ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kaheksas koda)

28. oktoober 2009 *

Kohtuasjas T-80/08,

CureVac GmbH, asukoht Tübingen (Saksamaa), esindaja: advokaat F. Graf von Stosch,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: M. Kicia, hiljem S. Schäffner,

kostja,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

teine menetluspool Siseturu Ühtlustamise Ameti apellatsioonikojas, menetlusse astuja Esimese Astme Kohtus oli

Qiagen GmbH, asukoht Hilden (Saksamaa), esindaja: advokaat E. Krings, hiljem advokaadid V. von Bomhard, A. Renck ja T. Dolde,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 11. detsembri 2007. aasta otsuse peale (asi R 1219/2006-1), mis käsitleb CureVac GmbH ja Qiagen GmbH vahelist vastulausemenetlust,

EUROOPA ÜHENDUSTE
ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: koja esimees E. Martins Ribeiro (ettekandja), kohtunikud N. Wahl ja A. Dittrich,

kohtusekretär: ametnik T. Weiler,

arvestades 19. veebruaril 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 4. juunil 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud Siseturu Ühtlustamise Ameti vastust,

arvestades 28. mail 2008 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud menetlusse astuja seisukohti,

arvestades 6. mail 2009 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Menetlusse astuja Qiagen GmbH esitas 1. augustil 2003 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet") nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 146) (muudetud kujul) (asendatud nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusega (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1)) alusel ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on sõnamärk RNAiFect.

3 Kaubad, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikat-

siooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 1, 5 ja 9 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

– klass 1: „tööstuses ja teaduses kasutatavad keemiapreparaadid; biopolümeeride töötlemiseks mõeldud tööstus- ja teaduskemikaalid; teadus- ja uurimisvaldkonnas kasutatav bioloogiline materjal, s.o puhvrid ja reagendid, mida kasutatakse molekulide ja molekuli osade, s.o peptiidide ja/või nukleiinhapete sisestamiseks prokarüotiidsetesse ja eukarüotiidsetesse rakkudesse; biopolümeeride ja reagentide lahutamisel, puhastamisel ja isoleerimisel kasutatav kromatograafiline material ning biopolümeeride kromatograafilisel lahutamisel, puhastamisel ja/või isoleerimisel kasutatavad lahused; abivahendid molekulide ja molekuli osade, s.o peptiidide ja/või nukleiinhapete sisestamiseks prokarüotiidsetesse ja eukarüotiidsetesse rakkudesse; transfektsiooni reagendid”;

– klass 5: „farmaatsia-, veterinaaria- ja hügieenipreparaadid”;

– klass 9: „teadusaparaadid ja -riistad, eelkõige laboratooriumiuuringute ja -testide seadmed ja riistad”.

4 Registreerimistaotlus avaldati 27. septembri 2004. aasta väljaandes *Bulletin des marques communautaires* (Ühenduse Kaubamärgibülletään) nr 39/2004.

5 Hageja CureVac GmbH esitas 17. detsembril 2004 taotletava kaubamärgi suhtes vastulause, toetudes segiajamise tõenäosusele määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b (nüüd määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 8 lõike 1 punkt b) mõttes.

6 Vastulause põhineb kaupadel, mis moodustavad ühe osa 29. novembril 2002 taotletud ja 28. oktoobril 2004 registreeritud ühenduse sõnamärgiga RNActive nr 2953768 hõlmatud järgmistest kaupadest, mis kuuluvad klassidesse 1 ja 5

– klass 1: „tööstus- ja teaduskemikaalid; teadusreaktiivid";

– klass 5: „meditsiinilised keemiapreparaadid; farmaatsia- ja veterinaariapreparaadid, eelkõige kasvajate keemiliseks raviks mõeldud preparaadid, astma ravimid ja muud preparaadid, agonistid ja retseptoragonistid, neuroloogiliste haiguste ja nakkushaiguste preparaadid; hügieenitarbed; meditsiinilised dieettooted, eelkõige toidulisandid; desinfektsioonivahendid; fungitsiidid; herbitsiidid".

7 Vastulause on suunatud üksnes nende kaubamärgitaotlusega hõlmatud kaupade vastu, mis kuuluvad klassidesse 1 ja 5 ega puuduta klassi 9 kuuluvaid kaupu.

8 Vastulausete osakond lükkas 7. augusti 2006. aasta otsusega vastulause tagasi põhjendusel, et ühenduse territooriumil ei ole segiajamine tõenäoline.

9 Hageja esitas 15. septembril 2006 vastulausete osakonna otsuse peale kaebuse.

10 Esimene apellatsioonikoda jättis 11. detsembri 2007. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") vastulause rahuldamata. Apellatsioonikoda ühines vastulausete osakonna otsusega, et võrreldavad kaubad on identsed või väga sarnased. Ta märkis kahe asjaomase tähise osas, et kuigi kõnealused kaks kaubamärki on veidi erinevad, sest element „rna" vastab ingliskeelse sõna „ribonucleid acid" (prantsuse keeles „acide ribonucléique" ja saksa keeles „Ribonukleinsäure") lühendile, on need kaks kaubamärki erinevad ning et eriti farmaatsiatoodete valdkonnas ei saa ükski kaubamärgiomanik RNA-lühendit monopoliseerida või keelata teistel ettevõtjatel seda kasutada või lisada oma kaubamärgile. Tarbijad saavad lühendi RNA tähendusest aru ega arva, et kõik selle lühendiga algavad kaubamärgid tähistavad sama päritolu. Nende tähelepanu keskendub pigem sõnalõpule, mis on eristavam. Elementide „ifect" ja „ctive" vahelised erinevused välistavad segiajamise tõenäosuse.

Poolte nõuded

11 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

– tühistada vaidlustatud otsus;

– jätta taotletav kaubamärk RNAiFect registreerimata;

– mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

12 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kohtukulud välja hagejalt.

13 Menetlusse astuja palub Esimese Astme Kohtul:

– jätta hagi rahuldamata;

– mõista kõik kohtukulud välja hagejalt.

14 Kohtuistungil loobus hageja oma teisest nõudest ning see taotlus kanti kohtuistungi protokolli.

Õiguslik käsitlus

Poolte argumendid

15 Hageja esitab hagi toetuseks ühe väite, mis tugineb määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b rikkumisele.

16 Hageja väidab kõigepealt, et teatavad varasema kaubamärgiga hõlmatud kaubad ja kaubamärgitaotlusega tähistatud kaubad ei ole mitte osaliselt väga sarnased, vaid identsed, sest talle kuuluva kaubamärgiga tähistatud kaubad hõlmavad kaubamärgitaotluses osutatud kaupu ning seega hõlmavad vastandatud kaubamärgid neid kaupu identselt.

17 Hageja arvates tuleb nentida, et kaubamärgil RNActive oli ühenduse kaubamärgina registreerimise ajal keskmine eristusvõime. Kuna kõnealused kaubamärgid on suunatud keskmisele tarbijale, kes ei tea lühendi RNA tähendust, siis on varasemal kaubamärgil vähemalt keskmine eristusvõime.

18 Hageja täpsustab, et asjaomased tähised on visuaalselt sarnased, kuna sõnade algus on identne, ning lisab, et sõnamärkide osas kuulub kaubamärgi kasutamine asjaomasele avalikkusele tuntud mis tahes kujul peale registreeritud kuju – eelkõige suur- ja väiketähti kasutades – kaitse kohaldamisalasse. Hageja lisab, et kolme esimese tähe identsuse tõttu ning seetõttu, et viimased silbid erinevad vaid minimaalselt, on tähiste foneetiline sarnasus erakordne. Mis puutub ka tähiste kontseptuaalsesse võrdlusse, siis on tähised eriti sarnased, kuna varasem kaubamärk RNActive sisaldab saksakeelset

mõistet „aktiv”, mida võib mõista saksakeelse mõiste „effektiv” sünonüümina või tähenduses „annab efekti”, mida hõlmab taotletav kaubamärk RNAiFect.

19 Lõpuks leiab hageja, et kaupade identsuse, varasema kaubamärgi keskmise eristusvõime ning visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse astme tõttu on tõenäoline, et avalikkus ajab kaubamärgid segi.

20 Ühtlustamisamet ja menetlusse astuja paluvad lükata see väide tagasi.

Esimese Astme Kohtu hinnang

21 Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b kohaselt varasema kaubamärgi omaniku vastuseisu korral taotletavat kaubamärki ei registreerita, „kui identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga ning identsuse või sarnasuse tõttu varasema kaubamärgiga kaitstud kaupade või teenustega on tõenäoline, et territooriumil, kus varasem kaubamärk on kaitstud, võib avalikkus need omavahel segi ajada; segiajamise tõenäosus hõlmab ka tõenäosust, et kaubamärk seostatakse varasema kaubamärgiga”.

22 Peale selle tähendab määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkti ii (nüüd määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 8 lõike 2 punkti a alapunkt ii) kohaselt varasem kaubamärk ühenduse kaubamärke ning liikmesriikides registreeritud kaubamärke, mille registreerimise taotluse kuupäev on varasem ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse kuupäevast.

23 Vastavalt väljakujunenud kohtupraktikale on segiajamine tõenäoline, kui avalikkus võib arvata, et kõnealused kaubad ja teenused pärinevad samalt ettevõtjalt või ka omavahel majanduslikult seotud ettevõtjatelt (vt Esimese Astme Kohtu 10. septembri 2008. aasta otsus kohtuasjas T-325/06: Boston Scientific *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Terumo (CAPIO), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 70 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel ka Euroopa Kohtu 29. septembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-39/97: Canon, EKL 1998, lk I-5507, punkt 29, ja 22. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/97: Lloyd Schuhfabrik Meyer, EKL 1999, lk I-3819, punkt 17).

24 Lisaks tuleb segiajamise tõenäosust hinnata igakülgselt, pidades silmas kõiki antud juhtumit iseloomustavaid tegureid (vt eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 71 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel Euroopa Kohtu 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-251/95: SABEL, EKL 1997, lk I-6191, punkt 22, ja 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-425/98: Marca Mode, EKL 2000, lk I-4861, punkt 40).

25 Segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine eeldab arvestamist asjaomaste tegurite teatava vastastikuse sõltuvusega, eriti asjaomaste kaubamärkide vastastikuse sõltuvusega ja nendega tähistatavate kaupade ja teenuste vastastikuse sõltuvusega. Nii võib tähistatavate kaupade või teenuste vähese sarnasuse kompenseerida kaubamärkide suur sarnasus ning vastupidi (Euroopa Kohtu 13. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-234/06 P: Il Ponte Finanziaria *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-7333, punkt 48, ja Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-6/01: Matratzen Concord *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Hukla Germany (MATRATZEN), EKL 2002, lk II-4335, punkt 25). Nimetatud tegurite omavaheline sõltuvus ilmneb määruse nr 40/94 preambuli põhjenduses 7, mille kohaselt tuleks määratleda sarnasuse põhimõte seoses segiajamise tõenäosusega, mille hindamine sõltub mitmest tegurist ja eelkõige kaubamärgi tuntusest turul, seostest, mis võivad tekkida kasutatava või registreeritud tähisega, ning kaubamärgi ja tähise ning nendega tähistatud kaupade või teenuste sarnasuse ulatusest (vt eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 72 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 Segiajamise tõenäosuse hindamine peab vastandatud tähiste visuaalse, foneetilise ja kontseptuaalse sarnasuse osas rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi. Määruse nr 40/94 artikli 8 lõike 1 punkti b sõnastusest „[…] võib avalikkus need omavahel segi ajada […]" tuleneb, et segiajamise tõenäosuse igakülgsel hindamisel on otsustav roll sellel, kuidas seda liiki

kaupade või teenuste keskmine tarbija kaubamärke tajub. Keskmine tarbija tajub kaubamärki tervikuna ega uuri selle eri detaile (vt selle kohta eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 73 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel ka eespool punktis 24 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23, ja eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 25).

27 Segiajamise tõenäosuse igakülgse hindamise puhul eeldatakse, et asjaomaste kaupade keskmine tarbija on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas. Peale selle on keskmisel tarbijal harva võimalik erinevaid kaubamärke otseselt võrrelda, vaid ta peab usaldama neist jäänud ebatäiuslikku mälupilti. Samuti tuleb silmas pidada, et keskmise tarbija tähelepanelikkuse aste võib eri liiki kaupade ja teenuste puhul olla erinev (Esimese Astme Kohtu 23. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas T-104/01: Oberhauser *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Petit Liberto (Fifties), EKL 2002, lk II-4359, punkt 28, ja 30. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas T-186/02: BMI Bertollo *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Diesel (DIESELIT), EKL 2004, lk II-1887, punkt 38; vt analoogia alusel eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus Lloyd Schuhfabrik Meyer, punkt 26).

28 Käesoleval juhul põhineb vastulause ühenduse kaubamärgil. Nagu apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 14 märkis, peab kontrollimisel seetõttu piirduma Euroopa Liiduga.

29 Vastulausete osakonna 7. augusti 2006. aasta otsusest (lk 4) ning vaidlustatud otsuse punktist 17 tuleneb, et asjaomase avalikkuse moodustavad vaidlusaluste kaupade tarbijad. Klassi 5 kuuluvad kaubad on suunatud farmatseutidele ning piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelikele ja arukatele lõpptarbijatele (Esimese Astme Kohtu 5. aprilli 2006. aasta otsus kohtuasjas T-202/04: Madaus *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Optima Healthcare (ECHINAID), EKL 2006, lk II-1115, punkt 23), kes on aga väga tähelepanelikud ning keda valiku tegemisel nõustavad kõrgelt kvalifitseeritud erialaspetsialistid (vt selle kohta Euroopa Kohtu 26. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-412/05 P: Alcon *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, EKL 2007, lk I-3569, punkt 61, ja eespool viidatud kohtuotsus ECHINAID, punkt 33). Klassi 1 kuuluvad keemiakaubad on suunatud erialaspetsialistidest avalikkusele (eelkõige keemikutele ja laborantidele), kelle tähelepanelikkuse aste on veelgi kõrgem.

30 Apellatsioonikoja hinnangut vastandatud tähiste segiajamise tõenäosuse kohta tuleb kontrollida eelnimetatud kaalutlusi arvesse võttes.

– Kaupade sarnasus

31 Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt tuleb kaupade ja teenuste sarnasuse hindamisel arvesse võtta kõiki nendevahelist suhet iseloomustavaid olulisi tegureid. Nendeks teguriteks on eriti kaupade ja teenuste olemus, otstarve, kasutusviis ning samuti see, kas kaubad ja teenused on konkureerivad või teineteist täiendavad (vt eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 77 ja seal viidatud kohtupraktika).

32 Vastupidi hageja väidetele ei ole asjaomased kaubad identsed, vaid osaliselt identsed ja osaliselt sarnased, nagu apellatsioonikoda vastulausete osakonna otsusele viidates vaidlustatud otsuse punktis 15 õigesti nentis – nii on „abivahendid molekulide ja molekuli osade sisestamiseks rakkudesse" ja meditsiinilistel eesmärkidel kasutatavad keemiatooted küll väga sarnased, kuid neid ei saa pidada identseteks.

33 Sellest tuleneb, et vaidlustatud otsus tuleb asjaomaste kaupade sarnasuse analüüsi osas kiita heaks.

– Tähiste sarnasus

34 Käesoleva otsuse punktis 26 märgiti, et kõnealuste kaubamärkide visuaalse, foneetilise või kontseptuaalse sarnasuse osas peab segiajamise tõenäosuse igakülgne hindamine rajanema neist jääval tervikmuljel, võttes eelkõige arvesse nende eristavaid ja domineerivaid osi (vt Esimese Astme Kohtu 14. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas T-292/01: Phillips-Van Heusen *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS), EKL 2003, lk II-4335, punkt 47; eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 88 ja seal viidatud kohtupraktika; vt analoogia alusel eespool punktis 24 viidatud kohtuotsus SABEL, punkt 23).

35 Samuti tuleneb kohtupraktikast, et kaks kaubamärki on sarnased, kui asjaomase avalikkuse silmis on need ühest või mitmest olulisest aspektist vähemalt osaliselt samased (eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus MATRATZEN, punkt 30, ja eespool punktis 23 viidatud kohtuotsus CAPIO, punkt 89).

36 Apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 17, et asjaomaste tähiste esimesest kolmest tähest tulenevast sarnasusest hoolimata on mõistete „iFect" ja „ctive" vahelised erinevused nii suured, et need välistavad segiajamise tõenäosuse tekkimise.

37 Tähised, mida tuleb võrrelda, on järgmised:

Varasem kaubamärk	Taotletav kaubamärk
RNActive	RNAiFect

38 Esiteks tuleb seoses asjaomaste tähiste visuaalse võrdlusega mainida, et mõlemad koosnevad ühest sõnast, millel on kaheksa tähte ja millest omakorda kolm esimest suurtähte on identsed. Varasema kaubamärgi viis järgmist tähte on väiketähed, nagu ka taotletaval kaubamärgil, v.a selle viies täht „f".

39 Asjaomaste tähiste kolme esimese tähe identsusest tulenevat sarnasust nõrgestab oluliselt viie viimase tähe olemasolu, mis hoolimata sellest, et nendest neli on kahel tähisel ühised, ei ole samas järjekorras, jättes kahest asjaomasest tähisest visuaalselt väga erineva mulje. Nii on asjaomaste tähiste tervikmuljes suured visuaalsed erinevused.

40 Vastupidi hageja väidetele ei tulene vaidlustatud otsusest, et apellatsioonikoda lahutas asjaomased tähised osadeks ega hinnanud üldse nendest jäävat tervikmuljet. Kuigi on kahetsusväärne, et vaidlustatud otsus ei ole selles osas eriti otsesõnaline, analüüsis apellatsioonikoda asjaomaste tähiste tervikmuljet, kui ta järeldas vaidlustatud otsuse punktis 17, et kuna ühiselemendi „rna" olemasolust hoolimata pöörab asjaomane tarbija tähelepanu pigem sõnalõpule, mis on eristavam, siis võimaldab see oluline erinevus segiajamise tõenäosuse olemasolu välistada.

41 Isegi kui eeldada, et mõlemad tähised on kirjutatud suur- või väiketähtedega, tuleb märkida, et visuaalne sarnasus ei ole silmatorkavam, kuna viie viimase tähe lisamine kompenseerib kolme esimese tähe identsusest tulenevat sarnasust.

42 Teiseks, mis puutub foneetilisse võrdlusse, siis tuleb märkida, et kuigi kaks asjaomast tähist algavad samade kolme tähega „r", „n" ja „a", võimaldavad sõnalõpud teha neil selgelt vahet. Seega hääldatakse kaht tähist täiesti erinevat moodi, mistõttu isegi eeldades, et sarnasus on olemas, on see igal juhul väga nõrk. Juhul, kui asjaomane

avalikkus ühendab taotletava kaubamärgi täishäälikud „a” ja „i”, on foneetiline erinevus veelgi tajutavam. Ühelt poolt on tavaolukorras vähetõenäoline, et tarbija kordab varasema kaubamärgi täishäälikut „a”, hääldades tähist „r-n-a-active”, kuigi tähises on üksainus „a”, ning teiselt poolt on vähetõenäoline, et tarbija jätab taotletava kaubamärgi „i” välja hääldamata ning hääldab seda tähist „r-n-a-fect”. Isegi kui see oleks nii, ei muutuks need tähised seetõttu foneetiliselt sarnaseks.

43 Mis puutub kontseptuaalsesse võrdlusse, siis tajub asjaomane avalikkus ning erialaspetsialistid eelkõige, et kolm esimest tähte viitavad asjaomaste kaupade osas ribonukleiinhappe (ribonucleid acid) ingliskeelsele lühendile, ning lai avalikkus eeldab, et need tähed viitavad mõnele meditsiini- või keemiaelemendile, isegi kui ta ei tunne selle konkreetset tähendust. Nagu ühtlustamisamet ja menetlusse astuja kohtuistungil väitsid, ei ole asjaomases valdkonnas harv juhus, et tootjad viitavad müügil oleva farmaatsiatoote väidetava tõhususe rõhutamiseks keemilistele või molekulaarsetele kompleksidele.

44 Tähiste vastavad lõpud (ühe puhul „ctive” ja teise puhul „ifect”), mille tähendus erineb, tasakaalustavad igal juhul ühiselemendist „rna” tulenevat sarnasust. Hageja argumentatsioon – mida ta täpsustas eelkõige kohtuistungil ning mille kohaselt on Saksa tarbija võimeline seostama osa „ifect” ingliskeelse sõnaga „effect”, mida ta seostab omakorda sõnaga „active”, kuna need mõisted osutavad efektiivsusele või mõistele „effectif” – nõuab asjaomaselt tarbijalt tähise osadeks lahutamisel ning asjaomaste tähiste vahelise seose tuvastamisel liigset pingutust, mistõttu nimetatud argumentatsioon tundub liiga ebatõenäoline, et sellega nõustuda.

45 Asjaomaste tähiste võimalik kontseptuaalne sarnasus tuleneb asjaolust, et neil on ühine element „rna”, kuid vastavate sõnalõppude erinevad tähendused tasakaalustavad seda asjaolu.

– Segiajamise tõenäosus

46 Tuleb meenutada, et segiajamine on tõenäoline, kui asjaomaste kaubamärkide sarnasuse aste ja nende kaubamärkidega tähistatud kaupade ja teenuste aste mõlemad on piisavalt kõrged (eespool punktis 25 viidatud kohtuotsus MATRATZEN, punkt 45).

47 Käesoleval juhul on eespool punktis 32 juba sedastatud, et asjaomased kaubad on osaliselt identsed ja osaliselt väga sarnased.

48 Kaks tähist on tõesti moodustatud ühiselemendist „rna”. Samas tuleb tühistamisosakonna eeskujul märkida (kusjuures apellatsioonikoda ei ole seda vaidlustatud otsuse punktides 16 ja 17 kahtluse alla seadnud), et nimetatud elemendi eristusvõime on vähene isegi siis, kui osa tarbijatest ei tunne selle lühendi konkreetset tähendust, vaid eeldab, et tegemist on kaudse viitega meditsiini- või keemiapreparaadile.

49 Kuigi tarbija peab sõna algust kui kõigepealt välja hääldatavat sõnaosa tavaliselt olulisemaks (vt selle kohta Esimese Astme Kohtu 27. veebruari 2008. aasta otsus kohtuasjas T-325/04: Citigroup *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet – Link Interchange Network (WORLDLINK), kohtulahendite kogumikus ei avaldata, punkt 82), vastab samuti tõele, et üldjuhul ei taju avalikkus mitmeosalise kaubamärgi kirjeldavat või vähese eristusvõimega osa kaubamärgist jäävas tervikmuljes eristatava ning domineeriva osana (vt eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus ECHINAID, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

50 Nagu eespool nenditud, ei võimalda kahe tähise ühiselement „rna”, mille eristusvõime on pealegi vähene, asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu eristada. Seega leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 17 õigesti, et vastandatud tähiste

järelliiteid „ctive” ja „ifect” peetakse eristavateks ja domineerivateks elementideks, mis tõmbavad tarbijate tähelepanu, kuna need on esimesest elemendist „rna” eristusvõimelisemad (vt selle kohta eespool punktis 29 viidatud kohtuotsus ECHINAID, punkt 55).

51 Eespool punktis 44 esitatu ja ühtlustamisameti õigustatud märkuste põhjal on väär väita, et tähiste vastavaid lõppe tajutakse seoste tegemise tõttu identsetena, kuna saksakeelne sõna „aktiv” ei ole sõna „effektiv” sünonüüm, ning seetõttu tuleb kaubamärke eristada. Kõnealused erinevused võimaldavad asjaomastel tarbijatel osutatud tähiseid isegi eristada.

52 Olgugi et kahe tähise ühiselement „rna” on tähistes esikohal, ei muuda identne esikoht segiajamist tõenäoliseks, kuna kõnealuse elemendi eristusvõime on vähene ning tarbija tähelepanu keskendub kahe tähise lõpule, samas kui tähistest jääv tervikmulje on visuaalselt, foneetiliselt ja kontseptuaalselt erinev. Seega jääb kahest tähisest erinev mulje.

53 Sellest tuleneb, et käesoleval juhul tasakaalustab asjaomaste kaupade identsuse või suure sarnasuse astet tähiste madal sarnasuse aste ning lühendi „RNA” vähene või kirjeldav eristusvõime, mistõttu segiajamise tõenäosuse võimalus tuleb välistada. Seetõttu leidis apellatsioonikoda õigesti, et kõnealuste kaubamärkide segiajamine asjaomaste tarbijate poolt ei ole tõenäoline.

54 Isegi kui eeldada, et kõik asjaomased kaubad on identsed, nagu väidab hageja, ei anna eespool punktides 34–53 läbiviidud analüüs alust jõuda segiajamise tõenäosuse osas teistsugusele järeldusele.

55 Kõigest eeltoodust tuleneb, et ainsa esitatud väitega ei saa nõustuda ning seega tuleb hagi jätta rahuldamata.

Kohtukulud

56 Esimese Astme Kohtu kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, tuleb kohtukulud vastavalt ühtlustamisameti ja menetlusse astuja nõudele välja mõista hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja CureVac GmbH-lt.

Martins Ribeiro Wahl Dittrich

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 28. oktoobril 2009 Luxembourgis.

Allkirjad