

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF

~

TWEEDE KAMER
DEUXIEME CHAMBRE

C 2019/6/9

ARRET

En cause :

ANISERCO S.A.

Contre:

L'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle

Langue de la procédure : le français

ARREST

Inzake:

ANISERCO S.A.

Tegen:

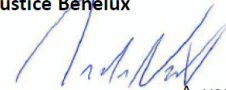
L'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle

Procestaal: Frans

COPIE CERTIFIÉ CONFORME A L'ORIGINAL
VOOR EENSLUIDEND VERKLAARD AFSCHRIFT

BRUXELLES, le 16.06.2020
BRUSSEL,

De griffier van het Benelux-Gerechtshof
Le greffier de la Cour Justice Benelux



A. van der Niet

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

DEUXIEME CHAMBRE

C 2019/6/9

Arrêt du 15 juin 2020

En cause de :

ANISERCO S.A.

le requérant ci-après dénommé :

avocats dont les bureaux sont à 2800 Malines (Belgique), Kanunnik de Deckerstraat 20A

contre

Organisation Benelux de la Propriété intellectuelle (Marques et dessins ou modèles) et son organe l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles), dont le siège est établi à La Haye (Pays-Bas), Bordewijklaan 15,

le défendeur représentée par son organe l'Office BENELUX de la PROPRIETE INTELLECTUELLE, ci-après dénommé : L'OFFICE

La procédure devant la Cour de Justice Benelux

Le recours est dirigé contre la décision du 30 janvier 2019 de l'Office Benelux de la Propriété Intellectuelle dans le cadre du refus définitif d'enregistrement de la marque verbale « Pet's Budget » pour des produits en classe 3, 5, 18, 20, 21 et 31.

Il est formé par une requête déposée par la société ANISERCO au greffe de la Cour de justice Benelux (ci-après dénommée la Cour) le 28 mars 2019, sur fondement de l'article 1.15bis de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) (ci-après la CBPI).

L'OFFICE a présenté un mémoire en défense, le 25 juin 2019, et une duplique, le 22 octobre 2019.

La société ANISERCO a déposé une réplique, le 9 septembre 2019.

En l'absence de demande de procédure orale, il est statué sans phase orale de la procédure. ((???)))

La langue de la procédure est le français.

COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

TWEEDE KAMER

C 2019/6/9

Arrest van 15 juni 2020

Inzake:

ANISERCO NV

verzoeker, hierna te noemen: het bedrijf ANISERCO

advocaten met kantoren te 2800 Mechelen (België), Kanunnik de Deckerstraat 20A

tegen:

Benelux-Organisatie voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen) en haar orgaan het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom (merken en tekeningen of modellen), gevestigd te Den Haag (Nederland), Bordewijklaan 15

verweerder vertegenwoordigd door zijn orgaan het BENELUX-Bureau voor de INTELLECTUELE EIGENDOM, hierna te noemen: het BUREAU

De procedure voor het Benelux-Gerechtshof

Het beroep is gericht tegen de beslissing van 30 januari 2019 van het Benelux-Bureau voor de Intellectuele Eigendom in het kader van de definitieve weigering tot inschrijving van het woordmerk "Pet's Budget" voor waren in de klassen 3, 5, 18, 20, 21 en 31.

Het is ingesteld bij verzoekschrift ingediend door het bedrijf ANISERCO ter griffie van het Benelux-Gerechtshof (hierna te noemen "het Hof") op 28 maart 2019, op grond van artikel 1.15bis van het Benelux-Verdrag inzake de intellectuele eigendom (merken en tekeningen of modellen) (hierna te noemen "het BVIE").

Het BUREAU heeft op 25 juni 2019 een verweerschrift en op 22 oktober 2019 een dupliek ingediend.

Het bedrijf ANISERCO heeft een repliek ingediend op 9 september 2019.

Bij gebreke van een verzoek om mondelinge behandeling, wordt een beslissing genomen zonder een mondelinge fase van de procedure.

De proceduretaal is het Frans.

Les faits et antécédents de la procédure

Des pièces de la procédure et des explications des parties, il ressort que

1. Le 24 janvier 2017 la société ANISERCO a déposé une demande pour une marque Benelux « Pet's Budget ». Le dépôt a été enregistré sous le numéro 1347175 pour :

Cl 3 Produits pour l'hygiène des animaux; shampoings et parfums pour animaux de compagnie. Cl 5 Produits vétérinaires et compléments alimentaires destinés aux animaux; préparations antiparasitaires; désodorisants pour bacs à litière. Cl 18 Laisses; colliers pour animaux; couvertures pour animaux; habits pour animaux; sacs pour le transport d'animaux. Cl 20 Logement et lits pour animaux; coussins pour animaux de compagnie; arbres à griffer pour chats; niches pour animaux d'intérieur; clapiers pour animaux; nids pour animaux domestiques. Cl 21 Peignes; brosses; bacs de propreté pour animaux; cages pour animaux de compagnie et housses adaptées pour celles-ci; volières (cages à oiseaux); perchoirs pour cage à oiseaux; mangeoires et gamelles pour animaux; bacs à litières pour animaux; aquariums; vivariums; terrariums. Cl 31 Animaux vivants; aliments pour animaux; litières pour animaux.

2. Le 14 février 2017, l'OFFICE a pris une décision provisoire de refus intégral de l'enregistrement de la marque, déposée sous le numéro 1347175, sur base de l'article 2.11, alinéa 1^{er}, sous b. et c. de la CBPI au motif que :

« Le signe Pet's budget est descriptif. Il est composé de la dénomination générique Pet (anglais pour animal de compagnie) et de la qualité/dénomination générique Budget. Ces éléments peuvent servir à désigner l'espèce, la qualité, la destination ou d'autres caractéristiques des produits mentionnés en classes 3, 5, 18, 20, 21 et 31. Le syntagme formé est également descriptif. Le signe est en outre dépourvu de tout caractère distinctif. »

3. Le 11 août 2017, la société ANISERCO a communiqué ses objections contre la décision provisoire de refus du 14 février 2017.

4. Le 11 août 2017, la société ANISERCO a contesté le refus au motif suivant :

« A titre principal l'expression PET'S BUDGET n'est pas descriptive pour les produits vendus. En effet la traduction littérale en français signifie "BUDGET DE L'ANIMAL DE COMPAGNIE". Il n'est ni courant, ni banal ni descriptif de nourriture ou d'articles pour animaux.

Il pourrait être descriptif pour des informations générales sur le coût d'un animal mais ce n'est pas le cas en l'espèce.

PET'S BUDGET ne décrit ni les produits ni leurs caractéristiques.

Une recherche sur Google ne mentionne à l'identique que la marque déposée pour identifier les produits vendus par la déposante : [...].

Les autres résultats indiquent : "BUDGET PET" ou "PETS ON BUDGET" de manière descriptive pour désigner des études sur le coût d'un animal de compagnie.

En effet, l'utilisation de la forme possessive anglaise n'est pas habituelle pour les termes en présence et revêt un caractère de fantaisie.

Il ne correspond pas à la forme grammaticale classique selon laquelle il conviendrait d'indiquer : the budget of a pet. Il faut donc admettre que la marque présente un caractère distinctif suffisant pour être admise à l'enregistrement.

Feiten en verloop van de procedure

Uit de processtukken en de toelichtingen door de partijen blijkt het volgende:

1. Op 24 januari 2017 heeft het bedrijf ANISERCO een aanvraag ingediend voor een Benelux-merk "Pet's Budget". Het depot werd ingeschreven onder nummer 1347175 voor:

Kl. 3 Producten voor de hygiëne van dieren; shampoo en parfums voor huisdieren. Kl. 5 Veterinaire producten en voedingssupplementen voor dieren; antiparasietpreparaten; deodoriserende middelen voor kattenbakken. Kl. 18 Dierenriemen; halsbanden voor dieren; dekens voor dieren; kleding voor dieren; draagtassen voor dieren. Kl. 20 Behuizing en bedden voor dieren; kussens voor huisdieren; krabpalen; hokken voor huisdieren; konijnenhokken; nesten voor huisdieren. Kl. 21 Kammen; borstels; kattenbakken; kooien voor huisdieren met voorgevormde hoezen; vogelkooien; kooien en zitstokken voor vogels; dierenvoedertroggen en houders voor voedingsmiddelen voor huisdieren; bakken voor bodemstrooisel voor dieren; aquaria; vivaria; terraria Kl. 31 Levende dieren; voedingsmiddelen voor dieren; bodemstrooisel voor dierenverblijven.

2. Het BUREAU heeft op 14 februari 2017 beslist de inschrijving van het onder nummer 1347175 gedeponeerde merk op grond van artikel 2.11, lid 1, sub b. en c. BVIE voorlopig volledig te weigeren om de volgende redenen:

"Het teken Pet's Budget is beschrijvend. Het bestaat uit de soortnaam Pet (Engels voor huisdier) en de hoedanigheid/soortnaam Budget. Deze bestanddelen kunnen dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid, bestemming of andere kenmerken van de in de klassen 3, 5, 18, 20, 21 en 31 vermelde waren. Het gevormde syntagma is eveneens beschrijvend. Bovendien mist het teken elk onderscheidend vermogen."

3. Op 11 augustus 2017 heeft het bedrijf ANISERCO zijn bezwaren meegedeeld tegen de voorlopige weigeringsbeslissing van 14 februari 2017.

4. Op 11 augustus 2017 heeft het bedrijf ANISERCO de weigering betwist om de volgende redenen:

"Primair is de uitdrukking PET'S BUDGET niet beschrijvend voor de verkochte waren. Voorts betekent de letterlijke vertaling in het Nederlands "BUDGET VAN HET HUISDIER". De term is niet gangbaar, noch banaal, noch beschrijvend voor voeding of producten voor dieren.

Dit teken zou beschrijvend kunnen zijn voor algemene informatie over de kosten van een dier doch dit is in casu niet het geval.

PET'S BUDGET beschrijft noch de waren noch de kenmerken ervan.

Een Google-zoekopdracht vermeldt enkel het gedeponeerde merk op exact dezelfde wijze om de waren te identificeren die door deposante verkocht worden: [...].

De andere resultaten geven "BUDGET PET" of "PETS ON BUDGET" beschrijvend aan om studies over de kosten van een huisdier aan te duiden.

Het gebruik van de Engelse bezittelijke vorm is bovendien niet gebruikelijk voor de betrokken termen en is origineel van aard.

Het komt dus niet overeen met de conventionele grammaticale vorm volgens welke dient te worden aangegeven: the budget of a pet. Aangenomen moet dan ook worden dat het merk voldoende onderscheidend vermogen heeft om voor inschrijving in aanmerking te komen.

A titre subsidiaire, si vous deviez estimer le contraire, encore faudrait-il constater que le caractère distinctif de cette marque est consacré par un usage constant à titre de marque depuis plus de 10 ans.

Pour l'établir, nous joignons un dossier comportant des factures, des photos et des folders montrant l'usage de PET'S BUDGET à titre de marque pour 48 références de produits dont 26 sont des produits alimentaires et 22 des accessoires pour les chiens, chats, oiseaux, ou encore rongeurs.

- Les produits désignés par la marque PET'S BUDGET sont vendus dans les 131 magasins pour animaux TOM&CO dont 129 en Belgique et 2 au Luxembourg. Le nombre d'articles vendus par an dépasse 1.000.000 de pièces.

De plus, la déposante a procédé depuis 2010 au dépôt des marques figuratives PET'S BUDGET. La première marque a été déposée au Benelux le 09/08/2000 sous le numéro 0970952. En 2013, 10 marques PET'S BUDGET (9 figuratives avec logo en couleur et une en noir et blanc) ont été déposées, afin d'illustrer les différentes catégories de produits vendus sous cette marque. Chaque logo comporte le signe "PET'S BUDGET" accompagnés d'une image représentant l'animal concerné par les produits vendus.

Il faut donc reconnaître que le signe « PET'S BUDGET » n'est ni descriptif ni nécessaire pour désigner les produits et les services visés et qu'il a acquis au fil du temps, et avec un usage constant, le caractère distinctif spécifique à la marque. »

5. Le 30 janvier 2019 l'OFFICE a pris sur base des pièces du dossier une décision de refus intégral définitive au motif que le délai dans lequel le requérant pouvait réagir à la décision de refus provisoire est expiré.

6. Dans sa motivation de refus, l'OFFICE a retenu ce qui suit :

« Le signe Pet's Budget ne sera pas compris par le public pertinent comme une marque permettant au consommateur de distinguer les produits visés de ceux d'autres entreprises, en termes de provenance. Le signe est composé de la dénomination générique « PET », laquelle vous traduisez en français par « animal de compagnie ». Contrairement à ce que vous faites valoir, la « 'S » (apostrophe-S) est fréquemment utilisée en anglais pour exprimer un « génitif », une possession. Le signe sera donc compris par le consommateur comme « budget d'animal de compagnie » et comme descriptif pour des produits destinés aux animaux et appartenant donc à leur budget, tout de même comme on parle du budget de l'état, budget familial, le budget nourriture, budget publicitaire, le budget des vacances etc. En outre, le mot budget en anglais (comme adjectif) signifie également « bon marché », « avantageux », de sorte que le signe peut être interprété par une partie du public comme des produits bon marchés, avantageux, destinés aux animaux de compagnie.

À titre subsidiaire, vous faites observer que le caractère distinctif du signe est consacré par un usage constant à titre de marque depuis plus de dix ans. Pour démontrer ceci, vous joignez un dossier comportant des factures, des photos et des folders montrant l'usage du signe à titre de marque pour 48 références de produits dont 256 sont des produits alimentaires et 22 des accessoires pour les chiens, chats, oiseaux ou encore rongeurs. Les produits désignés par le signe sont vendus dans les 131 magasins pour animaux dont 129 en Belgique et deux au Luxembourg.

Il est vrai qu'une marque n'est pas refusée à l'enregistrement si, avant la date de la demande d'enregistrement et à la suite de l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif. Dans ce cas, suite à cet usage, il suffit que les milieux intéressés perçoivent effectivement les

Subsidiar, ook al meent u het tegenovergestelde, toch dienen we vast te stellen dat het onderscheidend vermogen van dit merk ingeburgerd is door constant gebruik als merk sinds meer dan 10 jaar.

Om dit vast te stellen, voegen we een bestand bij met facturen, foto's en folders die het gebruik van PET'S BUDGET als merk aantonen voor 48 productreferenties waarvan er 26 voedingsproducten zijn en 22 accessoires voor honden, katten, vogels of ook knaagdieren.

- De producten aangeduid door het merk PET'S BUDGET worden in 131 TOM&CO-dierenwinkels verkocht, waarvan er 129 in België en 2 in Luxemburg gevestigd zijn. Jaarlijks worden er meer dan 1000000 stuks verkocht.

Bovendien heeft de deposante sinds 2010 beeldmerken van PET'S BUDGET gedeponereerd. Het eerste merk werd op 09/08/2000 in de Benelux gedeponereerd onder nummer 0970952. In 2013 werden er 10 merken van PET'S BUDGET gedeponereerd (9 beeldmerken met een logo in kleur en één in zwart-wit) om de verschillende categorieën producten te illustreren die onder dit merk worden verkocht. Elk logo bevat het teken "PET'S BUDGET", samen met een afbeelding van het dier waarop de verkochte waren betrekking hebben.

We moeten dan ook erkennen dat het teken "PET'S BUDGET" niet beschrijvend is en ook niet noodzakelijk om de bedoelde waren en diensten aan te duiden en dat het in de loop der tijd en bij constant gebruik het voor het merk specifieke onderscheidend vermogen heeft verkregen."

5. Op 30 januari 2019 heeft het BUREAU op basis van de dossierstukken beslist om de aanvraag definitief volledig te weigeren op grond van het feit dat de termijn waarbinnen verzoeker op de voorlopige weigeringsbeslissing kon reageren, verstreken is.

6. In zijn weigeringsmotivatie heeft het BUREAU het volgende overwogen:

"Het relevante publiek zal het teken Pet's Budget niet begrijpen als een merk dat de consument in staat stelt om de bedoelde waren te onderscheiden van die van andere ondernemingen wat de herkomst betreft. Het teken bestaat uit de soortnaam "PET", die u in het Frans vertaalt als "animal de compagnie" ("huisdier"). In tegenstelling tot wat u betoogt, wordt de "'S" (apostroef-S) vaak in het Engels gebruikt om een "genitief", een bezit, uit te drukken. Het teken zal dan ook door de consument worden opgevat als "budget d'animal de compagnie" ("huisdierbudget") en als beschrijvend voor waren die voor dieren zijn bestemd en dus tot hun budget behoren, zoals ook sprake is van staatsbudget, gezinsbudget, voedingsbudget, reclamebudget, vakantiebudget, enz. Daarnaast betekent het woord budget in het Engels (als adjectief) eveneens "goedkoop", "voordelig", zodat het teken door een deel van het publiek kan worden opgevat als goedkope, voordelige producten die voor huisdieren zijn bestemd.

Subsidiar merkt u op dat het onderscheidend vermogen van het teken ingeburgerd is door constant gebruik als merk sinds meer dan 10 jaar. Om dit aan te tonen, voegt u een dossier toe met facturen, foto's en folders die het gebruik van het teken als merk laten zien voor 48 productreferenties, waarvan er 256 voedingsproducten zijn en 22 accessoires voor honden, katten, vogels of ook knaagdieren. De door het teken aangeduide waren worden verkocht in de 131 dierenwinkels waarvan er 129 in België en twee in Luxemburg gevestigd zijn.

Het is waar dat de inschrijving van een merk niet geweigerd wordt indien het, vóór de datum van de inschrijvingsaanvraag en naar aanleiding van het gebruik dat ervan is gemaakt, een onderscheidend vermogen heeft verkregen. In dat geval volstaat het, naar aanleiding van dit

produits, désignés par la seule marque dont l'enregistrement est demandé, comme provenant d'une entreprise déterminée.

Or, les pièces que vous avez soumises pour démontrer l'usage du signe se rapportent exclusivement à la Belgique. Ces pièces ne démontrent donc pas que le public du Benelux percevra le signe, à la suite de son usage sur ce territoire, comme provenant d'une entreprise déterminée. À toutes fins utiles, nous vous renvoyons à la jurisprudence de la CJUE, qui a précisé que l'enregistrement d'une marque ne saurait être admis [...] que s'il est démontré que cette marque a acquis par l'usage un caractère distinctif dans toute la partie du territoire de l'État membre ou, dans le cas du Benelux, dans toute la partie de son territoire où il existe un motif de refus. Comme le motif de refus existe dans tout le Benelux, il est donc indispensable que la consécration par l'usage soit démontrée sur l'ensemble du territoire ou la marque a un impact, donc également aux Pays-Bas.

Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que les éléments susceptibles de démontrer que la marque peut identifier le produit ou le service concerné, doivent être évalués globalement. Dans le cadre de cette évaluation, peuvent notamment être pris en considération la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique, la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour sa promotion et le nombre de milieux intéressés identifiant le produit ou le service comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à sa marque, ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles. »

7. Par requête du 28 mars 2019, la société ANISERCO a régulièrement relevé appel de la décision du 30 janvier 2019 de l'OBPI.

Conclusions des parties

8. La société ANISERCO demande l'annulation, sinon la réformation de la décision de refus de l'OFFICE du 30 janvier 2019 et à voir ordonner l'enregistrement de la marque verbale « Pet's Budget » portant le numéro 1347175 pour les produits demandés.

9. L'OFFICE conclut que l'enregistrement du dépôt a été, à juste titre, refusé et le recours en appel doit être rejeté.

Argumentation des parties

10. A l'appui de son recours, la société ANISERCO fait, **à titre principal**, grief à l'OFFICE d'avoir violé l'article 2.11, alinéa 1er, points b. et c., de la CBPI, (qui constitue la transposition Benelux de l'article 4.1, d) de la Directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques, (précédemment article 3.1, d) de la Directive 89/104/CE).

11. Selon la société ANISERCO, le signe « Pet's Budget » n'est pas descriptif des produits vendus et n'est pas dépourvu de tout caractère distinctif.

gebruik, dat de betrokken kringen de waren die worden aangeduid door het enkele merk waarvan de inschrijving wordt aangevraagd, daadwerkelijk als afkomstig van een bepaalde onderneming beschouwen.

De stukken die u hebt overgelegd om het gebruik van het teken aan te tonen, hebben echter enkel betrekking op België. Uit deze stukken blijkt dus niet dat het Benelux-publiek het teken, ingevolge het gebruik ervan in dit gebied, zal opvatten als afkomstig van een bepaalde onderneming. Voor zover nodig verwijzen we naar de rechtspraak van het HvJEU waarin gespecificeerd werd dat de inschrijving van een merk enkel toelaatbaar is [...] indien wordt aangetoond dat dit merk door het gebruik ervan onderscheidend vermogen heeft verkregen in het gehele grondgebied van de lidstaat of, in het geval van de Benelux, in het gehele gedeelte van het Benelux-gebied waar een weigeringsgrond bestaat. Aangezien de weigeringsgrond in de gehele Benelux bestaat, is het dan ook absoluut noodzakelijk dat de inburgering in heel het gebied wordt aangetoond waar het merk een invloed heeft, dus ook in Nederland.

In dit verband moet eraan herinnerd worden dat de factoren waaruit kan blijken dat het merk de betrokken waar of dienst kan identificeren, alle moeten worden onderzocht. In het kader van die beoordeling kan rekening worden gehouden met onder meer het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, het aantal betrokken kringen dat de waar of dienst op basis van het merk als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert, alsmede de verklaringen van de kamers van koophandel en industrie of van andere beroepsverenigingen.“

7. Bij verzoekschrift van 28 maart 2019 heeft het bedrijf ANISERCO op regelmatige wijze beroep ingesteld tegen de beslissing van 30 januari 2019 van het BBIE.

Conclusies van partijen

8. Het bedrijf ANISERCO vraagt de weigeringsbeslissing van het BUREAU van 30 januari 2019 te vernietigen of te herzien en de inschrijving te gelasten van het woordmerk "Pet's Budget" met nummer 1347175 voor de gevraagde waren.
9. Het BUREAU besluit dat de inschrijving van het depot terecht werd geweigerd en dat het hoger beroep afgewezen moet worden.

Argumentatie van partijen

10. Ter ondersteuning van zijn beroep voert het bedrijf ANISERCO **primair** schending door het BUREAU aan van artikel 2.11, lid 1, sub b. en c., van het BVIE (dat de Benelux-omzetting vormt van artikel 4.1, d) van Richtlijn (EU) 2015/2436 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2015 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (voorheen artikel 3.1, d) van Richtlijn 89/104/EG)).
11. Volgens het bedrijf ANISERCO is het teken "Pet's Budget" niet beschrijvend voor de verkochte waren en mist het niet elk onderscheidend vermogen.

12. Autant pris isolément que dans leur association, les signes composant le syntagme ne seraient pas descriptifs des produits vendus ou de leurs caractéristiques.
13. Ce serait à tort que la décision contestée affirmerait que le terme « Pet's Budget » peut constituer une description des caractéristiques des produits pour lesquels l'enregistrement a été refusé, dès lors que l'OFFICE partirait erronément de la prémisse qu'un consommateur dans le Benelux relierait le signe « Pet » à un animal de compagnie.
14. Au contraire le terme « Pet » pris séparément ne serait pas un terme faisant partie du langage courant du Benelux et signifierait en néerlandais « casque » ou « casquette », de sorte que la traduction littérale de la marque pour le public néerlandophone pourrait signifier « Budget de casqu(ette) ». Le terme « Pet » invoquerait dans l'esprit du public francophone le postérieur d'un enfant ou un gaz intestinal.
15. Les termes « Pet's Budget » devraient ainsi être appréciés du point de vue du consommateur moyen, qui ne percevrait normalement une marque que comme un tout et ne se livrerait pas à un examen de ses différents détails.
16. Si la traduction littérale française de « Pet's Budget » signifierait « Budget de l'animal de compagnie », il ne s'agirait cependant pas de la description des produits pour animaux visés.
17. Le signe ne présenterait pas avec les produits en cause un rapport direct et concret de nature à permettre au public concerné de percevoir immédiatement, et sans autre réflexion, une description du produit ou de ses caractéristiques. L'appelante se prévaut à cet égard de la jurisprudence des juridictions de l'Union européenne (TUE, 12/07/2017, arrêt T-150/16, Ecolab USA, Inc./EUIPO, EU:T:2017:490,§25).
18. Par ailleurs, les termes « Pet » et « Budget » bien que banals seraient dans leur association distinctifs (CJUE, 08/05/2008, arrêt C-304/06 Eurohypo/OHMI, §41) et permettraient de distinguer les produits comme provenant de la requérante.
19. A titre subsidiaire, la société ANISERCO fait grief à la décision entreprise d'avoir, en violation du principe de l'acquisition du pouvoir distinctif par l'usage reconnu par l'article 4§4 de la Directive UE 2015/2436 et consacré par l'article 2.28.2 de la CBPI, retenu qu'il n'était pas prouvé que le signe « Pet's Budget » a acquis un caractère distinctif au Benelux par l'usage qui en a été fait, alors que le caractère distinctif de la marque serait consacré par l'usage qui en aurait été fait sur le territoire du Benelux depuis plus de 10 ans.
20. Ainsi, l'enseigne Tom&Co, qui serait la plus grande enseigne d'animalerie belge, créée en 1991 par le groupe « DELHAIZE », comportant plus de 165 magasins sur l'ensemble des territoires belge, luxembourgeois et français, posséderait quatre marques pour la commercialisation de ses produits dont la marque « Pet's Budget », qui aurait fait l'objet de plusieurs dépôts de marques semi-figuratives au Benelux et en France et qui aurait été enregistrée en tant que marque verbale en France sous le numéro FR4332595.
21. Elle serait utilisée pour des produits alimentaires et des accessoires destinés aux animaux de compagnie.
22. Il ressortirait des pièces versées portant sur les années 2005, 2006, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 et 2016 que la marque aurait été utilisée depuis sa création.

12. Zowel afzonderlijk als samen zouden de tekens die het syntagma vormen niet beschrijvend zijn voor de verkochte waren of de kenmerken ervan.
13. De betwiste beslissing zou ten onrechte stellen dat de term "Pet's Budget" een beschrijving kan vormen van de kenmerken van de waren waarvoor de inschrijving geweigerd werd, aangezien het BUREAU er abusievelijk zou vanuit gaan dat een consument in de Benelux het teken "Pet" aan een huisdier zou verbinden.
14. De term "Pet" zou afzonderlijk beschouwd daarentegen geen term zijn die deel uitmaakt van het normale taalgebruik in de Benelux en zou in het Nederlands "hoofddekse" betekenen. De letterlijke vertaling van het merk zou voor het Nederlandstalige publiek dus "Petbudget" kunnen betekenen. De term "Pet" zou bij het Franstalige publiek doen denken aan de bips van een kind of aan ontsnappend darmgas.
15. De termen "Pet's Budget" zouden daarom beoordeeld moeten worden vanuit het standpunt van de gemiddelde consument, die een merk gewoonlijk slechts als een geheel zou waarnemen en die niet op de verschillende details ervan zou letten.
16. Ook al zou de letterlijke vertaling in het Nederlands van "Pet's Budget" "Budget van het huisdier" betekenen, toch zou dit geen beschrijving zijn van de bedoelde waren voor dieren.
17. Het teken zou niet met de bewuste waren een direct en concreet verband vertonen dat het betrokken publiek in staat zou stellen om onmiddellijk en zonder verder nadenken, hierin een beschrijving van de waar of van de kenmerken ervan te herkennen. Appellante beroept zich in dit verband op de rechtspraak van de rechtscollages van de Europese Unie (GEU, 12/07/2017, arrest T-150/16, Ecolab USA, Inc./EUIPO, EU:T:2017:490,§25).
18. Bovendien zouden de termen "Pet" en "Budget", hoe banaal ze ook zijn, onderscheidend zijn wanneer ze samen gebruikt worden (HvJEU, 08/05/2008, arrest C-304/06 Eurohypo/BHIM, §41) en zouden ze het mogelijk maken om de waren als afkomstig van verzoekster te onderscheiden.
19. Subsidiar betoogt het bedrijf ANISERCO dat de bestreden beslissing, in strijd met het beginsel van verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik dat is erkend in artikel 4, lid 4, van Richtlijn (EU) 2015/2436 en is neergelegd in artikel 2.28.2 van het BVIE, heeft gesteld dat niet was aangetoond dat het teken "Pet's Budget" onderscheidend vermogen heeft verkregen in de Benelux door het gebruik dat ervan gemaakt is, terwijl het onderscheidend vermogen van het merk zou worden bevestigd door het gebruik dat er al meer dan 10 jaar van zou zijn gemaakt in het Benelux-gebied.
20. Zo zou het bedrijf Tom&Co, dat de grootste Belgische dierenspeciaalzaak zou zijn en in 1991 door de "DELHAIZE"-groep werd opgericht, met ruim 165 winkels die over het gehele Belgische, Luxemburgse en Franse grondgebied zijn verspreid, vier merken bezitten voor de verkoop van eigen producten waaronder het merk "Pet's Budget", waarvoor meerdere depots van gecombineerde woord-beeldmerken in de Benelux en in Frankrijk verricht zouden zijn en dat als woordmerk in Frankrijk ingeschreven zou zijn onder nummer FR4332595.
21. Het zou gebruikt worden voor voedingsproducten en accessoires voor huisdieren.
22. Uit de overgelegde stukken met betrekking tot de jaren 2005, 2006, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 en 2016 zou blijken dat het merk sinds het ontstaan ervan zou zijn gebruikt.

23. Elle serait ainsi présente sur le site internet de la société Tom&Co, sur Facebook, ainsi que dans les rayons de magasins exploités par cette société.

24. L'appelante fait grief à l'OFFICE d'avoir considéré que le caractère distinctif par l'usage nécessite de démontrer une utilisation du signe dans l'ensemble du territoire et partant également aux Pays-Bas, ce qui ferait défaut en l'espèce, alors que l'usage sur l'ensemble du territoire belge et dans les zones transfrontalières devrait être considéré comme constitutif d'un usage sur l'ensemble du territoire du Benelux. Elle estime que l'arrêt de la CJUE du 7 septembre 2006 dans une affaire C-108/05 à laquelle l'OBPI ferait référence, permettrait au contraire de conclure que l'ensemble du Benelux est à considérer comme un seul Etat.

Si aucun magasin n'est installé aux Pays-Bas, un certain nombre de magasins seraient cependant situés de manière stratégique à proximité des frontières du Luxembourg et des Pays-Bas afin d'attirer les clients transfrontaliers, de sorte que l'usage sur la majorité du territoire serait prouvé.

25. A titre plus subsidiaire, la société ANISERCO conclut que la décision de l'OFFICE imposant de prouver l'acquisition du caractère distinctif dans chacun des Etats composant le Benelux est discriminatoire, au sens de l'article 1.2 du Règlement de procédure de la Cour de Justice Benelux, consacré également par l'article 18 du Traité sur l'Union Européenne et les législations nationales des Etats composant le Benelux, tels l'article 1^{er} de la Constitution du Royaume des Pays-Bas, l'article 10 et 11 de la Constitution du Royaume de Belgique et l'article 10 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, alors que la décision aboutirait à une discrimination basée sur la nationalité et violerait l'article 17 § 2 e la CBPI.

26. L'appelante reproche à l'OFFICE que sa pratique imposant à la requérante de s'étendre sur tout le territoire du BENELUX avant de pouvoir bénéficier du caractère distinctif d'une marque par l'usage pénaliserait notamment les déposants du Benelux, et en particulier les petits Etats du Benelux, qui n'auraient pas la possibilité de bénéficier d'un titre national dans leur pays.

27. A titre tout à fait subsidiaire, la société ANISERCO estime que le principe de bonne administration de la justice et l'obligation de motivation des actes administratifs aurait été violé en ce que la décision de refus de l'OFFICE n'aurait pas été suffisamment motivée, de sorte que les droits de la défense de l'appelante auraient été lésés.

28. L'OBPI aurait d'une part fait référence à une décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne sans mentionner la référence et elle aurait d'autre part mentionné dans un paragraphe que la société ANISERCO aurait introduit des pièces en vue de l'usage pour la Belgique et le Luxembourg pour dans le paragraphe suivant indiquer qu'elle aurait introduit des pièces uniquement pour la Belgique.

29. L'OFFICE réplique que le signe « Pet's Budget » est descriptif au sens de l'article 2.2bis (c) de la CBPI.

30. Selon l'OFFICE pour être descriptif et donc se voir opposer un refus, il suffirait que le signe « en au moins une de ses significations potentielles, [...] désigne une caractéristique des produits ou services concernés ».

31. Il se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE, Doublemint, 23 octobre 2003, C-191/01 P, EU :C:2003 :579, point 32, CJUE, Blomlid, 12 février 2004, C-265/00,

23. Het zou aldus aangetroffen worden op de website van het bedrijf Tom&Co, op Facebook, en in de schappen van de winkels die deze onderneming uitbaat.

24. Appellante verwijt het BUREAU dat het van oordeel was dat er voor het verkrijgen van onderscheidend vermogen door gebruik moet worden aangetoond dat het teken op het hele grondgebied wordt gebruikt en bijgevolg ook in Nederland, wat in casu zou ontbreken, terwijl het gebruik op het hele Belgische grondgebied en in de grensgebieden beschouwd zou moeten worden als gebruik in het hele Benelux-gebied. Ze is van mening dat uit het arrest van het HvJEU van 7 september 2006 in de zaak C-108/05 waarnaar het BBIE zou verwijzen, daarentegen zou kunnen worden afgeleid dat de gehele Benelux als één enkele staat beschouwd moet worden.

Ook al is er geen enkele winkel gevestigd in Nederland, toch zou een aantal winkels wel strategisch gelegen zijn aan de grens met Luxemburg en Nederland om klanten uit die landen aan te trekken, zodat het gebruik op het grootste deel van het grondgebied bewezen zou zijn.

25. Meer subsidiair besluit het bedrijf ANISERCO dat de beslissing van het BUREAU waarin de verplichting wordt opgelegd om verkrijging van onderscheidend vermogen in elk van de lidstaten van de Benelux te bewijzen, discriminerend is, in de zin van artikel 1.2 van het Reglement op de procesvoering van het Benelux-Gerechtshof, eveneens verankerd in artikel 18 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de nationale wetgevingen van de Benelux-staten, zoals artikel 1 van de Grondwet van het Koninkrijk der Nederlanden, artikelen 10 en 11 van de Grondwet van het Koninkrijk België en artikel 10 van de Grondwet van het Groothertogdom Luxemburg, nu de beslissing zou leiden tot discriminatie op grond van nationaliteit en een schending zou zijn van artikel 17, lid 2, van het BVIE.

26. Appellante verwijt het BUREAU dat zijn handelswijze waarbij verzoekster wordt verplicht om het gehele BENELUX-gebied te bestrijken alvorens aanspraak te kunnen maken op onderscheidend vermogen van een merk door gebruik, met name depositanten uit de Benelux zou benadelen, en in het bijzonder die uit de kleine Benelux-staten, die niet zouden kunnen terugvallen op een nationale titel in hun land.

27. Volstrekt subsidiair meent het bedrijf ANISERCO dat het beginsel van behoorlijk bestuur en de verplichting tot motivering van bestuurshandelingen geschonden werden omdat de weigeringsbeslissing van het BUREAU niet genoegzaam gemotiveerd zou zijn, zodat de rechten van verdediging van appellante geschonden zouden zijn.

28. Het BUREAU zou enerzijds gerefereerd hebben aan een beslissing van het Hof van Justitie van de Europese Unie zonder opgave van de verwijzing en het zou anderzijds in een alinea vermeld hebben dat het bedrijf ANISERCO stukken zou hebben ingediend om gebruik voor België en Luxemburg aan te tonen om in de daaropvolgende alinea te stellen dat het uitsluitend voor België stukken zou hebben ingediend.

29. Het BUREAU antwoordt dat het teken "Pet's Budget" beschrijvend is in de zin van artikel 2.2bis (c) van het BVIE.

30. Volgens het BUREAU volstaat het opdat een teken beschrijvend zou zijn en de inschrijving derhalve zou worden geweigerd, dat het "in minstens één van de potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt".

31. Het verwijst naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU, Doublemint, 23 oktober 2003, C-191/01 P, EU:C:2003:579, punt 32; HvJEU, Biomild, 12 februari 2004,

EU :C : 2004 :87, point 38 ; CJUE, Postkantoor, 12 février 2004, C-363/99, EU : C : 2004 : 86 ; point 97 ; Cass. 22 octobre 2009, SummerSkin, C.08.0411.N).

32. L'espèce, la qualité, la destination, la valeur, la provenance géographique et l'époque de production ou de prestation devraient toutes être considérées comme étant des caractéristiques de produits ou de services.

33. Toute autre caractéristique de produits ou de services pourraient également être prises en compte (CJUE, Agencja Wydawnicza Technopol (1000) OHMI, 10 mars 2011, C-51/10, EU :C :2011 :139, point 49).

34. Or, le signe « Pet's Budget » serait composé de deux mots d'origine anglaise, qui serait une langue comprise et parlée par une grande partie du public Benelux, qui chacun seraient descriptifs et qui également dans leur combinaison seraient descriptifs des produits pour lesquels l'enregistrement serait demandé.

35. Ainsi, tous les produits du dépôt seraient destinés aux animaux de compagnie ou au soin des animaux, de sorte que le terme « Pet » signifiant « animal de compagnie » serait indicatif de l'espèce et de la destination des produits et le mot « Budget » en tant qu'adjectif indiquerait « la qualité bon marché » des produits.

36. Concernant les marques composées d'éléments descriptifs, il serait également de jurisprudence constante, qu'en principe la simple combinaison d'éléments dont chacun est descriptif de caractéristiques des produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé, reste elle-même descriptive desdites caractéristiques.

37. Elle pourrait ne pas être descriptive à condition qu'elle crée une impression suffisamment éloignée de celle produite par la réunion des différents éléments, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. L'OBPI se réfère plus particulièrement à l'arrêt de la Cour de Justice de l'union Européenne Postkantoor, précité, ainsi qu'à un arrêt de la même Cour, Color Edition, 25 février 2010, C-408(08, EU :C : 2010 :92, points 61 et 62).

38. En l'occurrence, par la combinaison des deux éléments, au lieu de créer une impression suffisamment éloignée de celle produite par la seule réunion des deux éléments, le caractère descriptif pour les produits serait encore renforcé, dans la mesure où la combinaison respecterait les règles de grammaire classique et serait considérée par le public concerné comme signifiant « produit de bon marché pour animaux de compagnie » ou encore « produit payé sur le budget de l'animal de compagnie ».

39. Le caractère descriptif du signe « Pet's Budget » s'étendrait à tout le territoire du Benelux, dans la mesure où la langue anglaise serait connue du grand public ou pour le moins accessible au public pertinent.

40. A titre subsidiaire, l'OFFICE relève que l'appelante confirme le caractère descriptif des éléments du signe dans ses annonces publicitaires, dès que les publicités versées au dossier par la société ANISERCO mentionneraient : « Pet's Budget : la qualité à prix discount », « Pet's Budget votre choix budget et « Pet's Budget des produits de qualité à prix discount pour votre animal familier : chien, chat, lapin, etc. »

41. Selon l'OFFICE le public concerné perçoit immédiatement et sans réflexion une description de l'une des caractéristiques des biens en cause, bien que la seule aptitude d'un signe à servir d'indication

C-265/00, EU:C:2004:87, punt 38; HvJEU, Postkantoor, 12 februari 2004, C-363/99, EU:C:2004:86, punt 97; Cass. 22 oktober 2009, SummerSkin, C.08.0411.N).

32. Soort, kwaliteit, bestemming, waarde, plaats van herkomst en tijdstip van vervaardiging van de waren of verrichting van de dienst zouden allemaal kunnen worden beschouwd als kenmerken van waren of diensten.

33. Elk ander kenmerk van waren of diensten kan eveneens in aanmerking worden genomen (HvJEU, Agencja Wydawnicza Technopol (1000) BHIM, 10 maart 2011, C-51/10, EU:C:2011:139, punt 49).

34. Het teken "Pet's Budget" zou echter bestaan uit twee woorden van Engelse oorsprong, wat een taal zou zijn die door een groot deel van het Benelux-publiek wordt verstaan en gesproken, die elk afzonderlijk beschrijvend zouden zijn en die ook samen beschrijvend zouden zijn voor de waren waarvoor de inschrijving aangevraagd zou zijn.

35. Zo zouden alle waren van het depot bestemd zijn voor huisdieren dan wel voor dierenverzorging, zodat de term "Pet" die "huisdier" betekent, de soort en de bestemming van de waren zou aanduiden en het woord "Budget" als adjectief de "goedkope kwaliteit" van de waren zou aanduiden.

36. Wat betreft de merken die uit beschrijvende bestanddelen bestaan, zou het eveneens vaste rechtspraak zijn dat de enkele combinatie van bestanddelen die op zich beschrijvend zijn voor kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, in beginsel zelf nog steeds beschrijvend voor deze kenmerken is.

37. Het is mogelijk dat een dergelijke combinatie niet beschrijvend is, indien de aldus gewekte indruk ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de aaneenvoeging van de verschillende bestanddelen, wat niet het geval zou zijn in casu. Het BBIE verwijst meer in het bijzonder naar het Postkantoor-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie, reeds geciteerd, en naar een arrest van hetzelfde Hof, Color Edition, 25 februari 2010, C-408/08, EU:C: 2010:92, punten 61 en 62.

38. In casu zou door de combinatie van beide bestanddelen, in plaats van dat een indruk wordt gewekt die ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de loutere aaneenvoeging van beide bestanddelen, het beschrijvende karakter voor de waren nog worden versterkt, voor zover bij de combinatie de gebruikelijke spraakkunstregels nageleefd zouden worden en het in aanmerking komende publiek de combinatie zou beschouwen in de zin van "goedkoop product voor huisdieren" of ook "op het budget van het huisdier betaald product".

39. Het beschrijvende karakter van het teken "Pet's Budget" zou zich uitbreiden over het gehele Benelux-gebied, daar de Engelse taal bekend is bij het brede publiek dan wel op zijn minst toegankelijk is voor het relevante publiek.

40. Subsidiair stipt het BUREAU aan dat appellante het beschrijvende karakter van de bestanddelen van het teken bevestigt in haar reclameboodschappen, aangezien de reclame die het bedrijf ANISERCO aan het dossier heeft toegevoegd het volgende zou vermelden: "Pet's Budget: kwaliteit met korting", "Pet's Budget uw voordelige keuze" en "Pet's Budget kwaliteitsproducten met korting voor uw huisdier: hond, kat, konijn, enz.".

41. Volgens het BUREAU herkent het betrokken publiek onmiddellijk en zonder verder nadenken hierin een beschrijving van een van de kenmerken van de waren in kwestie, hoewel de loutere

des caractéristiques d'un produit serait visée comme critère sous 2.2 bis (c).

42. L'enregistrement du signe « Pet's Budget » devrait également être refusé sur base de l'article 2.2bis (b) de la CBPI au motif que lorsqu'un signe est descriptif des produits concernés, il serait nécessairement dénué de tout pouvoir distinctif.

43. Il résulterait ainsi de la jurisprudence de la CJUE que des indications descriptives seraient par définition dépourvues de tout caractère descriptif. L'OBPI se réfère à cet égard également à l'arrêt susmentionné Postkantoor.

44. L'OFFICE réfute encore l'argumentation de la société ANISERCO selon laquelle le signe « Pet's Budget » aurait acquis un caractère distinctif par l'usage.

45. L'arrêt dit « Chiemsee » de la CJUE aurait fixé des seuils élevés pour l'enregistrement des signes descriptifs.

46. La CJUE aurait rappelé que le motif d'un refus d'une marque descriptive poursuivrait « un but d'intérêt général, lequel exigerait que les signes et indications descriptives des catégories de produits et de services pour lesquelles l'enregistrement est demandé puissent être librement utilisés par tous » et que « cette description empêche, dès lors, que de tels signes ou indications soient réservés à une seule entreprise en raison de leur enregistrement en tant que marque ».

47. La CJUE aurait souligné que la possibilité d'acquisition de caractère distinctif par l'usage apporterait « une atténuation importante » à la règle et qu'il serait question d'acquisition de caractère distinctif par l'usage lorsqu' « une fraction significative des milieux intéressés identifie grâce à la marque le produit comme provenant d'une entreprise déterminée », de sorte que la dénomination « a acquis une nouvelle portée et sa signification, qui n'est plus simplement descriptive, justifie son enregistrement en tant que marque ».

48. Pour l'appréciation du caractère distinctif de la marque faisant l'objet de l'enregistrement, pourraient être prises en considération, notamment, la part de marché détenue par la marque, l'intensité, l'étendue géographique et la durée de l'usage de cette marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles (CJUE *Windsurfing Chiemsee*, 4 mai 1999, C-108/97 et 109/97, ECLI :EU :C :1999 :230).

49. L'entreprise qui demanderait l'enregistrement d'une marque devrait également faire preuve d'un usage prolongé et intensif de la marque dans toute la partie du territoire couvert par le droit de la marque et ce antérieurement à la demande d'enregistrement.

50. En l'occurrence, les pièces produites par la société ANISERCO en support de la prétendue acquisition de caractère distinctif par l'usage seraient insuffisantes pour démontrer une telle acquisition.

51. Elles n'auraient, en effet, pas trait à une partie significative du territoire dans lequel existe le motif de refus, à savoir il n'y aurait aucune preuve d'usage aux Pays-Bas et les pièces ne donneraient aucune information par rapport à la perception du public du signe « Pet's Budget » comme marque.

geschiktheid van een teken om te dienen tot aanduiding van kenmerken van een waar als criterium onder artikel 2.2bis (c) zou worden aangemerkt.

42. De inschrijving van het teken "Pet's Budget" zou ook geweigerd moeten worden op grond van artikel 2.2bis (b) van het BVIE omdat een teken, wanneer het beschrijvend is voor de betrokken waren, noodzakelijkerwijs elk onderscheidend vermogen zou missen.

43. Zo zou uit de rechtspraak van het HvJEU volgen dat beschrijvende aanduidingen per definitie onderscheidend vermogen zouden missen. Het BBIE verwijst in dit opzicht eveneens naar het bovenvermelde Postkantoor-arrest.

44. Het BUREAU weerlegt verder de argumentatie van het bedrijf ANISERCO volgens welke het teken "Pet's Budget" onderscheidend vermogen door gebruik zou hebben verkregen.

45. Het zogenaamde "Chiemsee"-arrest van het HvJEU zou hoge drempels voor de inschrijving van beschrijvende tekens hebben vastgelegd.

46. Het HvJEU zou gememoreerd hebben dat de weigeringsgrond van een beschrijvend merk "een doel van algemeen belang na[streeft], volgens hetwelk tekens of benamingen die de categorieën van waren of diensten beschrijven waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, door eenieder ongestoord moeten kunnen worden gebruikt" en dat "deze bepaling [derhalve] belet [...], dat die tekens of benamingen op grond van hun inschrijving als merk aan een enkele onderneming worden voorbehouden".

47. Het HvJEU zou benadrukt hebben dat de regel "aanzienlijk afgezwakt" zou worden door de mogelijkheid van verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik en dat er sprake zou zijn van verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik wanneer "een aanzienlijk deel van de betrokken kringen de waar op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeert", zodat de benaming "een nieuwe betekenis [heeft] gekregen, die niet meer enkel beschrijvend is, hetgeen haar inschrijving als merk rechtvaardigt".

48. Bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het in te schrijven merk zou rekening kunnen worden gehouden met onder meer het marktaandeel van het merk, de intensiteit, de geografische spreiding en de duur van het gebruik van dit merk, de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, het percentage van de betrokken kringen dat de waar op basis van het merk als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert, alsmede de verklaringen van de kamers van koophandel en industrie of van andere beroepsverenigingen (HvJEU, Windsurfing Chiemsee, 4 mei 1999, C-108/97 en 109/97, ECLI:EU:C:1999:230).

49. De onderneming die de inschrijving van een merk zou aanvragen, zou ook een langdurig en intensief gebruik van het merk moeten bewijzen in het gehele grondgebied waarop het merkrecht van toepassing is en dit vóór de inschrijvingsaanvraag.

50. In dit geval zouden de stukken die het bedrijf ANISERCO heeft ingediend ter ondersteuning van de vermeende verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik niet volstaan om een dergelijke verkrijging aan te tonen.

51. Ze zouden immers geen betrekking hebben op een aanmerkelijk gedeelte van het gebied waar een weigeringsgrond bestaat, er zou namelijk geen enkel bewijs zijn van gebruik in Nederland, en de stukken zouden geen gegevens verschaffen over de perceptie door het publiek van het teken "Pet's Budget" als merk.

52. La société ANISERCO ne fournirait encore aucune indication sur la part de marché, l'intensité de l'usage ou l'importance des investissements liés au signe « Pet's Budget ».

53. L'OFFICE fait notamment grief à la société ANISERCO de ne fournir que des photos des rayons non datées, des factures de fournisseurs adressées à l'appelante, des contrats de franchise et dépliants pour des franchiseurs potentiels de magasins « Tom&Co » et des captures d'écran ne prouvant pas l'usage de la marque « Pet's Budget ».

54. Les seules pièces pertinentes seraient des copies de folders, magazines, périodiques et cartes de géographie, qui ne donneraient cependant aucune indication sur la part détenue par le signe « Pet's Budget », l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, les seuls dires du CEO d'ANISERCO sans documentation de support ne pouvant valoir preuve d'usage.

55. Quant au reproche formulé par la société ANISERCO que l'exigence de la preuve de l'usage de la marque doit s'étendre sur tout le territoire du Benelux conduirait à une discrimination sur base de la nationalité, l'OBPI réplique que cette pratique est basée sur la législation et la jurisprudence constante (ex. EUROPOLIS) et que le fait que, dans certaines circonstances, le caractère unitaire du Benelux du point de vue du droit des marques peut entraîner des inconvénients, repose sur la volonté du législateur.

56. L'OFFICE renvoie quant à ce point à l'exposé des motifs de la Convention Benelux en matière de marques et de produits et de la loi Uniforme Benelux en matière de produits qui prévoit « sans doute la mise en vigueur d'une telle loi obligera-t-elle les industriels et les commerçants qui ne désirent écouler leurs produits que dans une région du Benelux, à acquérir une marque pour un territoire plus vaste que le marché réel de leurs produits, mais étant donné l'étendue relativement restreinte du territoire Benelux, les inconvénients qui pourraient en résulter ne seront pas d'ordre majeur ».

57. L'OFFICE estime qu'il ressort de l'argumentaire de l'appelante qu'elle a compris le contenu de la décision, de sorte que le moyen relatif au défaut de motivation de la décision de refus et de violation des droits de la défense ne serait pas fondé.

58. Finalement, concernant la référence de l'appelante à l'enregistrement de la marque semi-figurative au Benelux et en France, l'OBPI note qu'il n'est pas tenu par les dépôts qui auraient été acceptés et enregistrés en tant que marque par le passé.

59. L'OFFICE conclut au non fondé du recours dirigé contre la décision définitive de refus d'enregistrement de la marque « Pet's Budget ».

Appréciation de la Cour

60. Aux termes de l'article 2.11 alinéa 1 de la CBPI, l'OFFICE refuse d'enregistrer une marque lorsqu'il considère qu'un des motifs absolus visés à l'article 2.2bis, alinéa 1er, est applicable.

L'article 2.2bis alinéa 1 er sous b) et c) de la CBPI dispose :

« *Motifs absolus de refus ou de nullité*

52. Het bedrijf ANISERCO zou verder geen indicatie verschaffen over het marktaandeel, de intensiteit van het gebruik of de hoogte van de met het teken "Pet's Budget" verbonden kosten.
53. Het BUREAU stelt met name dat het bedrijf ANISERCO enkel niet-gedateerde foto's van schappen aanlevert, alsook aan appellante gerichte facturen van leveranciers, franchiseovereenkomsten en folders voor potentiële franchisenemers van de "Tom&Co"-winkels en schermafdrukken waarmee het gebruik van het merk "Pet's Budget" niet wordt bewezen.
54. De enige relevante stukken zouden kopieën van folders, magazines, tijdschriften en kaarten van geografische gebieden zijn, die niettemin geen enkele indicatie zouden verschaffen over het marktaandeel van het teken "Pet's Budget", de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, aangezien louter de verklaring van de CEO van ANISERCO zonder documentatie ter ondersteuning daarvan niet kan gelden als bewijs van gebruik.
55. Wat betreft het verwijt van het bedrijf ANISERCO dat de vereiste dat het bewijs van het gebruik van het merk het gehele Benelux-gebied moet bestrijken tot discriminatie op grond van nationaliteit zou leiden, antwoordt het BUREAU dat deze handelswijze gebaseerd is op de wetgeving en vaste rechtspraak (vb. EUROPOLIS) en dat het feit dat het unitaire karakter van de Benelux in merkenrechtelijk opzicht in bepaalde omstandigheden nadelen met zich kan meebrengen, voortvloeit uit de keuze die de wetgever heeft gemaakt.
56. Wat dit punt betreft, verwijst het BUREAU naar de memorie van toelichting bij het Benelux-verdrag inzake de warenmerken en de Eenvormige Beneluxwet op de warenmerken die het volgende bepaalt: "het in werking stellen van een dergelijke wet verplicht onvermijdelijk de industriëlen en handelaars, die hun waren slechts in een deel van de Benelux in het verkeer wensen te brengen, een merk te verkrijgen voor een groter gebied dan de werkelijke markt van hun waren, maar gegeven het betrekkelijk kleine oppervlak van het Beneluxgebied, zullen de hieruit voortvloeiende nadelen niet van overwegend belang zijn".
57. Het BUREAU is van mening dat uit het betoog van appellante blijkt dat ze de inhoud van de beslissing begrepen heeft, zodat het middel met betrekking tot het gebrek aan motivatie van de weigeringsbeslissing en de schending van de rechten van verdediging niet gegrond zou zijn.
58. Tot slot, wat betreft de verwijzing van appellante naar de inschrijving van het gecombineerde woord-beeldmerk in de Benelux en Frankrijk, merkt het BBIE op dat het niet gebonden is aan depots die in het verleden zouden zijn aanvaard en ingeschreven als merk.
59. Het BUREAU besluit dat het beroep tegen de definitieve beslissing tot weigering van inschrijving van het merk "Pet's Budget" ongegrond is.

Beoordeling door het Hof

60. Op grond van artikel 2.11, lid 1, van het BVIE weigert het BUREAU een merk in te schrijven indien naar zijn oordeel een van de in artikel 2.2bis, lid 1, bedoelde absolute gronden van toepassing is.

Artikel 2.2bis, lid 1, sub b) en c), van het BVIE bepaalt het volgende:

"Absolute gronden voor weigering of nietigheid"

1. Sont refusés à l'enregistrement ou sont susceptibles d'être déclarés nuls s'ils sont enregistrés :

[...]

b. les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;

c. les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, à désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; »

Le même article prévoit cependant sous le point 3. que :

« Une marque n'est pas refusée à l'enregistrement en application de l'alinéa 1, sous b, c, ou d, si, avant la date d'enregistrement et à la suite de l'usage qui en a été fait, elle a acquis un caractère distinctif. »

61. Ainsi, des signes ou indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner des caractéristiques du produit ou service pour lequel l'enregistrement est demandé, sont en vertu des dispositions précitées de la CBPI, inaptes de par leur nature à remplir la fonction d'origine de la marque sans préjudice de la possibilité d'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage prévu le point 3. de l'article 2.2bis de la CBPI.

62. Il a été rappelé dans un récent arrêt la Cour (Cour, arrêt du 18 octobre 2019, deuxième chambre, C-2018/7, Groupe Bimbo S.A.B. de C.V. c. OBPI), que l'article 2.11 de la CBPI relatif aux motifs absolus de refus, « à l'instar des dispositions communautaires en la matière, interdit l'enregistrement comme marque des signes et indications descriptifs qui sont inaptes à remplir la fonction d'indicateur de l'origine inhérente aux marques (CJUE du 23 octobre 2003, OHM/Wrigley, C-191/01, Rec. P. I—12447, point 31 ; Tribunal du 2 avril 2008, Eurocopter/OHMI (STEADYCONTROL), T-181/07, non publié au Recueil, point 35, et du 21 janvier 2009, Hansgrohe/OHMI (AIRSHOWER), T-307/07, non publié au Recueil, point 22). »

63. L'intérêt général sous-tendant l'article 2.11 de la CBPI consiste à assurer que des signes descriptifs de l'une ou plusieurs caractéristiques des produits ou des services pour lesquels un enregistrement en tant que marque est demandé puissent être librement utilisés par l'ensemble des opérateurs économiques offrant de tels produits ou services.

64. Les signes et indications visées sont ceux qui peuvent servir, dans un usage normal du point de vue du public concerné, pour désigner, soit directement, soit par la mention d'une des caractéristiques essentielles, le produit ou le service pour lequel l'enregistrement est demandé (arrêts du tribunal du 14 juin 2007, Europig/OHMI(EUROPIG), T-207/06, Rec.p.II-1961, point 26 ; du 21 mai 2008, Enercon/OHMI(E), T-329, non publié au Recueil, point 21, et du 21 janvier 2009, Korsch/OHMI (PharmaCheck), T-296, non publié au Recueil, point 30).

65. Pour que l'OFFICE oppose un refus d'enregistrement sur fondement de l'article 2.2bis alinéa 1 de la CBPI, il n'est pas nécessaire que les signes et indications composant la marque visée soient effectivement utilisées, au moment de la demande d'enregistrement, à des fins descriptives de produits ou de services tels que ceux pour lesquels la demande est présentée ou des caractéristiques de ces produits ou services. Il suffit que ces signes puissent être utilisées à de telles fins. Un signe verbal doit ainsi se voir opposer un refus d'enregistrement, en application de ladite disposition, si, en au

1. Worden niet ingeschreven of, indien ingeschreven, kunnen nietig worden verklaard:

[...]

b. merken die elk onderscheidend vermogen missen;

c. merken die uitsluitend bestaan uit tekens of benamingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van soort, hoedanigheid, hoeveelheid, bestemming, waarde, plaats van herkomst of tijdstip van vervaardiging van de waren of van verrichting van de dienst of andere kenmerken van de waren of diensten;”

Niettemin is in lid 3 van hetzelfde artikel het volgende bepaald:

“Een merk wordt niet geweigerd op grond van lid 1, sub b, c of d, indien het merk, als gevolg van het gebruik dat ervan is gemaakt, vóór de datum van de aanvraag om inschrijving onderscheidend vermogen heeft verkregen.”

61. Aldus zijn tekens of benamingen die in de handel kunnen dienen tot aanduiding van kenmerken van de waar of de dienst waarvoor de inschrijving is aangevraagd, op grond van de voornoemde bepalingen van het BVIE, wegens hun aard ongeschikt om de herkomstfunctie van het merk te vervullen, onverminderd de mogelijkheid tot verkrijging van onderscheidend vermogen door gebruik als bepaald in lid 3 van artikel 2.2bis van het BVIE.

62. In een recent arrest van het Hof (Hof, arrest van 18 oktober 2019, Tweede Kamer, C 2018/7, Grupo Bimbo S.A.B. de C.V. tegen het Bureau) is eraan herinnerd dat artikel 2.11 van het BVIE betreffende de absolute gronden voor weigering, *“net als de communautaire bepalingen ter zake verbiedt [...] om beschrijvende tekens en aanduidingen die ongeschikt zijn om de functie van herkomstbenaming (die inherent is aan merken) te vervullen, als merk in te schrijven (arrest van het HvJ-EU van 23 oktober 2003, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Rec. blz. I-12447, punt 31; arresten van het Gerecht van 2 april 2008, Eurocopter/BHIM (STEADYCONTROL), T-181/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 35, en van 21 januari 2009, Hansgrohe/BHIM (AIRSHOWER), T-307/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 22).”*

63. Het aan artikel 2.11 van het BVIE ten grondslag liggende algemeen belang, bestaat erin te verzekeren dat tekens die een of meer kenmerken beschrijven van de waren of diensten waarvoor inschrijving als merk is aangevraagd, door alle marktdeelnemers die dergelijke waren of diensten aanbieden, vrij kunnen worden gebruikt.

64. De bedoelde tekens en aanduidingen zijn die welke in het normale gebruik uit het oogpunt van het in aanmerking komende publiek kunnen dienen ter aanduiding, hetzij rechtstreeks hetzij door vermelding van een van de essentiële kenmerken ervan, van de waar of dienst waarvoor de inschrijving is aangevraagd (arresten van het Gerecht van 14 juni 2007, Europig/BHIM (EUROPIG), T-207/06, Jur. p. II-1961, punt 26; van 21 mei 2008, Enercon/BHIM (E), T-329/06, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 21, en van 21 januari 2009, Korsch/BHIM (PharmaCheck), T-296/07, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 30).

65. Opdat het BUREAU de inschrijving op grond van artikel 2.2bis, lid 1, van het BVIE zou weigeren, is het niet noodzakelijk dat de tekens en benamingen waaruit het bedoelde merk bestaat, op het moment van de inschrijvingsaanvraag, daadwerkelijk worden gebruikt voor de beschrijving van waren of diensten als die waarvoor de aanvraag wordt ingediend of van de kenmerken van deze waren of diensten. Het is voldoende dat die tekens daartoe kunnen dienen. De inschrijving van een woordteken moet daarom op grond van die bepaling geweigerd worden, indien het in minstens één van de

moins une de ses significations potentielles, il désigne une caractéristique des produits et services concernés (cf. par analogie sur la marque communautaire, OHMI/Wrigley, C-191/01, Rec.p.I-12447, point 32 et Camina Meljunie, point 38, ordonnance du 5 février 2010, Mergle e.a./OHMI, C-80/09 P. point 37, Postkantoor, 12 février 2004, C-363/99, EU :C :2004:86, point 97).

66. Il n'est pas nécessaire qu'il existe un « lien direct et immédiat » entre le signe et les biens et services en cause, de nature à ce que le public pertinent perçoive « immédiatement et sans autre réflexion » une description de l'une des caractéristiques de ces biens et services, tel qu'il est soutenu par l'appelant.

67. En l'occurrence, l'OFFICE s'est basé autant dans sa motivation de refus, que dans ses conclusions en duplique sur le caractère descriptif des signes déposés pour en déduire l'absence de caractère distinctif. Or, le caractère distinctif s'apprécie par rapport aux produits pour lesquels le signe a été déposé et par rapport à la perception qu'en a le public concerné, constitué par le consommateur de ces produits ou services.

68. Selon l'OFFICE, le signe « Pet's Budget » peut ainsi servir à désigner les caractéristiques des produits désignés lors du dépôt de la demande.

69. Le signe présenté à l'enregistrement « Pet's Budget » est composé de la dénomination générique en langue anglaise de « Pet » qui peut être traduit en langue française par « animal de compagnie » et de la dénomination générique « Budget » qui, autant en langue anglaise qu'en langue française, se réfère à la « somme dont on peut disposer pour une dépense précise » (Petit Robert et Oxford Learners Dictionary).

70. S'il est vrai que le mot « Pet » peut en langue française également avoir d'autres significations, telles que « gaz », cependant sa signification doit être appréciée par le public cible, à savoir par rapport aux détenteurs d'animaux de compagnie. »

71. Il y a lieu d'admettre que le public cible, à savoir les détenteurs d'animaux du Benelux, possèdent pour une grande partie des notions suffisantes de l'anglais qui est couramment utilisé dans les trois pays, pour comprendre le mot « Pet » comme étant l'animal de compagnie et le mot « Budget » comme se référant à la somme à dépenser et même comme adjectif comme « économique ».

72. Les deux éléments composant le syntagme peuvent dès lors renvoyer aux produits animaliers et surtout à leur destination et à leurs caractéristiques.

73. En effet, les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé sont des produits destinés aux animaux de compagnie. Il ressort encore des pièces versées et plus particulièrement des copies de publicités versées que ce sont des produits vendus par la société ANISERCO sous l'enseigne « Tom&Co » à prix réduits.

74. Selon l'appelante les termes génériques « Pet » et « Budget » présentent cependant un caractère distinctif par leur association dans le syntagme « Pet's Budget ».

75. Or, la combinaison d'éléments dont chacun est descriptif de caractéristiques des produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé reste elle-même descriptive desdites caractéristiques, sauf si elle crée une impression suffisamment éloignée de celle produite par la simple réunion des éléments qui le composent (CJUE, Postkantoor, précitée).

76. Comme l'indique l'OFFICE dans ses conclusions, en utilisant « l'apostrophe s » après le nom « Pet », l'appelante utilise une forme grammaticale correcte, appelée génitif, qui indique une relation de dépendance ou de propriété avec le mot qui précède, de sorte que le signe « Pet's Budget » sera

potentiële betekenissen een kenmerk van de betrokken waren of diensten aanduidt (zie naar analogie met het gemeenschapsmerk, BHIM/Wrigley, C-191/01 P, Jur. p. I-12447, punt 32 en Campina Melkunie, punt 38, beschikking van 5 februari 2010, Mergel e.a./BHIM, C-80/09 P, punt 37, Postkantoor, 12 februari 2004, C-363/99, EU:C:2004:86, punt 97).

66. Het is niet nodig dat er, zoals door het bedrijf ANISERCO wordt beweerd, een “direct en onmiddellijk verband” tussen het teken en de bewuste waren en diensten bestaat, zodat het relevante publiek in staat is “onmiddellijk en zonder verder nadenken” hierin een beschrijving van een van de kenmerken van deze waren en diensten te herkennen.

67. In dit geval heeft het BUREAU zich zowel in zijn motivatie van de weigering als in zijn conclusie van dupliek gebaseerd op het beschrijvend karakter van het gedeponeerde teken om er het ontbreken van onderscheidend vermogen uit af te leiden. Het onderscheidend vermogen moet worden beoordeeld in relatie tot de waren waarvoor het teken werd gedeponeerd en in relatie tot de perceptie van dat teken door het betrokken publiek, dat bestaat uit de consument van die waren of diensten.

68. Volgens het BUREAU kan het teken “Pet’s Budget” dus dienen ter aanduiding van de kenmerken van de bij indiening van de aanvraag aangeduide waren.

69. Het voor inschrijving aangeboden teken “Pet’s Budget” bestaat uit de Engelse soortnaam “Pet” die in het Nederlands als “huisdier” vertaald kan worden en uit de soortnaam “Budget” die zowel in het Engels als in het Frans verwijst naar de “som geld waarover men kan beschikken om een specifieke uitgave te doen” (Petit Robert en Oxford Learners Dictionary).

70. Ook al kan het woord “Pet” in het Frans ook andere betekenissen hebben, zoals “wind”, toch moet de betekenis ervan door het doelpubliek beoordeeld worden, namelijk ten aanzien van eigenaren van huisdieren.

71. Geconcludeerd moet dan ook worden dat het doelpubliek, meer bepaald eigenaren van huisdieren in de Benelux, grotendeels voldoende noties hebben van het Engels dat vaak gebruikt wordt in de drie landen, om het woord “Pet” te begrijpen als een huisdier en het woord “Budget” als een verwijzing naar de uit te geven som geld en zelfs als adjectief in de betekenis van “voordelig”.

72. De twee bestanddelen die het syntagma vormen, kunnen bijgevolg verwijzen naar waren voor dieren en vooral naar hun bestemming en hun kenmerken.

73. De waren waarvoor de inschrijving werd aangevraagd zijn immers waren die bestemd zijn voor huisdieren. Uit de overgelegde stukken en meer bepaald uit de overgelegde kopieën van reclame blijkt verder dat het waren zijn die door het bedrijf ANISERCO tegen verlaagde prijs verkocht worden onder de vlag “Tom&Co”.

74. Volgens appellante beschikken de soortnamen “Pet” en “Budget”» desalniettemin over onderscheidend vermogen doordat ze samen zijn weergegeven in het syntagma “Pet’s Budget”.

75. De combinatie van bestanddelen die op zich beschrijvend zijn voor kenmerken van de waren of diensten waarvoor de inschrijving is aangevraagd, is echter zelf nog steeds beschrijvend voor deze kenmerken, tenzij de aldus gewekte indruk ver genoeg verwijderd is van de indruk die uitgaat van de eenvoudige aaneenvoeging van die bestanddelen (HvJEU, Postkantoor, reeds geciteerd).

76. Zoals het BUREAU aangeeft in zijn conclusie, hanteert het bedrijf ANISERCO door het gebruik van de “apostrof s” achter de naam “Pet” een correcte grammaticale vorm, genitief genaamd, welke een afhankelijkheids- of bezitsrelatie met het woord ervoor aanduidt, zodat het publiek het teken

perçu par le public comme étant « la somme réservée pour les dépenses liées à un animal de compagnie », soit comme « destiné à l'animal de compagnie » et « économique ».

77. Les mots utilisés et le syntagme en résultant, composé de noms descriptifs, est partant susceptible d'être utilisé par d'autres opérateurs économiques pour désigner une caractéristique de leurs produits, à savoir pour désigner des produits pour animaux de compagnie qui sont bon marché.

78. Quant à l'article 2.2 bis point 3. de la CBPI, il y a lieu de rappeler qu'il instaure une exception par rapport aux causes de refus absolues régies par le point 1. sous b), c) ou d) pour le cas où une marque a acquis, avant la date de l'enregistrement du dépôt, un caractère distinctif par l'usage qui en a été fait.

79. Le caractère distinctif d'une marque acquis par l'usage qui en est fait, signifie que celle-ci est apte à identifier le produit pour lequel l'enregistrement est demandé comme provenant d'une entreprise déterminée et donc à distinguer de ceux des autres entreprises.

80. Tel que l'a rappelé l'OFFICE, il est de jurisprudence depuis l'arrêt Chiemsee de la CJUE que, pour déterminer si une marque a acquis un caractère distinctif après l'usage qui en est fait, l'autorité compétente doit apprécier globalement les éléments qui peuvent démontrer qu'une marque est devenu apte à identifier le produit concerné comme provenant d'une entreprise déterminée. La CJUE exige également pour qu'un signe descriptif puisse acquérir un caractère distinctif par l'usage, l'entreprise qui en demande l'enregistrement fasse preuve d'un usage prolongé et intensif. (CJUE *Windsurfing Chiemsee*, 4 mai 1999, C-108/97 et 109/97, ECLI :EU :C :1999 :230, points 49 et 50)

81. Pour l'appréciation du caractère distinctif de la marque faisant l'objet d'une demande d'enregistrement peuvent également être prises en considération la part de marché détenue par la marque, l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifie le produit comme provenant d'une entreprise déterminée grâce à la marque ainsi que les déclarations de chambres de commerce et d'industrie ou d'autres associations professionnelles.

82. Si sur base de tels éléments, l'autorité compétente estime que les milieux intéressés ou tout le moins une fraction significative de ceux-ci, identifient grâce à la marque, le produit comme provenant d'une entreprise déterminée, elle doit en tout état de cause en conclure que la condition exigée est remplie. Toutefois, s'agissant des circonstances dans lesquelles une telle condition peut être regardée comme satisfaite, elles ne sauraient être établies seulement sur base de données générales et abstraites, telles des pourcentages déterminés (arrêt *Chiemsee*, précité, points 51 et 52).

83. En l'occurrence, la Cour considère à l'instar de l'OFFICE, que les pièces versées par l'appelante vues dans leur ensemble, ne fournissent pas la preuve d'un usage intensif et prolongé de la marque au sein des pays membres du Benelux, même pris isolément, qui serait de nature à conférer un caractère distinctif au signe « Pet's Budget ».

84. En effet, l'appelante ne fournit aucune indication concrète sur la part de marché détenue par la marque, ni sur l'importance des investissements faits par l'entreprise pour la promouvoir, sinon sur la proportion des milieux intéressés identifiant le produit comme provenant de la requérante.

85. Les seules indications du CEO et administrateur-délégué de l'entreprise ANISERCO, Thierry le Grenelle, dans une attestation du 27 mars 2019 versée au dossier, sur le chiffre d'affaire de toute la société ANISERCO, le nombre de ses magasins et l'affirmation que « la marque PET'S BUDGET, [a été]

“Pet’s Budget” zal opvatten als ofwel “het bedrag dat bestemd is voor uitgaven in verband met een huisdier”, ofwel “bestemd voor het huisdier” en “voordelig”.

77. De gebruikte woorden en het daaruit resulterende syntagma, dat bestaat uit beschrijvende namen, moeten ook door andere marktdeelnemers kunnen worden gebruikt om een kenmerk van hun waren aan te duiden, namelijk om goedkope waren voor huisdieren aan te duiden.

78. Wat betreft artikel 2.2bis, lid 3, van het BVIE, dient eraan herinnerd te worden dat het een uitzondering vormt op de absolute gronden voor weigering die vallen onder lid 1, sub b), c) of d), voor het geval dat een merk vóór de datum van inschrijving van het depot onderscheidend vermogen heeft verkregen door het gebruik dat ervan is gemaakt.

79. Het door gebruik verkregen onderscheidend vermogen van een merk betekent dat het merk zich leent om de waar waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, als van een bepaalde onderneming afkomstig te identificeren en dus om deze waar van die van andere ondernemingen te onderscheiden.

80. Zoals het BUREAU gememoreerd heeft, is het sinds het Chiemsee-arrest van het HvJEU vaste rechtspraak dat de bevoegde autoriteit, om vast te stellen of een merk na het gebruik dat ervan is gemaakt, onderscheidend vermogen heeft verkregen, alle factoren moet onderzoeken waaruit kan blijken dat een merk geschikt is geworden om de betrokken waar als afkomstig van een bepaalde onderneming te identificeren. Het HvJEU eist eveneens dat, opdat een beschrijvend teken onderscheidend vermogen zou verkrijgen door gebruik, de onderneming die de inschrijving ervan aanvraagt het bewijs levert van langdurig en intensief gebruik (HvJEU Windsurfing Chiemsee, 4 mei 1999, C-108/97 en 109/97, ECLI:EU:C:1999:230, punten 49 en 50).

81. Bij de beoordeling van het onderscheidend vermogen van het merk waarvoor de inschrijving wordt aangevraagd, kan ook rekening worden gehouden met het marktaandeel van het merk, de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, het percentage van de betrokken kringen dat de waar op basis van het merk als afkomstig van een bepaalde onderneming identificeert, alsmede de verklaringen van de kamers van koophandel en industrie of van andere beroepsverenigingen.

82. Indien de bevoegde autoriteit op basis van die factoren van oordeel is dat de betrokken kringen, of althans een aanzienlijk deel ervan, de waar op basis van het merk als van een bepaalde onderneming afkomstig identificeren, moet zij in elk geval daaraan de conclusie verbinden dat aan de gestelde voorwaarde is voldaan. De omstandigheden waaronder die voorwaarde als vervuld kan worden beschouwd, kunnen echter niet alleen op basis van algemene en abstracte gegevens, zoals bepaalde percentages, worden vastgesteld (Chiemsee-arrest, reeds aangehaald, punten 51 en 52).

83. In het onderhavige geval meent het Hof, in navolging van het BUREAU, dat de door appellante overgelegde stukken als geheel beschouwd geen bewijs leveren van intensief en langdurig gebruik van het merk in de lidstaten van de Benelux, zelfs niet afzonderlijk bekeken, dat het teken “Pet’s Budget” onderscheidend vermogen zou kunnen verlenen.

84. Appellante verschaft immers geen enkele concrete aanwijzing over het marktaandeel van het merk en ook niet over de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, en evenmin over het percentage van de betrokken kringen dat de waar als afkomstig van verzoekster identificeert.

85. De loutere aanduidingen van de CEO en gedelegeerd bestuurder van het bedrijf ANISERCO, Thierry le Grelle, in een verklaring van 27 maart 2019 die bij het dossier werd gevoegd, over de omzet van het volledige bedrijf ANISERCO, het aantal winkels en de bewering dat “het merk PET’S BUDGET

créée il y a plus de 10 ans, pour identifier des aliments et accessoires pour animaux. Cette marque apparaît régulièrement dans le top 30 des ventes des articles de ce secteur » ne peuvent valoir preuve de la part de marché détenue par la marque, l'importance des investissements fournis par l'entreprise pour la promouvoir et ne suffisent pas pour conclure à un usage intensif de la marque au sein du Benelux et ce même pour un pays pris isolément.

86. Les copies de folders et dépliants de promotion concernant l'enseigne « Tom&Co » versées, si elles suggèrent que des produits destinés aux propriétaires d'animaux sont vendus par la société ANISERCO sous l'enseigne « Tom&Co » depuis un certain nombre d'années, et que parmi les produits commercialisés figurent ceux vendus sous le signe « Pet's Budget », elles ne permettent aucune conclusion sur l'étendue de l'utilisation du signe « Pet's Budget » ou la connaissance qu'auraient les personnes intéressées à identifier les produits « Pet's Budget » comme provenant de la société ANISERCO.

87. Il ressort également d'un exemplaire du contrat de franchise type que la société ANISERCO dit conclure avec ses franchisés, que la société ANISERCO vend sous l'enseigne « Tom&Co » non seulement des produits « Pet's Budget », mais cette enseigne commercialise un certain nombre de produits ; selon l'article 7 dudit contrat la société ANISERCO « adapte régulièrement l'assortiment des produits et la liste des fournisseurs agréés à l'évolution du marché, des produits et des clients ».

88. Aucune étude sur les parts de marché détenues par la marque « Pet's Budget », l'importance des investissements faits par l'entreprise ANISERCO pour la promouvoir, la proportion des milieux intéressés qui identifieraient le signe « Pet's Budget » comme provenant de l'enseigne « Tom&Co » exploitée par la société ANISERCO n'est fournie en cause.

89. Par ailleurs, le fait que la marque a été enregistrée comme marque semi-figurative à l'étranger n'a aucune incidence sur la décision d'enregistrement de la marque au Benelux.

90. Le moyen soulevé par l'appelante relatif à la discrimination par la nationalité, n'est pas pertinent, l'usage intensif de la marque dans les Etats du Benelux, même pris isolément, n'étant pas prouvé.

91. Finalement, la Cour ne peut constater aucune difficulté de la société ANISERCO, qui a pris largement position par rapport à tous les arguments invoqués par l'OFFICE dans sa décision de rejet, d'assurer sa défense et partant aucune violation des droits de la défense de l'appelante, de sorte que le moyen afférent n'est également pas fondé.

92. Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que l'OFFICE a opposé un refus à l'enregistrement du signe « Pet's Budget » sur base de l'article 2.2bis alinéa 1er, points b. et c.

93. Le recours n'étant pas fondé, il est à rejeter.

Les dépens

En tant que partie qui succombe, la société ANISERCO est condamnée aux dépens de l'appel. Comme aucun frais de justice n'a été perçu en l'espèce, les coûts seront estimés sur la base des taux de liquidation de l'indemnité visés à l'article 4.9 c) du règlement de procédure de la cour de justice Benelux.

meer dan 10 jaar geleden is ontstaan om voedingsmiddelen en accessoires voor dieren te identificeren. Dit merk staat regelmatig in de top 30 van de verkopen van artikelen in deze sector”, kunnen niet gelden als bewijs van het marktaandeel van het merk en de hoogte van de reclamekosten van de onderneming voor het merk, en zijn niet voldoende voor het kunnen vaststellen van intensief gebruik van het merk in de Benelux, zelfs niet in een land afzonderlijk.

86. Al suggereren de overgelegde kopieën van reclamefolders en -brochures betreffende het merk “Tom&Co” dat het bedrijf ANISERCO sinds een aantal jaren onder de vlag “Tom &Co” waren verkocht die bestemd zijn voor eigenaren van dieren en dat onder de verhandelde waren ook waren onder het teken “Pet’s Budget” worden verkocht, toch kan daaruit niets worden afgeleid over de omvang van het gebruik van het teken “Pet’s Budget” of over de eventuele kennis van personen die geïnteresseerd zijn in het identificeren van de waren van “Pet’s Budget” als afkomstig van ANISERCO.

87. Ook blijkt uit een exemplaar van de standaard franchiseovereenkomst die het bedrijf ANISERCO zegt af te sluiten met zijn franchisenemers, dat het bedrijf ANISERCO onder de vlag “Tom&Co” niet alleen “Pet’s Budget” producten verkoopt, maar ook dat er onder dit uithangbord een aantal waren verhandeld worden; volgens artikel 7 van die overeenkomst past het bedrijf ANISERCO “regelmatig het productengamma en de lijst van goedgekeurde leveranciers [...] aan[...] aan de evolutie van de markt, de producten en de klanten”.

88. Er wordt ter zake geen enkele studie verschaft over de marktaandelen van het merk “Pet’s Budget”, de hoogte van de reclamekosten van het bedrijf ANISERCO voor het merk en het percentage van de betrokken kringen dat het teken “Pet’s Budget” als afkomstig van het door het bedrijf ANISERCO beheerde uithangbord “Tom&Co” zou identificeren.

89. Bovendien heeft het feit dat het merk ingeschreven werd als gecombineerd woord-beeldmerk in het buitenland geen enkele invloed op de beslissing tot inschrijving van het merk in de Benelux.

90. Het door appellante aangevoerde middel met betrekking tot discriminatie op grond van nationaliteit is niet relevant, aangezien het intensieve gebruik van het merk in de lidstaten van de Benelux niet bewezen is, ook niet indien deze lidstaten afzonderlijk beschouwd worden.

91. Tot slot kan het Hof bij het bedrijf ANISERCO, dat een uitgebreid standpunt heeft ingenomen met betrekking tot alle argumenten die het BUREAU in zijn weigeringsbeslissing heeft aangevoerd, geen enkele moeilijkheid om zich te verdedigen vaststellen en bijgevolg generlei schending van de rechten van verdediging van appellante constateren. Het hieraan gerelateerde middel is daarom eveneens ongegrond.

92. Uit het voorgaande volgt dat het BUREAU terecht de inschrijving van het teken “Pet’s Budget” op grond van artikel 2.2bis, lid 1, sub b en c, geweigerd heeft.

93. Nu het beroep niet gegrond is, moet het worden verworpen.

De proceskosten

Het bedrijf ANISERCO zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het beroep. Daar in deze zaak geen gerechtskosten zijn geheven, zullen de kosten begroot worden aan de hand van de liquidatietarieven van de vergoeding als bedoeld in artikel 4.9, onder c), van het Reglement op de procesvoering van het Benelux-Gerechtshof.

Par ces motifs

la Cour Benelux, deuxième chambre déclare et arrête

le recours est rejeté ;

la société ANISERO S.A.. est condamnée aux dépens, ceux de l'OFFICE étant liquidés à 1800,- €.

Présent arrêt a été rendu par R. Kalden, S. Granata et N. Jung, juges ; il a été prononcé à l'audience publique du 15 juin 2020 par M.-F. Carlier, président, en présence de A. van der Niet, greffier.



A. van der Niet
Greffier



M.-F. Carlier
Président

Om deze redenen,

Het Benelux-Gerechtshof, Tweede Kamer, verklaart en besluit:

het beroep wordt verworpen;

het bedrijf ANISERCO NV wordt in de kosten verwezen, die in hoofde van het BUREAU worden begroot op 1800,- €.

Dit arrest is gewezen door mrs. R. Kalden, S. Granata en N. Jung, rechters, het is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 15 juni 2020 door mr. M.-F. Carlier, in aanwezigheid van dhr. A. van der Niet, griffier.

A. van der Niet
Griffier

M.-F. Carlier
President