ESIMESE ASTME KOHTU OTSUS (kolmas koda)

27. oktoober 2005 *

Kohtuasjas T-305/04,

Eden SARL, asukoht Pariis (Prantsusmaa), esindaja: advokaat M. Antoine-Lalance,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindaja: A. Folliard-Monguiral,

kostja,

mille esemeks on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti esimese apellatsioonikoja 24. mai 2004. aasta otsuse (asi R 591/2003-1) peale, mis käsitleb lõhnamärgi „Küpse maasika lõhn" ühenduse kaubamärgina registreerimist,

* Kohtumenetluse keel: prantsuse.

EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja esimees M. Jaeger, kohtunikud V. Tiili ja O. Czúcz,

kohtusekretär: asekohtusekretär B. Pastor,

arvestades 26. juulil 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud hagiavaldust,

arvestades 25. oktoobril 2004 Esimese Astme Kohtu kantseleisse saabunud kostja vastust,

arvestades 21. aprilli 2005. aasta kohtuistungil esitatut,

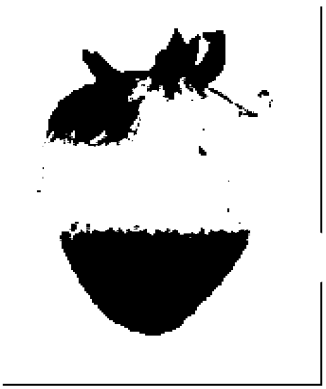
on teinud järgmise

otsuse

Vaidluse taust

1 Laboratoires France Parfum SA (edaspidi „LFP") esitas 26. märtsil 1999 Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahedused) (edaspidi „ühtlustamisamet") ühenduse kaubamärgitaotluse nõukogu 20. detsembri 1993. aasta määruse (EÜ) nr 40/94 ühenduse kaubamärgi kohta (EÜT 1994, L 11, lk 1; ELT eriväljaanne 17/10, lk 146) (muudetud kujul) alusel.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, oli lõhnamärk, mis ei ole visuaalselt tajutav, mida kirjeldatakse sõnadega „küpse maasika lõhn" ja millega kaasneb alljärgnev värviline pilt:



3 Kaubad ja teenused, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 3, 16, 18 ja 25 ning vastavad igas klassis alljärgnevatele kirjeldustele:

— klass 3: „Pleegitusained ja muud pesuained; puhastus-, poleer-, küürimis- ja abrasiivained, seebid, deodorantseebid, parfümeeriatooted, tualettveed, lõhnaveed, eeterlikud õlid, tualettõlid, mandliõlid ja kosmeetiline mandlipiim, puhastuspiim (tualett-tarve), värvained ja pigmendid (tualett-tarve), higistusvastased vahendid (tualett-tarve), kosmeetikavahendid, huulepulgad, kosmeetiline vatt, jumestuspuuder, kosmeetilised nahahoolduspreparaadid, kosmeetilised vannipreparaadid, kosmeetilised vatitikud, kosmeetilised kreemid, kosmeetilised pliiatsid, jumestuse eemaldamise vahendid, jumestusvahendid, paberist vahendid silmade jumestamiseks, kosmeetilised küünelakid, kosmeetilised pumatid, kosmeetilised päevitusvahendid, šampoonid, juukseveed, kosmeetilised värvid,

raseerained, habemeajamisjärgsed näoveed, hambapulbrid ja -pastad, mittemeditsiinilised suuhooldusvahendid, talgipulber (tualett-tarve), karvaärastusvahendid, juukseveed, juuksekreemid, juukseõlid, parfümeeriatooted, siluluisud, poleerluisud, pimsskivid";

— klass 16: „Kantseleitarbed, täitesulepead, pliiatsid, pliiatsihoidlid, kustutuskummid, paberilehed (kirjatarbed), märkmikud ja märkmeplokid, kuivatuspaberid ja kirjapressid, plokid (kirjatarbed); trükitooted ja trükitoodang, raamatud, ajalehed, ajakirjad, perioodiliselt ilmuvad trükised, õppevahendid (v.a seadmed), mängukaardid";

— klass 18: „Nahk, tehisnahk ja nendest valmistatud tooted (v.a kotid ja karbid, mis on kohandatud kaupadele, mille mahutamiseks need on mõeldud, kindad, vööd ja rihmad), rahataskud, võtmehoidjad, rahakotid, käekotid, reisikotid, koolikotid, loomade rihmad, reisikohvrid ja -kotid, jalgratastele kohandatavad kandekotid, nahkkatted; vihmavarjud, jalutuskepid; rõivad, eelkõige püksid, särgid ja lühikeste varrukatega särgid, seelikud ja kleidid, aluspesu, pintsakud ja mantlid; jalatsid, peakatted ning igasugused spordirõivad, nahast valmistatud rõivad";

— klass 25: „Rõivad, aluspesu, põlvpüksid, püksid, aluspüksid, T-särgid, kombinesoonid (rõivad ja aluspesu), naistepesu, ülikonnad ja kostüümid, kaelasidemed ja -lipsud, särgid, lühikeste varrukatega särgid, kaelasallid ja kaelarätid, seelikud, alusseelikud, rinnahoidjad, mantlid, püksid, hommikumantlid, jakid, ujumistrikood, rannariided, kleidid, hommikukleidid, sokid, püksitripid; jalatsid, saapad, sandaalid, spordijalatsid; peakatted, mütsid".

4 Kontrollija lükkas 7. augusti 2003. aasta otsusega määruse nr 40/94 artikli 38 alusel taotluse tagasi, tuues põhjenduseks esiteks, et taotletavat lõhnamärki ei saa graafiliselt esitada ja seega on see kõnealuse määruse artikli 7 lõike 1 punktiga a vastuolus, ning teiseks, et sellel puudub teatavate taotletud kaupade osas eristusvõime sama määruse artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses.

5 LFP esitas ühtlustamisametile kontrollija otsuse peale 6. oktoobril 2003 kaebuse määruse nr 40/94 artiklite 57–62 alusel.

6 Ühtlustamisameti esimene apellatsioonikoda jättis 24. mai 2004. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus") kaebuse rahuldamata, tuues põhjenduseks, et taotletavat tähist ei saa graafiliselt esitada määruse nr 40/94 artikli 4 tähenduses ning seega takistab selle registreerimist määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktis a sätestatud keeldumispõhjus.

7 LFP anti hagejale üle 21. detsembri 2000. aasta aktiga. Sellest üleminekust teavitati 9. juulil 2004 ühtlustamisametit, kes teatas 20. juulil 2004, et asjaomase ühenduse kaubamärgi taotluse üleminek hagejale on registreeritud.

Poolte nõuded

8 Hageja palub Esimese Astme Kohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja ühtlustamisametilt.

9 Ühtlustamisamet palub Esimese Astme Kohtul:

— jätta hagi rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

10 Hagi toetuseks esitab hageja ühe väite, mis puudutab määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti a rikkumist.

Poolte argumendid

11 Hageja tuletab meelde, et Euroopa Kohus otsustas 12. detsembri 2002. aasta otsuses kohtuasjas C-273/00: Sieckmann (EKL 2002, lk I-11737), et tähised, mida ennast ei saa visuaalselt tajuda, nagu helid või lõhnad, võivad moodustada kaubamärgi tingimusel, et neid on võimalik graafiliselt esitada. Hageja rõhutab, et Euroopa Kohus leidis selles kohtuotsuses, et lõhna saab graafiliselt esitada kujutiste, joonte või tähtede abil ning et see peab olema „selge, täpne, iseenesest täielik, kergesti

äratuntav, mõistetav, kestev ja objektiivne" (kohtuotsuse punkt 55). Ta meenutab, et iseäranis seoses lõhnamärkidega otsustas Euroopa Kohus, et „keemiline valem, kirjalikult sõnadega kirjeldamine, lõhnanäidise hoiustamine ning eelnimetatute kombinatsioonid ei vasta graafilise esituse nõuetele" (kohtuotsuse punkt 73).

12 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane kohaldas antud asjas kõnealust kohtupraktikat, ilma et oleks arvestanud asjaomase registreerimistaotluse iseärasustega.

13 Ennekõike väidab hageja, et erinevalt eespool viidatud kohtuotsuses Sieckmann käsitletavast taotlusest ei sisalda käesolev registreerimistaotlus ei lõhnanäidist ega keemilist valemit. Ta tõdeb, et apellatsioonikoda oleks pidanud uurima, kas registreerimistaotluses toodud graafiline esitus, mille moodustab sõnaline kirjeldus ja küpse maasika värviline pilt, vastab määruse nr 40/94 artikli 4 nõuetele.

14 Teiseks leiab hageja, et apellatsioonikoda viis registreerimistaotluses esitatud graafiliste osade analüüsi läbi ekslikult.

15 Seoses sõnalise esitusega väidab hageja vastusena argumendile, mille kohaselt võib registreerimistaotluses esitatud kaubamärgi kirjeldust tõlgendada subjektiivselt, et see märkus on asjakohatu, kuna iga indiviid tajub tähist erinevalt. Ta leiab, et tähis peab üksnes olema võimeline eristama kaupu, mida see tähistab, ning selleks, et

kaubamärk oma ülesannet täidaks, piisab, kui inimene seda kaubamärgina tajub. Lähtuvalt tarbija kultuurilisest taustast ning tunnetuslikest kogemustest seostab ta mõttes iga tähise puhul tema poolt tajutava vormi asjaomase tähisega.

16 Osutades eespool viidatud kohtuotsusele Sieckmann, väidab hageja, et piisab, kui graafiline esitus on „üheselt mõistetav", ning et puudub vajadus uurida, kas tarbija tajub seda rohkem või vähem subjektiivselt. Sellega seoses tõdeb hageja, et teist tüüpi tähistele ei kehti objektiivsuse nõue, mistõttu ei saa seda ka lõhnamärkide puhul nõuda.

17 Hageja leiab, et apellatsioonikoja väide, mille kohaselt on kirjelduse ja lõhna vahel lahknevus, kuna on olemas mitmeid maasikasorte, mida on võimalik lõhna järgi eristada, on ebaõige. Ta väidab, et esitatud tõendid annavad tunnistust sellest, et erinevate maasikasortide lõhn on sama ning erinevus seisneb ainult maitses. Sellest tulenevalt leiab ta, et küpse maasika lõhn on muutumatu ja kestev.

18 Hageja lisab, et esitatud lõhn on samuti täpne, kuna see ei ole mitte igasuguse maasika lõhn, vaid küpse maasika oma. Lisaks on see lõhn väga tuttav tarbijale, kellele see on lapsepõlvest meelde jäänud.

19 Järgmisena väidab hageja seoses graafilise esitusega, et apellatsioonikoda ei selgita vaidlustatud otsuses, miks sõnalise kirjelduse ja pildi kombinatsioon ei ole piisavalt täpne ja selge. Ta väidab, et avalikkus ja pädevad asutused ei saa tajuda küpse maasika pilti eraldiseisvana, vaid et seda tuleb seostada muu registreerimistaotluses

äratoodud teabega, nimelt kirjeldusega „küpse maasika lõhn" ja „lõhnamärk". Selline kaubamärk nagu taotletav kaubamärk moodustab seega terviku, mida ametivõimud ja avalikkus tajuvad tervikuna.

20 Lõpuks vaidlustab hageja seoses kahe graafilise osa, st kirjelduse ja pildi kombinatsiooniga apellatsioonikoja väite, mis seisneb selles, et „kuna küpse maasika lõhna sõnaline kirjeldus või maasika pildi lihtne esitus ei täida kumbki graafilise esituse nõudeid, siis nende kombinatsioon ei saa samuti sellistele, eelkõige selguse ja täpsuse, nõuetele vastata". Hageja leiab, et apellatsioonikoda piirdus eespool viidatud kohtuotsuse Sieckmann sõnastuse kordamisega, samas kui osad, mida on kasutatud asjaomase kaubamärgi esituse puhul, on erinevad selles kohtuotsuses käsitletud kaubamärgi omadest. Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane uuris vaidlustatud otsuses sõnalist kirjeldust pildist eraldi, selle asemel et uurida kaubamärgi esitust tervikuna.

21 Seega leiab hageja, et kaubamärgi graafiline esitus vastab kohtupraktikast tulenevatele nõuetele. Ta tõdeb, et sõnaline kirjeldus on selge, täpne, kergesti äratuntav, mõistetav, kestev ja objektiivne ning et see pilt muudab tähise iseenesest täielikuks. Kuna nimetatud kahe osa kombinatsioon vastab graafilise esituse nõuetele, mis on ette nähtud määruse nr 40/94 artiklis 4, siis tuleb registreerimistaotlus rahuldada.

22 Ühtlustamisamet toetab apellatsioonikoja hinnangut.

Esimese Astme Kohtu hinnang

23 Vastavalt määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punktile a ei registreerita tähiseid, mis ei vasta artiklis 4 sätestatud nõuetele. Artikkel 4 näeb ette, et „[ü]henduse kaubamärgi võivad moodustada mis tahes tähised, mida on võimalik graafiliselt esitada, eelkõige nimed, sealhulgas isikunimed, kujutised, tähed, numbrid või kaupade või nende pakendi kuju, kui selliste tähiste põhjal on võimalik eristada ühe ettevõtja kaupu või teenuseid teiste ettevõtjate omadest".

24 Seoses iseäranis lõhnamärkide registreerimisega otsustas Euroopa Kohus vastavalt nõukogu 21. detsembri 1988. aasta direktiivi 89/104/EMÜ kaubamärke käsitlevate liikmesriikide õigusaktide ühtlustamise kohta (EÜT 1989, L 40, lk 1; ELT eriväljaanne 17/01, lk 92) artiklile 2, mille sõnastus on identne määruse nr 40/94 artikliga 4, et „kaubamärgi võib moodustada tähis, mida ennast ei ole võimalik visuaalselt tajuda, tingimusel et seda saab esitada graafiliselt, iseäranis kujutiste, joonte või tähtede abil, ning et see on selge, täpne, iseenesest täielik, kergesti äratuntav, mõistetav, kestev ja objektiivne" (eespool viidatud kohtuotsus Sieckmann).

25 Esiteks tuleb mainida, et vaatamata asjaolule, nagu kohtuistungil mainiti, et lõhnamälu on tõenäoliselt inimese puhul kõige tugevam, mistõttu on ettevõtjatel ilmne huvi tugineda oma toodete eristamisel lõhnamärkidele, kehtib siiski nõue, et tähise graafiline esitus peab võimaldama seda tähist täpselt kindlaks määrata, selleks et tagada kaubamärkide registreerimise süsteemi nõuetekohane toimimine (Euroopa Kohtu eespool viidatud kohtuotsus Sieckmann, punktid 46 ja 47; 6. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-104/01: Libertel, EKL 2003, lk I-3793, punkt 28, ja 24. juuni 2004. aasta otsus kohtuasjas C-49/02: Heidelberger Bauchemie, EKL 2004, lk I-6129, punktid 25 ja 26). Järelikult ei saa muuta ega paindlikumaks teha graafilise esituse nõuetele vastavaks tunnistamise tingimusi eesmärgiga lihtsustada selliste tähiste registreerimist, mille graafiline esitamine on nende olemuse tõttu palju raskem.

26 Käesoleval juhul on taotletava lõhnamärgi puhul tegemist kujutisosa, s.o eespool punktis 2 ära toodud pildi, ning sõnalise kirjelduse „küpse maasika lõhn" kombinatsiooniga. Apellatsioonikoda leidis, et sellise esituse puhul ei ole tegemist nõuetele vastava graafilise esitusega määruse nr 40/94 artikli 4 mõttes vastavalt kohtupraktika tõlgendusele, ning keeldus kaubamärgi registreerimisest määruse nr 40/94 artikli 7 lõike 1 punkti a alusel.

27 Seoses sõnalise osaga leidis apellatsioonikoda ühest küljest, et asjaomases kirjelduses on mitmeid subjektiivseid tegureid, mistõttu on seda võimalik subjektiivselt tõlgendada, ning teisest küljest, et asjaomase tähise puhul on raske luua kirjeldust, mis on piisavalt selge, täpne ja üheselt mõistetav, kuna tulenevalt maasikasortide erinevatest lõhnadest esineb paratamatu lahknevus kirjelduse ja tegeliku lõhna vahel. Apellatsioonikoda järeldas sellest, et kirjeldus ei saa olla selle lõhna graafiline esitus, mida ta sõnades väljendab.

28 Seoses sellega leiab Esimese Astme Kohus, et kuigi, nagu tuleneb eespool viidatud kohtuotsusest Sieckmann, ei saa kirjeldus olla mitmeti kirjeldatavate lõhnamärkide graafiline esitus, ei ole ometi välistatud, et ühte lõhnamärki on võimalik kirjeldada nii, et on täidetud kõik määruse nr 40/94 artikli 4 nõuded, nii nagu seda on kohtupraktikas tõlgendatud.

29 Antud juhul väidab hageja, et küpse maasika lõhn ei ole sorditi erinev, mistõttu on kirjeldus „küpse maasika lõhn" üheselt mõistetav, täpne ja objektiivne. Selle järelduse puhul tugineb ta hagiavaldusele lisatud kahele uurimusele.

30 Esiteks tuleb seoses lõhnade kaitsmisega tegeleva instituudi uurimusega märkida, et kuna seda ei esitatud apellatsioonikoja menetluses, siis ei saa seda arvesse võtta. Tegelikult, kui arvestada asjaoluga, et Esimese Astme Kohtule esitatud hagi eesmärk on ühtlustamisameti apellatsioonikodade otsuste õiguspärasuse kontrollimine määruse nr 40/94 artikli 63 tähenduses, siis järelikult ei ole Esimese Astme Kohtu ülesanne uuesti hinnata faktilisi asjaolusid esimest korda Esimese Astme Kohtus esitatud tõendite valguses (3. juuli 2003. aasta otsus kohtuasjas T-129/01: Alejandro *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Anheuser-Busch (BUDMEN), EKL 2003, lk II-2251, punkt 67, ja 1. veebruari 2005. aasta otsus kohtuasjas T-57/03: SPAG *v.* Siseturu Ühtlustamise Amet — Dann ja Backer (HOOLIGAN), EKL 2005, lk II-287, punkt 20).

31 Järgmisena tuleb seoses Euroopa koostöö teadus- ja tehnikauuringute valdkonna (COST) uurimusega mainida, et see uurimus ei kinnita hageja teesi, mille kohaselt on kõik maasikasordid ühesuguse lõhnaga. Selle uurimuse tabelitest 4, 5 ja 6 selgub, et ühe aistimisrühma degustaatorid suutsid maasikasordi lõhna järgi eristada uuringus kasutatud üheksast saagist viie puhul (täpsemalt 9. juuli 1997. aasta, 3. ja 10. juuni 1998. aasta, 15. juuli 1998. aasta ja 2. juuni 1999. aasta saakide puhul) ning vea tõenäosus oli kas võrdne või väiksem kui 5%, mis vastavalt tabelitele lisatud selgitustele näitab, et erinevatel maasikasortidel on märkimisväärsed lõhnaerinevused. Seda tõlgendust kinnitab asjaolu, et teatavate saakide korral oli kirjelduse „maasika lõhn" vea tõenäosus sama, mis teiste kirjelduste nagu „maasika maitse (aroom)" või „magus maitse" puhulgi, mida uurimuse kohaselt peeti kõige tõhusamateks maasikasortide eristamisel.

32 Mõistagi selgub nendest tabelitest, et mitte kõikide maasikasaakide puhul ei olnud võimalik maasikasorte piisavalt eristada. Tuleb mainida, et selleks, et tuvastada, kas hageja argument, mille kohaselt on küpse maasika lõhn ainulaadne ja üheselt mõistetav kõikide sortide puhul, on põhjendatud, ei ole vajalik, et need sordid eritaksid süstemaatiliselt väga erinevaid lõhnu. Tegelikult piisab tõendamiseks, et maasika lõhn ei ole ainulaadne, ainult asjaolust, et uuringus kasutatud üheksast maasikasaagist oli võimalik lõhna järgi eristada viite.

33 Seega tuleb tõdeda, et apellatsioonikoja menetluses esitatud tõendid näitavad, et maasika lõhn on sorditi erinev. Järelikult võib kirjeldus „küpse maasika lõhn" viidata paljudele sortidele ja seega paljudele erinevatele lõhnadele, mistõttu see ei ole ei üheselt mõistetav ega täpne ega kõrvalda subjektiivsust taotletava tähise identifitseerimise ja tajumise protsessis.

34 Lisaks on selge, et hetkel ei ole olemas üldkasutatavat rahvusvahelist lõhnade klassifikatsiooni, mis võimaldaks sarnaselt värvide rahvusvaheliste koodidega või noodikirjaga lõhnamärgi tänu igale lõhnale eraldi omistatud täpsele nimetusele või koodile objektiivselt ja täpselt kindlaks teha.

35 Eeltoodust järeldub, et hageja ei ole tõendanud, et apellatsioonikoda on teinud hindamisvea, leides, et kirjeldus „küpse maasika lõhn" ei ole objektiivne, selge ja täpne.

36 Teiseks, seoses kujutisosaga kinnitas apellatsioonikoda, et „selline esitus on veel vähem täpne kui sõnaline kirjeldus", kuna ühest küljest „ei ole pädevatel asutustel ja avalikkusel [...] võimalik kindlaks teha, kas kaitse esemeks olev tähis on küpse maasika pilt ise või selle lõhn", ning teisest küljest maasika pilt „mõttes asendatakse selle keelelise vastega „punane maasikas" [või] „küps maasikas", mis viib uuesti lõhna kindlaksmääramiseni sõnade abil, mis on juba leitud olevat liiga ebatäpne".

37 Seoses sellega tuleb esiteks mainida, nagu kinnitab hageja, et ei ole mingit põhjust arvata, et ametivõimud ja avalikkus ei ole võimelised kindlaks tegema, kas kaitstud tähis on kujutismärk, mis koosneb maasikast, või lõhnamärk, millel on väidetavalt

küpse maasikaga sama lõhn. Kuna registreerimistaotluses on märgitud, et tegemist on lõhnamärgiga, siis ei saa registreeritud tähise olemuse suhtes olla mingeid kahtlusi, samuti nagu ametiasutused ja avalikkus on võimelised kindlaks tegema, kas noodijoonestik on joontest ja märkidest koosnev kujutismärk või meloodia, mille transkriptsioon on noodid.

38 Teiseks leiab Esimese Astme Kohus, et asjaolu, et maasika pilti on mõttes võimalik asendada fraasiga „punane maasikas", on asjakohatu. Sõltumata kaubamärgi tüübist on iga kaubamärgi graafilist esitust võimalik kirjeldada sõnadega ning see asendatakse mõttes kirjeldusega iga kord, kui nimetatud kirjeldust on graafilisest esitusest kergem meelde jätta. Seega asendatakse väga tuntud meloodia noodid suure tõenäosusega mõttes selle meloodia nimetusega.

39 Eespool viidatud kohtuotsuses Sieckmann (punkt 69) otsustas Euroopa Kohus, et lõhnamärgi graafilise esituse heakskiitmiseks peab see esitama lõhna, mille registreerimist taotletakse, mitte toodet, mis seda lõhna eritab. Nii leidis ta, et asjaomast lõhna eritava aine keemilist valemit ei saa pidada nõuetele vastavaks graafiliseks esituseks.

40 Järelikult saab Esimese Astme Kohus ainult leida, et kuna registreerimistaotluses äratoodud maasika pilt kujutab ainult marja, mis eritab lõhna, mis on väidetavalt identne asjaomase lõhnamärgiga, ning mitte taotletavat lõhna, siis ei ole see käsitletav lõhnamärgi graafilise esitusena.

41 Lisaks käib selle pildi kohta sama kriitika, mis kirjelduse „küpse maasika lõhn" kohta. Kuna tuvastati, et maasikad või vähemalt mõned neist lõhnavad sorditi erinevalt, siis sellise maasika pilt, mille sorti ei ole täpsustatud, ei võimalda selgelt ja täpselt kindlaks määrata taotletavat lõhnamärki.

42 Järelikult tuleb nõustuda ka apellatsioonikoja nende väidetaga, mis puudutavad punase maasika pilti.

43 Kolmandaks, seoses sõnalise kirjelduse ja pildi kombinatsiooniga leidis apellatsioonikoda, et kuna need kaks osa ei ole nõuetele vastavad graafilised esitused, siis ei saa ka nende kombinatsiooni pidada vastuvõetavaks esituseks.

44 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimane uuris esituse kahte osa eraldi, mitte ühe esitusena, ning lisab, et pilt täiendab kirjeldust seeläbi, et see kajastab küpsuse faasi, milles maasikad eritavad kõnealust lõhna, muutes sedasi graafilise esituse iseenesest täielikuks.

45 Seoses sellega märgib Esimese Astme Kohus esiteks seda, et tulenevalt kohtupraktikast ei saa selliste esitusviiside kombinatsioon, mis ise ei vasta graafilise esituse nõuetele, täita olemuslikult nimetatud nõudeid, ning on oluline, et vähemalt üks esituse osadest vastaks kõikidele tingimustele (eespool viidatud kohtuotsus Sieckmann, punkt 72, ja eespool viidatud kohtuotsus Libertel, punkt 36). Järelikult, kuna leiti, et eespool punktis 2 esitatud asjaomane sõnaline kirjeldus ja küpse maasika pilt ei vasta graafilise esituse nõuetele, siis tuleb tunnistada, et nende kombinatsioon ei kujuta endast nõuetele vastavat graafilist esitust.

46 Lisaks, vastupidi hageja väitele ei lisa pilt mitte mingit täiendavat teavet võrreldes sõnalise kirjeldusega. Väidetavalt lisatud teave, mis seisneb küpsuse faasis, milles

maasikas eritab kõnealust lõhna, juba sisaldub antud kirjelduses, kuna seal on täpsustatud, et tegemist on „küpse" maasika lõhnaga. Järelikult, kuna esituse kaks osa annavad edasi sama teavet, siis nende kombinatsioon ei saa olla väärt enamat kui kahe koostisosa summa ega kõrvaldada kriitikat, mida on esituse mõlema osa suhtes eraldi esitatud.

47 Eeltoodust tuleneb, et apellatsioonikoda leidis õigesti, et asjaomast lõhnamärki ei ole graafiliselt esitatud määruse nr 40/94 artikli 4 tähenduses, nii nagu seda on kohtupraktikas tõlgendatud.

48 Seega tuleb hagi ainsa esitatud väite põhjendamatuse tõttu jätta rahuldamata.

Kohtukulud

49 Kodukorra artikli 87 lõike 2 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna kohtuotsus on tehtud hageja kahjuks, mõistetakse kohtukulud vastavalt kostja nõudele välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ESIMESE ASTME KOHUS (kolmas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja hagejalt.

Jaeger Tiili Czúcz

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 27. oktoobril 2005 Luxembourgis.

Kohtusekretär

E. Coulon

Koja esimees

M. Jaeger