RETTENS DOM (Ottende Afdeling)

28. oktober 2009 *

I sag T-80/08,

CureVac GmbH, Tübingen (Tyskland), ved advokat F. Graf von Stosch,

sagsøger,

mod

Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (KHIM), først ved M. Kicia, derefter ved S. Schäffner, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

den anden part i sagen for appelkammeret ved Harmoniseringskontoret og intervenient ved Retten:

Qiagen GmbH, Hilden (Tyskland), først ved advokat E. Krings, derefter ved advokaterne V. von Bomhard, A. Renck og T. Dolde,

angående en påstand om annullation af afgørelse truffet den 11. december 2007 af Første Appelkammer ved Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (sag R 1219/2006-1) vedrørende en indsigelsessag mellem CureVac GmbH og Qiagen GmbH,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Ottende Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro (refererende dommer), og dommerne N. Wahl og A. Dittrich,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

under henvisning til stævningen, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 19. februar 2008,

under henvisning til Harmoniseringskontorets svarskrift, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 4. juni 2008,

under henvisning til intervenientens svarskrift, som blev indleveret til Rettens Justitskontor den 28. maj 2008,

og efter retsmødet den 6. maj 2009,

afsagt følgende

Dom

Tvistens baggrund

1 Den 1. august 2003 indgav intervenienten, Qiagen GmbH, en EF-varemærkeansøgning til Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) (herefter »Harmoniseringskontoret«) i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20. december 1993 om EF-varemærker (EFT L 11, s. 1), som ændret (erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 207/2009 af 26.2.2009 om EF-varemærker (EUT L 78, s. 1)).

2 Det ansøgte varemærke er ordmærket RNAiFect.

3 De varer, som registreringsansøgningen vedrører, henhører under klasse 1, 5 og 9 i Nicearrangementet af 15. juni 1957 vedrørende international klassificering af varer og

tjenesteydelser til brug ved registrering af varemærker, som revideret og ændret, og er for hver af disse klasser beskrevet på følgende måde:

— klasse 1: »kemikalier til brug i industri og videnskab; kemiske produkter til industrielle og videnskabelige formål til behandling af biopolymerer; biologiske aktive stoffer til laboratoriebrug og til anvendelse inden for videnskab og forskning, nemlig buffere og reagenser, nemlig til indføring af molekyler og molekylære anordninger, nemlig peptider og/eller nukleinsyrer, i celler, nemlig prokaryotiske eller eukaryotiske celler; kromatografiske materialer til anvendelse ved adskillelse, rensning og isolering af biopolymerer og reagenser og opløsningsmidler til udførelse af kromatografiske adskillelser, rensnings- og/eller isoleringsprocesser i forbindelse med biopolymerer; sæt til indføring af molekyler og molekylære anordninger, nemlig peptider og/eller nukleinsyrer, i celler, nemlig prokaryotiske eller eukaryotiske celler; transfektionsreagenser«

— klasse 5: »farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater samt præparater til sundhedspleje«

— klasse 9: »videnskabelige apparater og instrumenter, især apparater og instrumenter til laboratorieforskning og testning«.

4 Denne ansøgning blev offentliggjort i EF-Varemærketidende nr. 39/2004 af 27. september 2004.

5 Den 17. december 2004 rejste sagsøgeren, CureVac GmbH, indsigelse mod det ansøgte varemærke, idet selskabet gjorde gældende, at der var en risiko for forveksling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning (EF) nr. 207/2009].

6 Indsigelsen var støttet på en del af de varer, der er omfattet af ordmærket RNActive, registreret som EF-varemærke under nr. 2953768, indgivet den 29. november 2002 og registreret den 28. oktober 2004, nærmere bestemt følgende varer henhørende under klasse 1 og 5:].

— klasse 1: »kemikalier til brug i industri og videnskab; reagenser til forskning«

— klasse 5: »kemikalier til medicinsk brug; farmaceutiske og veterinærmedicinske præparater; navnlig præparater til kemoterapeutisk behandling af tumorer; helbredende præparater og blandinger til behandling af astmatikere, agonist- og antagonistreceptorer, farmaceutiske præparater til behandling af neurologiske lidelser, til behandling af infektionssygdomme; sanitære præparater; diætetiske præparater til medicinsk brug, navnlig kosttilskud; desinfektionsmidler; afsvampningsmidler; ukrudtbekæmpelsesmidler«.

7 Indsigelsen gjaldt alene produkter i klasse 1 og 5 omfattet af det ansøgte varemærke, men ikke produkter i klasse 9.

8 Ved afgørelse af 7. august 2006 forkastede Indsigelsesafdelingen indsigelsen med den begrundelse, at der ikke forelå risiko for forveksling på Fællesskabets område.

9 Den 15. september 2006 påklagede sagsøgeren Indsigelsesafdelingens afgørelse.

10 Ved afgørelse af 11. december 2007 (herefter »den anfægtede afgørelse«) afviste Første Appelkammer klagen. Sidstnævnte tilsluttede sig Indsigelsesafdelingens resultat, hvorefter varerne, der sammenlignes, var af samme eller i høj grad af lignende art. Vedrørende de omhandlede to mærker fandt appelkammeret, at selv om de havde et begrænset særpræg, idet »rna«-delen svarede til en forkortelse af de engelske ord »ribonucleid acid« (acide ribonucléique på fransk og Ribonukleinsäure på tysk), var de to mærker forskellige, og at ingen indehaver af et mærke kunne have monopol på forkortelsen RNA eller forbyde andre virksomheder at anvende eller integrere dette i mærker, navnlig på området for farmaceutiske produkter. Forbrugerne forstår godt betydningen af forkortelsen RNA og går ikke ud fra, at alle mærker, der begynder med denne forkortelse, betyder, at de kommer fra samme producent. Deres opmærksomhed rettes snarere mod ordets endelse, der er mere kendetegnende. De foreliggende forskelle mellem orddelen »ifect« og orddelen »ctive« indebærer, at enhver risiko for forveksling kan udelukkes.

Parternes påstande

11 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede afgørelse annulleres.

— Det ansøgte varemærke RNAiFect afslås.

— Harmoniseringskontoret tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Harmoniseringskontoret har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Harmoniseringskontoret frifindes.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

14 Under retsmødet erklærede sagsøgeren, at selskabet frafaldt sin anden påstand, hvilket blev tilført retsbogen.

Retlige bemærkninger

Parternes argumenter

15 Sagsøgeren har gjort et enkelt anbringende gældende vedrørende tilsidesættelse af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94.

16 Sagsøgeren har først og fremmest gjort gældende, at visse varer omfattet af det ældre varemærke og varer omfattet af varemærkeansøgningen ikke bør anses for til dels at ligne hinanden meget, men at de derimod er identiske, idet de sidstnævnte er indeholdt i egne varer og således på identisk vis er omfattet af de omtvistede varemærker.

17 Sagsøgeren finder endvidere, at varemærket RNActive under alle omstændigheder bør anses for at have et gennemsnitligt særpræg, da det er registreret som EF-varemærke. I tilfælde, hvor de to varemærker retter sig mod en gennemsnitsforbruger, der ikke har kendskab til betydningen af forkortelsen RNA, har det ældre varemærke i hvert fald et gennemsnitligt særpræg.

18 Sagsøgeren har i øvrigt nærmere gjort gældende, at de omhandlede tegn ligner hinanden visuelt, idet begyndelsen af ordene er identiske, og at enhver anden form for almindelig gengivelse over for offentligheden, navnlig gengivelse med store og små bogstaver, af ordmærker, bortset fra det registrerede varemærke, falder inden for det beskyttede område. Sagsøgeren har tilføjet, at mærkernes fonetiske lighed er usædvanlig i kraft af, at de tre første bogstaver er identiske og i kraft af, at de sidste lydsekvenser kun adskiller sig minimalt fra hinanden. Vedrørende den begrebsmæssige sammenligning af mærkerne er der ligeledes en usædvanlig lighed, idet det ældre varemærke RNActive indeholder det tyske udtryk »aktiv«, der kan opfattes som et

synonym for det tyske udtryk »effektiv« eller i betydningen »havende en effekt«, som er indeholdt i det ansøgte varemærke RNAiFect.

19 Endelig finder sagsøgeren, at der i kraft af, at varerne er af samme art, af det ældre varemærkes gennemsnitlige særpræg og af graden af visuelle, fonetiske og begrebsmæssige ligheder, foreligger en risiko for forveksling i offentlighedens bevidsthed.

20 KHIM og intervenienten har nedlagt påstand om, at dette anbringende ikke tages til følge.

Rettens bemærkninger

21 Ifølge ordlyden af artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94 er det varemærke, der søges registreret, udelukket fra registrering, hvis indehaveren af et ældre varemærke rejser indsigelse, såfremt »der i offentlighedens bevidsthed inden for det område, hvor det ældre mærke er beskyttet, er risiko for forveksling, fordi det yngre mærke er identisk med eller ligner det ældre varemærke, og varerne eller tjenesteydelserne er af samme eller lignende art; risikoen for forveksling indbefatter risikoen for, at der antages at være en forbindelse med det ældre varemærke«.

22 I henhold til artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 40/94 [nu artikel 8, stk. 2, litra a), nr. ii), i forordning nr. 207/2009] skal der ved ældre varemærker forstås EF-varemærker samt varemærker, som er registreret i en medlemsstat, og hvis ansøgningsdato ligger før datoen for EF-varemærkeansøgningen.

23 Ved risikoen for forveksling forstås ifølge fast retspraksis risikoen for, at det i kundekredsen kan antages, at de pågældende varer eller tjenesteydelser hidrører fra den samme virksomhed eller i givet fald fra økonomisk forbundne virksomheder (jf. Rettens dom af 10.9.2008, sag T-325/06, Boston Scientific mod KHIM — Terumo (CAPIO), ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis, jf. ligeledes analogt Domstolens dom af 29.9.1998, sag C-39/97, Canon, Sml. I, s. 5507, præmis 29, og af 22.6.1999, sag C-342/97, Lloyd Schuhfabrik Meyer, Sml. I, s. 3819, præmis 17).

24 Der skal desuden foretages en helhedsvurdering af risikoen for forveksling i offentlighedens bevidsthed under hensyntagen til alle relevante faktorer i det foreliggende tilfælde (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis, jf. analogt Domstolens dom af 11.11.1997, sag C-251/95, SABEL, Sml. I, s. 6191, præmis 22, og af 22.6.2000, sag C-425/98, Marca Mode, Sml. I, s. 4861, præmis 40).

25 Denne helhedsvurdering indebærer en vis indbyrdes afhængighed mellem de faktorer, der kommer i betragtning, og mellem især ligheden mellem varemærkerne og ligheden mellem de varer eller tjenesteydelser, der er omfattet af varemærkerne. En svag grad af lighed mellem de af varemærkerne omfattede varer eller tjenesteydelser kan således opvejes af en høj grad af lighed mellem varemærkerne og omvendt (Domstolens dom af 13.9.2007, sag C-234/06 P, Il Ponte Finanziaria mod KHIM, Sml. I, s. 7333, præmis 48, og Rettens dom af 23.10.2002, sag T-6/01, Matratzen Concord mod KHIM — Hukla Germany (MATRATZEN), Sml. II, s. 4335, præmis 25). Den indbyrdes afhængighed mellem disse faktorer kommer til udtryk i syvende betragtning til forordning nr. 40/94, ifølge hvilken begrebet lighed bør fortolkes i forhold til risikoen for forveksling, og bedømmelsen heraf afhænger af en lang række faktorer, herunder navnlig hvor kendt varemærket er på markedet, om der kan skabes en forbindelse med det benyttede eller registrerede tegn, samt hvor stor ligheden er mellem varemærket og tegnet og mellem de pågældende varer eller tjenesteydelser (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 72 og der deri nævnte retspraksis).

26 Desuden skal helhedsvurderingen for så vidt angår de omtvistede mærkers visuelle, fonetiske eller begrebsmæssige lighed være baseret på helhedsindtrykket af tegnene, idet der bl.a. skal tages hensyn til de bestanddele, der har særpræg eller er dominerende. Det fremgår således af henvisningen til en risiko for forveksling »i offentlighedens bevidsthed« i artikel 8, stk. 1, litra b), i forordning nr. 40/94, at det spiller en afgørende rolle i helhedsvurderingen af risikoen for forveksling, hvordan gennemsnitsforbrugeren af de pågældende varer eller tjenesteydelser opfatter varemærkerne. Gennem-

snitsforbrugeren opfatter imidlertid normalt et varemærke som en helhed og undersøger ikke de forskellige detaljer (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis, jf. ligeledes analogt SABEL-dommen, nævnt i præmis 24 ovenfor, præmis 23, og Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 25).

27 For så vidt angår helhedsvurderingen af risikoen for forveksling anses gennemsnitsforbrugeren af de omhandlede varer for at være almindeligt oplyst, rimeligt opmærksom og velunderrettet. Der må i øvrigt tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugeren kun sjældent har mulighed for at foretage en direkte sammenligning mellem de forskellige varemærker, men må stole på det ufuldstændige billede af dem, han har i erindringen. Der må også tages hensyn til, at gennemsnitsforbrugerens opmærksomhedsniveau kan variere alt efter, hvilken kategori af varer eller tjenesteydelser der er tale om (Rettens dom af 23.10.2002, sag T-104/01, Oberhauser mod KHIM — Petit Liberto (Fifties), Sml. II, s. 4359, præmis 28, og af 30.6.2004, sag T-186/02, BMI Bertollo mod KHIM — Diesel (DIESELIT), Sml. II. s. 1887, præmis 38, jf. analogt Lloyd Schuhfabrik Meyer-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 26).

28 I det foreliggende tilfælde er begæringen om annullation støttet på et EF-varemærke. Som konstateret af appelkammeret i den anfægtede afgørelses punkt 14, skal undersøgelsen derfor udstrækkes til hele Den Europæiske Union.

29 For så vidt angår den relevante kundekreds bestemmes den, som anført af Indsigelsesafdelingen i dennes afgørelse af 7. august 2006 på s. 4, og som det fremgår af den anfægtede afgørelses punkt 17, af de forbrugere, der er berørt af de omtvistede produkter. Navnlig henvender varer i klasse 5 sig til farmaceuter samt til rimeligt oplyste, opmærksomme og velunderrettede endelige forbrugere (Rettens dom af 5.4.2006, sag T-202/04, Madaus mod KHIM — Optima Healthcare (ECHINAID), Sml. II, s. 1115, præmis 23), der desuagtet har et højt opmærksomhedsniveau, og som, når de skal vælge, nyder godt af rådgivning af højt kvalificerede sagkyndige (jf. i denne retning Domstolens dom af 26.4.2007, sag C-412/05 P, Alcon mod KHIM, Sml. I, s. 3569, præmis 61, og ECHINAID-dommen, præmis 33). For så vidt angår kemiske varer i klasse 1 henvender disse sig til kunder med specialviden (navnlig kemikere og laboratoriepersonale), der således har et endnu højere opmærksomhedsniveau.

30 Appelkammerets vurdering af risikoen for forveksling mellem de omtvistede mærker skal således bedømmes i lyset af ovenstående betragtninger.

— Om ligheden mellem varerne

31 Det følger af fast retspraksis, at der ved vurderingen af ligheden mellem varer eller tjenesteydelser skal tages hensyn til alle relevante faktorer, der kendetegner den forbindelse, der kan være mellem dem. Disse faktorer omfatter navnlig deres art, anvendelsesformål og benyttelse, samt om de konkurrerer med eller supplerer hinanden (jf. CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis).

32 I denne henseende findes de omhandlede varer, i modsætning til, hvad sagsøgeren har påstået, ikke alle at være af samme art, men for en dels vedkommende at være af samme art og for en dels vedkommende af lignende art, således som appelkammeret med rette har anført i den anfægtede afgørelses punkt 15 under henvisning til Indsigelsesafdelingens afgørelse. Det er herefter tilstrækkeligt at anføre som eksempel, at »sæt til indføring af molekyler og molekylære anordninger« og kemikalier til medicinsk brug har en høj grad af lighed, men dog ikke kan anses for identiske.

33 Heraf følger, at den anfægtede afgørelse må tiltrædes for så vidt angår bedømmelsen af ligheden mellem de omhandlede varer.

— Om ligheden mellem tegnene

34 Som det allerede er anført i præmis 26 ovenfor, skal helhedsvurderingen af risikoen for forveksling for så vidt angår den visuelle, fonetiske og begrebsmæssige lighed af de omhandlede varemærker være støttet på det helhedsindtryk, disse giver, idet der navnlig skal tages hensyn til deres særprægede og dominerende bestanddele (jf. Rettens dom af 14.10.2003, sag T-292/01, Phillips-Van Heusen mod KHIM — Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), Sml. II, s. 4335, præmis 47, og CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis, jf. analogt SABEL-dommen, nævnt i præmis 24 ovenfor, præmis 23).

35 Det følger ligeledes af retspraksis, at to varemærker ligner hinanden, såfremt der efter opfattelsen i den relevante kundekreds foreligger en i det mindste delvis lighed mellem dem i en eller flere relevante henseender (MATRATZEN-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 30, og CAPIO-dommen, nævnt i præmis 23 ovenfor, præmis 89).

36 Appelkammeret var af den opfattelse, jf. punkt 17 i den anfægtede afgørelse, at uanset den foreliggende lighed som følge af identiteten mellem de tre første bogstaver i de omhandlede tegn, var forskellen mellem udtrykkene »iFect« og »ctive« så stor, at det udelukkede en risiko for forveksling.

37 De tegn, der herefter skal sammenlignes, er følgende:

Ældre varemærke	Ansøgte varemærke
RNActive	RNAiFect

38 Hvad for det første angår den visuelle sammenligning må det konstateres, at de omhandlede tegn begge består af et enkelt ord, hver på otte bogstaver, hvoraf de tre første, der er skrevet med store bogstaver, er identiske. De følgende fem bogstaver i det ældre varemærke er skrevet med små bogstaver, hvilket også gælder det ansøgte varemærke med undtagelse af det femte bogstav »f«.

39 Lighederne hidrørende fra identiteten mellem de tre første bogstaver svækkes kraftigt af de fem sidste bogstaver i de omhandlede mærker, der, selv om fire af disse er fælles for de to mærker, ikke fremkommer i samme rækkefølge, hvilket bevirker et meget forskelligt visuelt indtryk af de to omhandlede mærker. De to omhandlede mærker giver således et samlet indtryk af at være visuelt forskellige.

40 I modsætning til, hvad der hævdes af sagsøgeren, fremgår det ikke af den anfægtede afgørelse, at appelkammeret har nøjedes med at vurdere sammensætningen af de omhandlede mærker uden at foretage en visuel helhedsvurdering. Selv om det er beklageligt, at den anfægtede afgørelse ikke er helt udtrykkelig på dette punkt, har appelkammeret ved i punkt 17 i den anfægtede afgørelse at angive, at opmærksomheden til trods for den fælles del »rna« snarere rettes mod ordets endelse, der er mere karakteristisk, og ved at konkludere, at denne betydelige forskel udelukker enhver risiko for forveksling, foretaget en overordnet vurdering af de pågældende mærker.

41 Hertil kommer, at selv hvis det antages — således som sagsøgeren har anført — at begge mærker var skrevet med store eller små bogstaver, må det konstateres, at den visuelle lighed under alle omstændigheder ikke ville være mere udtalt, idet den forskel, der hidrører fra rækkefølgen af de sidste fem bogstaver, i alle tilfælde vil opveje den lighed, der hidrører fra identiteten mellem de første tre bogstaver.

42 Hvad for det andet angår den fonetiske sammenligning skal det fastslås, at selv om de to mærker begynder med de tre bogstaver »r«, »n« og »a«, bevirker ordenes endelse, at der er en temmelig tydelig forskel mellem disse. De to mærker udtales således meget forskelligt, således at hvis der var en lighed, måtte denne anses for at være i det mindste meget svag. I øvrigt er den fonetiske forskel i tilfælde, hvor den relevante kundekreds

foretager en overtrækning mellem vokalerne »a« og »i« i det ansøgte varemærke, endnu mere tydelig. Til gengæld er det i en normal situation usandsynligt, for det første, at forbrugeren skulle fordoble vokalen »a« i det ældre varemærke med henblik på at udtale mærket »r-n-a-active«, uanset at mærket kun indeholder et enkelt »a«, og for det andet, at den samme forbruger skulle udelade udtalelsen af »i« i det ansøgte varemærke med henblik på at udtale det »r-n-a-fect«. I øvrigt ville dette under ingen omstændigheder bevirke, at mærkerne kom til at ligne hinanden fonetisk.

43 Hvad endelig for det tredje angår den begrebsmæssige sammenligning er det korrekt, at de omhandlede produkters tilsigtede kundekreds enten, hvilket navnlig gælder den specialiserede kundekreds, vil opfatte de tre første bogstaver som en henvisning til den engelske forkortelse for ribonuclein syre (ribonucleid acid), eller, hvilket navnlig gælder den brede kundekreds, vil formode, at disse begyndelsesbogstaver i hvert fald henviser til noget af medicinal eller kemisk karakter, uanset at de ikke kender den præcise betydning. Som det således er gjort gældende under retsmødet af både KHIM og intervenienten, forekommer det ikke sjældent på det omhandlede område, at producenter henviser til kemiske eller molelylære kompleksforbindelser for at understrege den påståede effektivitet af den farmaceutiske vare, der udbydes til salg.

44 Ikke desto mindre opvejer mærkernes respektive endelser (»ctive« for det ene og »ifect« for det andet), der har forskellig betydning, den lighed, der hidrører fra fællestrækket »rna«. Sagsøgerens argumentation, som denne navnlig er udviklet i retsmødet, hvorefter den tyske forbruger vil være i stand til at forbinde »ifect« med det engelske ord »effect«, som forbrugeren herefter associerer med ordet »active«, idet de to udtryk refererer til begrebet effektivitet eller til udtrykket »effektiv«, kræver for stor en indsats på dechifrering fra forbrugerens side for at skabe en forbindelse mellem de omhandlede mærker, hvilket derfor forekommer at være for usandsynligt til, at denne argumentation kan tiltrædes.

45 Selv om der er en vis begrebsmæssig lighed mellem de omhandlede mærker, der hidrører fra det forhold, at »rna«-delen er fælles for de omhandlede mærker, opvejes dette af den betydningsforskel, der hidrører fra de respektive endelser.

— Om risikoen for forveksling

46 Det bemærkes, at der består en risiko for forveksling, når graden af lighed mellem de pågældende varemærker og graden af lighed mellem de varer og tjenesteydelser, der er omfattet af disse varemærker, kumulativt er tilstrækkelig høj (MATRATZEN-dommen, nævnt i præmis 25 ovenfor, præmis 45).

47 I nærværende sag er det allerede anført i præmis 32 ovenfor, at de omhandlede varer til dels er af samme art og til dels i høj grad af lignende art.

48 De to mærker er ganske rigtigt dannet omkring den fælles del »rna«. Imidlertid må det anføres, som konstateret af Indsigelsesafdelingen, uden at dette blev anfægtet af appelkammeret i punkt 16 og 17 i den anfægtede afgørelse, at denne del højst har et begrænset særpræg, selv i tilfælde, hvor en del af forbrugerne ikke kender den præcise betydning af den omhandlede forkortelse, men blot formoder, at der er tale om en implicit reference navnlig til en kemisk eller molekylær forbindelse.

49 Det er i øvrigt korrekt, at selv om forbrugeren i reglen tillægger den første del af et ord større betydning, eftersom dette udtales først (jf. i denne retning Rettens dom af 27.2.2008, sag T-325/04, Citigroup mod KHIM — Link Interchange Network (WORLDLINK), Sml. II, s. 29, præmis 82), er det ikke desto mindre også korrekt, at kundekredsen i almindelighed ikke opfatter et beskrivende element eller et svagt særpræg, der udgør en del af et sammensat varemærke, som den særprægede og dominerende bestanddel i det helhedsindtryk, som varemærket giver (jf. ECHINAID-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

50 Som anført giver de omhandlede to mærkers fællestræk, dvs. »rna«, der har et begrænset særpræg, ikke grundlag for at fastslå varernes handelsmæssige oprindelse. Det er således med rette, at appelkammeret i punkt 17 i den anfægtede afgørelse har

fundet, at de omhandlede tegns respektive suffikser, dvs. »ctive« og »ifect«, bør anses for at være de karakteristiske og dominerende bestanddele, der tiltrækker forbrugernes opmærksomhed, idet de er mere karakteristiske end den første del, »rna« (jf. i denne retning ECHINAID-dommen, nævnt i præmis 29 ovenfor, præmis 55).

51 Hertil kommer, som påpeget i præmis 44 ovenfor, og som med rette anført af Harmoniseringskontoret, at det er forkert at gå ud fra, at mærkernes respektive endelser vil blive opfattet som identiske i kraft af en association, idet det tyske ord »aktiv« på ingen måde er et synonym for »effektiv«, hvilket giver grundlag for at skelne mellem de to mærker. De forskellige betydninger giver således de berørte forbrugere mulighed for at skelne mellem de pågældende mærker.

52 Selv om den fælles del af de to mærker, dvs. »rna«, står placeret først, indebærer denne lighed ikke en risiko for forveksling, idet denne del har et begrænset særpræg, således at kundernes opmærksomhed rettes mod de to mærkers endelser, der ud fra en helhedsvurdering er visuelt, fonetisk og begrebsmæssigt forskellige. De to mærker giver således et forskelligt indtryk.

53 Heraf følger i nærværende sag, at de omhandlede varers karakter af at være af samme eller i høj grad af lignende art kompenseres af den svage grad af lighed mellem mærkerne samt af det svage særpræg af forkortelsen »RNA«, der i virkeligheden blot er beskrivende, således at enhver risiko for forveksling mellem de omhandlende varemærker i offentlighedens bevidsthed er udelukket. Følgelig er det med rette, at appelkammeret har fundet, at der i relation til den pågældende kundekreds ikke forelå nogen risiko for forveksling mellem de omhandlede varemærker.

54 Selv om man i øvrigt som sagsøgeren gik ud fra, at alle de omhandlede varer var identiske, ville den gennemgang, der er foretaget ovenfor i præmis 34-53, ikke give grundlag for at nå til et andet resultat vedrørende den manglende risiko for forveksling.

55 Det følger i det hele heraf, at det eneste fremførte anbringende ikke kan tages til følge, hvorfor Harmoniseringskontoret bør frifindes.

Sagens omkostninger

56 I henhold til Rettens procesreglements artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Sagsøgeren har tabt sagen og bør derfor pålægges at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Harmoniseringskontorets og intervenientens påstande herom.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer

RETTEN (Ottende Afdeling):

1) Kontoret for Harmonisering i det Indre Marked (Varemærker og Design) frifindes.

2) CureVac GmbH betaler sagens omkostninger.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. oktober 2009.

Underskrifter