YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

27 päivänä lokakuuta 2005 *

Asiassa T-305/04,

Eden SARL, kotipaikka Pariisi (Ranska), edustajanaan asianajaja M. Antoine-Lalance,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehenään A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

jossa kantaja on nostanut kanteen SMHV:n ensimmäisen valituslautakunnan 24.5.2004 tekemästä päätöksestä (asia R 591/2003-1), joka koskee hajumerkin "kypsän mansikan tuoksu" rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi,

* Oikeudenkäyntikieli: ranska.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEENTUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Jaeger sekä tuomarit V. Tiili ja O. Czúcz,

kirjaaja: apulaiskirjaaja B. Pastor,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 26.7.2004 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen kirjaamoon 25.10.2004 jätetyn vastineen,

ottaen huomioon 21.4.2005 pidetyssä istunnossa esitetyn,

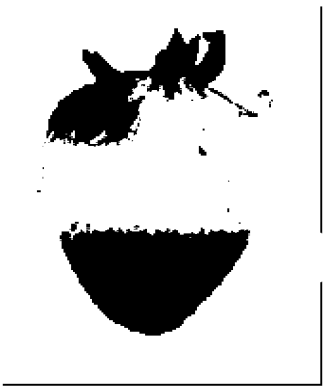
on antanut seuraavan

tuomion

Asian tausta

1 Laboratoires France Parfum SA (jäljempänä LFP) teki 26.3.1999 yhteisön tavaramerkistä 20 päivänä joulukuuta 1993 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 40/94 (EYVL 1994, L 11, s. 1), sellaisena kuin se on muutettuna, nojalla yhteisön tavaramerkkiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV).

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on hajumerkki, jota ei voi näköaistein havaita ja jota kuvaillaan sanoilla "kypsän mansikan tuoksu", jota täydentää seuraava värikuva:



3 Tavarat, joita varten rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 3, 16, 18 ja 25, ja vastaavat seuraavaa kuvausta:

— luokka 3: "Valkaisutuotteet ja muut vaatteiden pesussa käytettävät aineet; puhdistus-, kiillotus-, tahranpoisto- ja hiontavalmisteet; saippuat, tuoksusaippuat, hajuvesituotteet, toilettivedet, tuoksuvedet, eteeriset öljyt, kauneusöljyt, manteliöljyt ja mantelimaidot kosmeettiseen käyttöön, kauneusmaidot, toilettivärit, hikoilunestotuotteet, kosmeettiset tuotteet, huulipuna, vanu kosmeettiseen käyttöön, meikkipuuteri, kosmeettiset ihonhoitotuotteet, kosmeettiset kylpyvalmisteet, vanupuikot kosmeettiseen käyttöön, kosmeettiset voiteet, kynät kosmeettiseen käyttöön, meikinpoistotuotteet, poskipunat, paperitarvikkeet silmien ehostukseen, kynsilakat kosmeettiseen käyttöön, salvat kosmeettiseen käyttöön, kosmeettiset rusketusvalmisteet, sampoot, hiusvedet, kosmeettiset

väriaineet, parranajotuotteet, partavedet, hampaidenpuhdistusaineet, suunhoitotuotteet ei lääkinnälliseen käyttöön, talkki, ihokarvanpoistoaineet, hiusvedet, voidehoidot hiuksille, öljyhoidot hiuksille, hajuvesituotteet, pehmennyskivet, kiillotuskivet, hohkakivet"

— luokka 16: "Paperikauppatavarat, kynät, värikynät, kynäkotelot, kumit, irtolehdet (paperituotteet), vihkot, imupaperit, lehtiöt (paperituotteet); painotuotteet, kirjat, aikakauslehdet, sanomalehdet, kausijulkaisut, neuvonta- tai opetusvälineet (paitsi -laitteet), pelikortit"

— luokka 18: "Nahasta tai nahan jäljitelmistä tehdyt tavarat (paitsi kotelot, jotka on suunniteltu tuotteiden pakkaamiseen, käsine- ja vyökotelot), lompakot, avainkotelot, kukkarot, käsilaukut, matkakassit, koululaukut, pehmustustarvikkeet, matka-arkut ja -laukut, kaksipyöräisten ajoneuvojen satulalaukut, nahkapeitteet; sateenvarjot, kävelykepit; vaatteet, erityisesti housut, kauluspaidat ja lyhythihaiset paidat, hameet ja leningit, alusvaatteet, pusakat ja päällystakit; kengät, päähineet ja kaikki urheiluvaatteet, nahkavaatteet"

— luokka 25: "Vaatteet, alusvaatteet, sukkahousut, pitkät alushousut, pikkuhousut, T-paidat, yhdistelmät (vaatteet ja alusvaatteet), alusvaatteet, puvut, solmiot, paidat, lyhythihaiset paidat, kaulahuivit, hameet, alushameet, rintaliivit, päällystakit, housut, aamutakit, pikkutakit, uimapuvut, ranta-asut, leningit, kotitakit, sukat, jalan alushihnat; kengät, saappaat, sandaalit, urheilukengät; päähineet, lippalakit, myssyt".

4 Tutkija hylkäsi hakemuksen 7.8.2003 tekemällään päätöksellä asetuksen N:o 40/94 38 artiklan nojalla yhtäältä sillä perusteella, että haettua hajumerkkiä ei voida esittää graafisesti ja se on näin ollen mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan vastainen, ja toisaalta sillä perusteella, että se ei ole saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla erottamiskykyinen joidenkin nimettyjen tavaroiden osalta.

5 LFP valitti tutkijan päätöksestä SMHV:oon 6.10.2003 asetuksen N:o 40/94 57–62 artiklan nojalla.

6 SMHV:n ensimmäinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 24.5.2004 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) sillä perusteella, että haettua merkkiä ei ole mahdollista esittää graafisesti asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla ja että siihen on näin sovellettava asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädettyä hylkäysperustetta.

7 LFP luovutettiin kantajalle 21.12.2000 tehdyllä oikeustoimella. Tästä luovutuksesta ilmoitettiin 9.7.2004 SMHV:lle, joka ilmoitti 20.7.2004, että kyseessä oleva yhteisön tavaramerkkihakemus on siirretty kantajan nimiin.

Asianosaisten vaatimukset

8 Kantaja vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

9 SMHV vaatii, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

— hylkää kanteen

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

10 Kantaja esittää kanteensa tueksi ainoastaan yhden kanneperusteen, joka liittyy asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan rikkomiseen.

Asianosaisten lausumat

11 Kantaja muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa C-273/00, Sieckmann, 12.12.2002 antamassaan tuomiossa (Kok. 2002, s. I-11737) katsonut, että merkit, joita sellaisinaan ei voida näköaistein havaita, kuten äänet tai hajut, voivat muodostaa tavaramerkin sillä edellytyksellä, että ne voidaan esittää graafisesti. Kantaja korostaa, että yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa katsonut, että haju voidaan esittää graafisesti kuvioiden, viivojen tai kirjoitusmerkkien avulla niin, että esitys on "selvä, täsmällinen, itsessään täydellinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä,

kestävä ja objektiivinen" (tuomion 55 kohta). Se muistuttaa, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut erityisesti hajumerkkien osalta, että "graafisen esitettävyyden vaatimuksia ei voida täyttää kemiallisella kaavalla, sanallisesti laaditulla kuvauksella, hajunäytteen tallettamisella tai näiden keinojen yhdistelmällä" (tuomion 73 kohta).

12 Kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että se on soveltanut tätä oikeuskäytäntöä käsiteltävänä olevaan asiaan ottamatta huomioon kyseessä olevan rekisteröintihakemuksen erityispiirteitä.

13 Se esittää aluksi, että asiassa Sieckmann kyseessä olleesta hakemuksesta poiketen käsiteltävänä oleva rekisteröintihakemus ei sisällä näytettä tai kemiallista kaavaa. Se katsoo, että valituslautakunnan olisi pitänyt tutkia, täyttääkö rekisteröintihakemukseen sisältyvä graafinen esitys, joka koostuu sanallisesta kuvauksesta ja kypsää mansikkaa esittävästä värikuvasta, asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa säädetyn edellytyksen.

14 Toiseksi kantaja katsoo, että valituslautakunta on arvioinut virheellisesti rekisteröintihakemukseen sisältyviä graafisia elementtejä.

15 Sanallisen kuvauksen osalta kantaja esittää vastauksena väitteeseen, jonka mukaan rekisteröintihakemuksen sisältämän tavaramerkin kuvaus voidaan tulkita subjektiivisesti, että tämä huomautus ei ole merkityksellinen, koska kaikki merkit voidaan havaita eri tavalla henkilöstä riippuen. Se katsoo, että merkin avulla tulee ainoastaan voida erottaa sillä merkityt tavarat ja että tavaramerkin tehtävän täyttymisen

kannalta on riittävää, että ihmiset havaitsevat sen tavaramerkiksi. Kuluttaja yhdistää mielessään toisiinsa havaitsemansa muodon ja kyseessä olevan merkin kunkin merkin osalta kulttuuriinsa ja aistikokemuksiinsa perustuen.

16 Kantaja esittää edellä mainittuun asiaan Sieckmann viitaten riittävän, että graafinen esitys on "yksiselitteinen" ja että ei ole tarpeellista tutkia, onko kuluttajan havainto tästä esityksestä enemmän tai vähemmän subjektiivinen. Se katsoo tältä osin, että muuntyyppisille merkeille ei ole asetettu edellytystä merkin objektiivisuudesta, eikä sitä pitäisi edellyttää myöskään hajumerkeiltä.

17 Kantaja väittää, että valituslautakunnan toteamus, jonka mukaan kuvauksen ja tuoksun välillä on ero sen vuoksi, että on olemassa suuri määrä mansikkalajeja, jotka voidaan erottaa toisistaan tuoksunsa perusteella, on virheellinen. Se väittää, että toimitettu näyttö osoittaa, että mansikoiden tuoksu pysyy samana lajikkeesta riippumatta, vain maku on erilainen lajikkeen mukaan. Se katsoo tällä perusteella, että kypsän mansikan tuoksu on muuttumaton ja kestävä.

18 Kantaja lisää, että hakemuksen kohteena oleva tuoksu on myös täsmällinen, koska kyse ei ole mistä tahansa mansikan tuoksusta, vaan kypsän mansikan tuoksusta. Sitä paitsi kuluttaja tuntee hyvin tämän jo lapsuudestaan muistamansa tuoksun.

19 Kantaja väittää edelleen kuvan osalta, että valituslautakunta ei selitä riidanalaisessa päätöksessä, miksi sanallisen kuvauksen ja kuvan yhdistelmä ei ole riittävän täsmällinen ja selvä. Se toteaa, että yleisö tai toimivaltaiset viranomaiset eivät voi havaita kypsän mansikan kuvaa erillisenä, vaan se yhdistetään muihin rekisteröin-

tihakemuksen mainintoihin, eli kuvaukseen "kypsän mansikan tuoksu" ja "hajumerkki". Haettu tavaramerkki muodostaa näin ollen kokonaisuuden, jonka viranomaiset ja yleisö havaitsevat kokonaisuutena.

20 Kantaja kiistää lopuksi kahden graafisen elementin, kuvauksen ja kuvan yhdistelmän, osalta valituslautakunnan seuraavan toteamuksen: "Jos sanojen avulla kuvattu kypsän mansikan tuoksu tai pelkkä mansikan kuvan esittäminen eivät sellaisinaan täytä graafisen esityksen edellytyksiä, ei niiden yhdistelmäkään voi täyttää sellaisia edellytyksiä, nimittäin selvyyttä ja täsmällisyyttä." Kantaja katsoo, että valituslautakunta on tyytynyt toistamaan edellä mainitussa asiassa Sieckmann annetun tuomion muotoilun, vaikka elementit, joita on käytetty kyseessä olevan tavaramerkin esittämiseen, eroavat tuossa asiassa kyseessä olleen tavaramerkin elementeistä. Se moittii valituslautakuntaa siitä, että se on riidanalaisessa päätöksessään tutkinut sanallista kuvausta ja kuvaa erillisinä sen sijaan, että se olisi tutkinut esitystä tavaramerkistä kokonaisuutena.

21 Kantaja katsoo näin ollen, että tavaramerkin graafinen esitys täyttää oikeuskäytännössä asetetut edellytykset. Se väittää, että sanallinen kuvaus on selvä, täsmällinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen ja että merkki on sellaisenaan täydellinen kuvalla esitettynä. Koska näiden kahden elementin yhdistelmä täyttää asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa säädetyn graafisen esityksen vaatimuksen, rekisteröintihakemus on kantajan mukaan hyväksyttävä.

22 SMHV yhtyy valituslautakunnan esitykseen.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

23 Asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan merkkejä, jotka eivät ole mainitun asetuksen 4 artiklan mukaisia, ei rekisteröidä. Asetuksen 4 artiklassa säädetään, että "yhteisön tavaramerkkinä voi olla mikä tahansa merkki, joka voidaan esittää graafisesti, erityisesti sanat, henkilönnimet mukaan lukien, kuviot, kirjaimet, numerot taikka tavaroiden tai niiden päällyksen muoto, jos sellaisella merkillä voidaan erottaa yrityksen tavarat tai palvelut muiden yritysten tavaroista tai palveluista".

24 Erityisesti hajumerkkien osalta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut jäsenvaltioiden tavaramerkkilainsäädännön lähentämisestä 21 päivänä joulukuuta 1988 annetun ensimmäisen neuvoston direktiivin 89/104/ETY (EYVL 1989, L 40, s. 1) 2 artiklan nojalla, jonka sanamuoto on sama kuin asetuksen N:o 40/94 4 artiklan sanamuoto, että "tavaramerkin voi muodostaa merkki, jota ei sellaisenaan voida näköaistein havaita, jos se voidaan esittää graafisesti erityisesti kuvioiden, viivojen tai kirjoitusmerkkien avulla niin, että esitys on selvä, täsmällinen, itsessään täydellinen, helposti saatavissa, ymmärrettävä, kestävä ja objektiivinen" (em. asia Sieckmann).

25 Ensiksi on todettava, että huolimatta siitä istunnossa todetusta seikasta, että hajumuisti on todennäköisesti luotettavin ihmisen muisteista ja että taloudellisilla toimijoilla on näin ollen selkeä intressi käyttää hajumerkkejä tuotteidensa tunnistamiseen, merkki on voitava tunnistaa täsmällisesti graafisen esityksensä perusteella, jotta voidaan taata tavaramerkkien rekisteröintijärjestelmän hyvä toiminta (em. asia Sieckmann, tuomion 46 ja 47 kohta; asia C-104/01, Libertel, tuomio 6.5.2003, Kok. 2003, s. I-3793, 28 kohta ja asia C-49/02, Heidelberger Bauchemie, tuomio 24.6.2004, Kok. 2004, s. I-6129, 25 ja 26 kohta). Näin ollen asianmukaisen graafisen esityksen hyväksymisen edellytyksiä ei voida muuttaa eikä lieventää, jotta sellaisten merkkien rekisteröintiä helpotettaisiin, joiden graafinen esittäminen on vaikeampaa.

26 Käsiteltävänä olevassa asiassa haettu hajumerkki on kuvioelementin eli edellä 2 kohdassa esitetyn kuvan ja sanallisen kuvauksen, "kypsän mansikan tuoksu", yhdistelmä. Valituslautakunta katsoi, että tämä esitys ei ole asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa tarkoitettu — sellaisena, kuin sitä on oikeuskäytännössä tulkittu — asianmukainen graafinen esitys, ja eväsi tavaramerkin rekisteröinnin asetuksen N:o 40/94 7 artiklan 1 kohdan a alakohdassa säädetyillä perusteilla.

27 Mitä tulee ensinnäkin sanalliseen elementtiin, valituslautakunta katsoi yhtäältä, että kyseessä oleva kuvaus sisältää subjektiivisia tekijöitä ja sitä voidaan näin ollen tulkita subjektiivisesti, ja toisaalta, että kyseessä olevaa merkkiä olisi vaikeaa kuvailla riittävän selvästi, tarkasti ja yksiselitteisesti, koska mansikoiden tuoksu on erilainen lajikkeesta riippuen ja itse kuvauksen ja todellisen tuoksun välillä on välttämättä ero. Valituslautakunta päätteli tällä perusteella, että kuvaus, jolla ilmaistaan kirjallisesti jokin tuoksu, ei voi muodostaa tuon tuoksun graafista esitystä.

28 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tältä osin, että vaikka — kuten edellä mainitussa asiassa Sieckmann annetusta tuomiosta seuraa — hajumerkkejä, joita voidaan kuvailla monella eri tavalla, ei voida esittää graafisesti yhdellä kuvauksella, ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä, että hajumerkki voidaan mahdollisesti kuvata siten, että se täyttää kaikki asetuksen N:o 40/94 4 artiklan edellytykset sellaisina, kuin niitä on oikeuskäytännössä tulkittu.

29 Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja väittää, että kypsän mansikan tuoksu ei vaihtele lajikkeittain ja että näin ollen kuvaus "kypsän mansikan tuoksu" on yksiselitteinen, täsmällinen ja objektiivinen. Se perustaa tämän johtopäätöksen kahteen kannekirjelmänsä liitteenä olevaan tutkimukseen.

30 Ensiksi on todettava, että Institut pour la protection des fragrancesin tekemää tutkimusta ei voida ottaa huomioon, koska sitä ei ole esitetty valituslautakunnassa. Koska ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa nostetulla kanteella on tarkoitus valvoa SMHV:n valituslautakuntien päätösten lainmukaisuutta asetuksen N:o 40/94 63 artiklassa tarkoitetulla tavalla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tehtävänä ei ole tutkia uudelleen tosiseikkoja asiassa ensimmäistä kertaa esitetyn näytön valossa (asia T-129/01, Alejandro v. SMHV — Anheuser-Busch (BUDMEN), tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. II-2251, 67 kohta ja asia T-57/03, SPAG v. SMHV — Dann ja Backer (HOOLIGAN), tuomio 3.7.2003, Kok. 2003, s. II-287, 20 kohta).

31 Edelleen eurooppalaisena yhteistyönä valmistellun Euroopan tieteen ja tekniikan yhteistyöohjelman (COST) puitteissa tehdyn tutkimuksen osalta on todettava, että tämä tutkimus ei vahvista kantajan väitettä, jonka mukaan kaikilla mansikkalajikkeilla on sama tuoksu. Tämän tutkimuksen taulukot 4, 5 ja 6 osoittavat, että tunnistamispaneelin maistajat ovat voineet erottaa mansikkalajikkeet tutkimuksessa käytetyistä yhdeksästä sadosta viiden osalta niiden tuoksun perusteella (erityisesti seuraavat sadot: 9.7.1997, 3.6.1998, 10.6.1998, 15.7.1998 ja 2.6.1999) todennäköisyydellä, jonka virheprosentti on viisi tai vähemmän, mikä osoittaa näitä taulukoita seuraavien selvitysten mukaan, että eri mansikkalajikkeiden tunnusomaiset tuoksut ovat erilaisia. Tämän tulkinnan vahvistaa se seikka, että tiettyjen satojen osalta kuvauksen "mansikan tuoksu" virheen mahdollisuus on sama kuin muiden kuvausten, kuten "mansikan maku (aromi)" tai "sokerin maku", joiden katsottiin tutkimuksessa olevan erittäin kuvaavia mansikkalajikkeiden erottamiseksi toisistaan.

32 Mainituista taulukoista kuitenkin seuraa, että mansikan tuoksun perusteella ei voida riittävällä tavalla erottaa kaikkien satojen mansikkalajikkeita. On huomattava, että kantajan väitteen, jonka mukaan kypsän mansikan tuoksu on ainutlaatuinen ja yksiselitteinen kaikkien lajikkeiden osalta, paikkansapitävyyden tutkimiseksi ei ole välttämätöntä, että lajikkeet edustavat systemaattisella tavalla erilaisia merkittäviä tuoksuja. Jo se seikka, että lajikkeet on voitu erottaa toisistaan tuoksunsa perusteella yhdeksän tutkitun sadon joukossa viiden osalta, riittää nimittäin osoittamaan, että mansikan tuoksu ei ole ainutlaatuinen.

33 Näin ollen on todettava, että valituslautakunnassa esitetty näyttö osoittaa, että mansikan tuoksu vaihtelee lajikkeesta toiseen. Näin ollen kuvaus "kypsän mansikan tuoksu" voi viitata useisiin lajikkeisiin ja siis useisiin erottamiskykyisiin tuoksuihin, eikä se ole yksiselitteinen tai täsmällinen eikä pysty poistamaan subjektiivisuutta kyseisen merkin tunnistamis- ja havaitsemisprosessissa.

34 On lisäksi kiistatonta, että tällä hetkellä ei ole olemassa yleisesti hyväksyttyä kansainvälistä hajuluokittelua, jonka perusteella voitaisiin, kuten kansainvälisten värikoodien tai musiikillisen nuottikirjoituksen perusteella, tunnistaa hajumerkki objektiivisesti ja tarkasti kutakin hajua erikseen koskevan nimityksen tai tarkan koodin perusteella.

35 Edellä esitetystä seuraa, että kantaja ei ole osoittanut, että valituslautakunta olisi tehnyt virheen katsoessaan, että kuvaus "kypsän mansikan tuoksu" ei ole objektiivinen, selvä ja täsmällinen.

36 Toiseksi valituslautakunta on vahvistanut kuvan osalta, että "tuollainen kuvaus on vielä epätarkempi kuin sanallinen kuvaus" sillä perusteella, että yhtäältä "toimivaltaiset viranomaiset ja yleisö eivät voi — — määritellä, onko suojan kohteena oleva merkki kypsän mansikan kuva sellaisenaan vai sen tuoksu" ja toisaalta mansikan kuva "korvataan ihmisten mielissä sanallisella vastineellaan 'punainen mansikka' [tai] 'kypsä mansikka', jolloin tuoksu määritellään uudelleen sanojen avulla, vaikka tuollainen määritelmä on jo katsottu liian epätarkaksi".

37 Tältä osin on aluksi todettava kantajan tavoin, että ei ole mitään syytä katsoa, että viranomaiset ja yleisö eivät voisi määritellä, onko suojattu merkki mansikasta koostuva kuviomerkki vai hajumerkki, jolla on oletettavasti sama haju kuin kypsällä

mansikalla. Koska rekisteröintihakemuksessa on ilmoitettu, että kyse on hajumerkistä, ei pitäisi olla epäilystä rekisteröidyn merkin luonteesta, samalla tavoin kuin viranomaiset ja yleisö voivat määritellä, esittääkö nuottiviivasto viivoista ja merkeistä koostuvaa kuviomerkkiä vai nuotein kirjattua melodiaa.

38 Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin toteaa, että se seikka, että mansikan kuva voidaan ihmisten mielissä korvata ilmaisulla "punainen mansikka", ei ole merkityksellinen. Nimittäin kaikenlainen tavaramerkin kuviollinen esittäminen tavaramerkkityypistä riippumatta voidaan kuvata sanallisesti ja korvata ihmisten mielissä tuolla kuvauksella joka kerta, kun tuo kuvaus on helpompi muistaa kuin itse kuvio. Siten etenkin tunnetusta melodiasta koostuvan äänimerkin nuottikirjoitus korvataan ihmisten mielissä hyvin todennäköisesti tämän melodian nimellä.

39 Yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Sieckmann antamassaan tuomiossa (69 kohta), että hajumerkin graafisen esityksen tulee, ollakseen hyväksyttävä, esittää sitä tuoksua, jonka rekisteröintiä on haettu, eikä tuoksua tuottavaa tuotetta. Se totesi näin ollen, että kyseessä olevaa tuoksua tuottavan aineen kemiallista kaavaa ei voida katsoa asianmukaiseksi graafiseksi esitykseksi.

40 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen voi muuta kuin todeta, että rekisteröintihakemukseen sisältyvä mansikan kuva, joka esittää ainoastaan marjaa, joka tuottaa oletettavasti samanlaista tuoksua kuin kyseessä oleva hajumerkki, eikä haettua tuoksua, ei ole hajumerkin graafinen esitys.

41 Lisäksi on todettava, että kuvauksen "kypsän mansikan tuoksu" osalta esitetyt vastaväitteet soveltuvat myös tämän kuvan osalta. Nimittäin kun on todettu, että mansikoilla, vähintäänkin tietyillä niistä, on lajikkeesta riippuva erilainen tuoksu, kuva mansikasta, jonka lajiketta ei ole tarkennettu, ei mahdollista haetun hajumerkin tunnistamista selvästi ja täsmällisesti.

42 Näin ollen valituslautakunnan toteamukset punaisen mansikan kuvasta on myös hyväksyttävä.

43 Kolmanneksi, valituslautakunta on katsonut sanallisen kuvauksen ja kuvan yhdistelmän osalta, että kun nämä kaksi elementtiä eivät ole asianmukaisia graafisia esityksiä, myöskään niiden yhdistelmää ei voida katsoa hyväksyttäväksi esitykseksi.

44 Kantaja moittii valituslautakuntaa siitä, että se on tutkinut esityksen kahta elementtiä erikseen sen sijaan, että niitä olisi tutkittu yhtenä esityksenä, ja väittää, että kuva täydentää kuvausta sikäli kuin se kuvaa kypsyysastetta, jossa mansikka tuottaa kyseessä olevaa tuoksua, eli tekee graafisesta esityksestä täydellisen sellaisenaan.

45 Tältä osin ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa aluksi, että oikeuskäytännöstä seuraa, että esitystapojen, jotka eivät sellaisinaan täytä graafisen esityksen edellytyksiä, yhdistelmä ei täytä mainittuja edellytyksiä ja että on välttämätöntä, että vähintäänkin yksi esityksen elementti täyttää kaikki edellytykset (em. asia Sieckmann, tuomion 72 kohta ja em. asia Libertel, tuomion 36 kohta). Koska kyseessä olevan sanallisen kuvauksen ja edellä 2 kohdassa esitetyn kypsän mansikan kuvan ei ole näin ollen katsottu täyttävän graafisen esityksen edellytyksiä, on todettava, että niiden yhdistelmä ei muodosta asianmukaista graafista esitystä.

46 Lisäksi, päinvastoin kuin kantaja esittää, kuva ei anna mitään lisätietoa sanalliseen kuvaukseen nähden. Itse asiassa väitetty lisätieto, eli kypsyyden aste, jossa mansikka

tuottaa kyseessä olevaa tuoksua, sisältyy jo annettuun kuvaukseen, koska siinä täsmennetään, että kyse on "kypsän" mansikan tuoksusta. Koska esityksen kaksi elementtiä välittävät näin ollen saman tiedon, niiden yhdistelmä ei voi merkitä enempää kuin näiden kahden osan summa, eikä mahdollista kumpaakin erikseen kohtaan esitetyn arvostelun sivuuttamista.

47 Kaikesta edellä esitetystä seuraa, että valituslautakunta katsoi perustellusti, että kyseessä olevaa hajumerkkiä ei ole esitetty graafisesti asetuksen N:o 40/94 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla, sellaisena kuin sitä on tulkittu oikeuskäytännössä.

48 Kun ainoa esitetty kanneperuste ei näin ollen ole perusteltu, kanne on hylättävä.

Oikeudenkäyntikulut

49 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastaaja on sitä vaatinut. Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava vastaajan vaatimusten mukaisesti korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(kolmas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) Kantaja velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Jaeger Tiili Czúcz

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä lokakuuta 2005.

E. Coulon M. Jaeger

kirjaaja jaoston puheenjohtaja