt in de – voor de merken en het teken volledig verschillende – specifieke combinatie daarvan en daarom zeer zwak is. Verder neemt het hof in aanmerking dat vanwege het beschrijvende element 'SOS' in samenhang met de hiervoor overwogen auditief en begripsmatig verschillende beschrijvende elementen 'international' ten opzichte van 'air' en de hiervoor overwogen visuele verschillen met name in de (positionering van de) beeldelementen, de overeenstemming tussen de merken en het teken naar het oordeel van het hof gering is. Ten gevolge daarvan is de algemene indruk die het teken en de oudere merken bij de bijzonder aandachtige consument van de betrokken diensten achterlaten zeer verschillend. Gelet ook op het hogere aandachtsniveau van het doelpubliek voor ambulancetransport, brengen al deze omstandigheden met zich dat, ondanks het feit dat de merken en het teken worden gebruikt voor (soort)gelijke diensten, dat geen (reëel) direct verwarringsgevaar of indirect verwarringsgevaar bij een aanmerkelijk deel van het in aanmerking komende publiek kan worden aangenomen.

Slotsom

29.

Om al deze redenen zijn de vorderingen in hoger beroep ongegrond. De bestreden beslissing wordt bevestigd.

Proceskosten

30.

De verzoeker dient als in het ongelijk gestelde partij de proceskosten te dragen. Aan de zijde van de verwerende partij zijn die te bepalen op nihil.

26.

Les marques ont un faible caractère distinctif. Les éléments verbaux "SOS" et "international" sont tous deux descriptifs. L'élément figuratif contient également une référence aux services offerts sous la marque, car les points et les bandes représentent le code Morse pour SOS (3x court, 3x long, 3x court). La marque doit donc être considérée comme tirant son caractère distinctif limité exclusivement de la combinaison spécifique des éléments descriptifs et évocateurs qui la composent.

27.

La requérante invoque également en appel une utilisation longue et intensive de ses marques de l'Union européenne, ce qui lui donnerait une étendue de protection plus large (requête, paragraphe 1.3). Dans la décision contestée, l'OBPI a considéré que cette demande n'était pas étayée (paragraphe 43). Toujours en appel, la requérante s'en tient à une allégation qui n'est pas prouvée de sorte que cet élément de la demande est rejeté pour cette raison.

28.

Pour apprécier le risque de confusion, la Cour prend en considération qu'en raison des éléments purement descriptifs et évocateurs qui composent à la fois les marques et le signe, le pouvoir distinctif des marques et du signe réside exclusivement dans la combinaison spécifique - complètement différente pour les marques et le signe - de ceux-ci et est donc très faible. En outre, la Cour tient compte du fait qu'en raison de l'élément descriptif "SOS" en rapport avec les différences auditives et conceptuelles entre "international" et "air" et des différences visuelles examinées ci-dessus, en particulier dans le (positionnement des) éléments figuratifs, la similitude entre les marques et le signe est, de l'avis de la Cour d'appel, faible. En conséquence, l'impression générale que le signe et les marques antérieures produisent chez le consommateur particulièrement attentif des services en question est très différente. Compte tenu également du niveau d'attention plus élevé du public cible pour le transport en ambulance, toutes ces circonstances impliquent que, malgré le fait que les marques et le signe sont utilisés pour des services (similaires), on ne peut admettre un risque (réel) direct ou indirect de confusion auprès d'une partie substantielle du public concerné.

Conclusion

29.

Pour tous ces motifs, les demandes en appel ne sont pas fondées. La décision contestée est confirmée.

Dépens

30.

Etant la partie succombante, la requérante doit supporter les dépens. Ces dépens sont fixés à néant pour la partie défenderesse.

Beslissing

Het Benelux-Gerechtshof, Tweede kamer,

Wijzend bij verstek,

Verwerpt het hoger beroep en bevestigt de bestreden beslissing,

Legt de verzoekende partij de kosten ten laste, aan de zijde van de verwerende partij op nihil bepaald.


Dit arrest is gewezen door mr. R. Kalden, mr. G. Vanderstichele en mr. N. Hilgert;

Het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 16 november 2020, in aanwezigheid van dhr.

A. van der Niet, griffier.



A. van der Niet
Griffier



M.-Fr. Carlier
President

Décision

La Cour de Justice Benelux, Deuxième Chambre,

Statuant par défaut,

Rejette l'appel et confirme la décision contestée.

Met les dépens à charge de la partie requérante, fixés à néant pour la partie défenderesse.

Le présent arrêt a été rendu par R. Kalden, G. Vanderstichele et N. Hilgert ; il a été prononcé à l'audience publique du 16 novembre 2020, en présence de M. A. van der Niet, greffier.