

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

27 oktober 2005*

In zaak T-305/04,

Eden SARL, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door M. Antoine-Lalance, advocaat,

verzoekster,

tegen

Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM), vertegenwoordigd door A. Folliard-Monguiral als gemachtigde,

verweerder,

betreffende een beroep tegen de beslissing van de eerste kamer van beroep van het BHIM van 24 mei 2004 (zaak R 591/2003-1) inzake de inschrijving van het geurmerk Geur van een rijpe aardbei als gemeenschapsmerk,

* Procestaal: Frans.

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

samengesteld als volgt: M. Jaeger, kamerpresident, V. Tiili en O. Czúcz, rechters,

griffier: B. Pastor, adjunct-griffier,

gezien het op 26 juli 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde verzoekschrift,

gezien de op 25 oktober 2004 ter griffie van het Gerecht neergelegde memorie van antwoord,

na de terechtzitting op 21 april 2005,

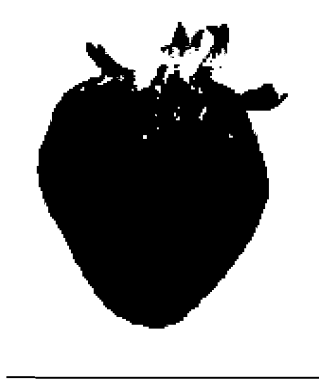
het navolgende

Arrest

De voorgeschiedenis van het geding

- ¹ Op 26 maart 1999 heeft Laboratoires France Parfum SA (hierna: „LFP”) bij het Bureau voor harmonisatie binnen de interne markt (merken, tekeningen en modellen) (BHIM) een gemeenschapsmerkaanvraag ingediend krachtens verordening (EG) nr. 40/94 van de Raad van 20 december 1993 inzake het gemeenschapsmerk (PB 1994, L 11, blz. 1), zoals gewijzigd.

- 2 De inschrijvingsaanvraag betreft het niet visueel waarneembare geurmerk dat wordt beschreven met de woorden „geur van een rijpe aardbei” en vergezeld gaat van de volgende afbeelding in kleur:



- 3 De waren waarvoor de merkaanvraag werd ingediend, behoren tot de klassen 3, 16, 18 en 25 in de zin van de Overeenkomst van Nice van 15 juni 1957 betreffende de internationale classificatie van de waren en diensten ten behoeve van de inschrijving van merken, zoals herzien en gewijzigd. Zij zijn omschreven als volgt:

- klasse 3: „Bleekmiddelen en andere wasmiddelen; reinigings-, polijst-, ontvettings- en schuurmiddelen; zepen, desodoriserende zepen, parfumerieën, reukwater, etherische oliën, oliën voor de toiletverzorging, amandeloliën en amandelmelk voor cosmetisch gebruik, melk voor de toiletverzorging, kleurstoffen voor de toiletverzorging, toiletverzorgingsmiddelen tegen transpiratie, cosmetische middelen, lippenstift, watten voor cosmetisch gebruik, make-up poeder, cosmetische producten voor de huidverzorging, cosmetische preparaten voor het baden, wattenstaafjes voor cosmetisch gebruik, cosmetische crèmes, potloden voor cosmetisch gebruik, afschminkproducten, schmink, sjablonen van papier voor het schminken van de ogen, nagellak voor cosmetisch gebruik, pommades voor cosmetisch gebruik, cosmetische preparaten voor het bruinen van de huid, shampoo, haarlotions, cosmetische kleurstoffen, producten voor

het scheren, lotions voor na het scheren, tandreinigingsmiddelen, mondverzorgingsproducten niet voor medisch gebruik, talkpoeder voor de toiletverzorging, ontharingsmiddelen, haarlotions, crèmebaden voor het haar, oliebaden voor het haar, parfumerieën, puimsteen, polijststeen, schuursteen”;

- klasse 16: „Kantoorbehoefden, vulpennen, potloden, potloodhouders, gommen, vellen papier, schriften, vloeileggers, blocnotes; drukwerken, boeken, tijdschriften, dagbladen, week- of maandbladen, leermiddelen en onderwijsmateriaal (uitgezonderd toestellen), speelkaarten”;

- klasse 18: „Artikelen van leder of kunstleder (met uitzondering van etuis voor producten die zij moeten bevatten, handschoenen en ceintuurs), portefeuilles, sleutelhangers, portemonnees, handtassen, reistassen, boekentassen, paardentuigen, reiskoffers en koffers, tassen te gebruiken op voertuigen met twee wielen, dekkleden van dierenhuiden; paraplu's, wandelstokken; kledingstukken, met name broeken, overhemden en chemisettes, rokken en jurken, onderkleding, jakken en overjassen; schoeisel, hoofddeksels, en alle kledingstukken voor sportbeoefening, kledingstukken van leder”;

- klasse 25: „Kledingstukken, onderkleding, broekjes, onderbroeken, slips, T-shirts, pakken (kleding en onderkleding), onderkleding, kostuums, dassen, overhemden, chemisettes, sjaals, rokken en onderrokken, bustehouders, mantels, broeken, kamerjassen, jasjes, badpakken, strandpakken, jurken, kamerjassen, sokken, inlegzolen; schoeisel, laarzen, sandalen, sportschoeisel; hoofddeksels, petten, mutsen”.

- 4 Bij beslissing van 7 augustus 2003 heeft de onderzoeker krachtens artikel 38 van verordening nr. 40/94 de aanvraag afgewezen op grond dat het aangevraagde geurmerk niet vatbaar is voor grafische voorstelling en derhalve niet voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 7, lid 1, sub a, van deze verordening, en dat het voorts voor bepaalde geclaimde waren elk onderscheidend vermogen mist in de zin van artikel 7, lid 1, sub b, van deze verordening.
- 5 Op 6 oktober 2003 heeft LFP krachtens de artikelen 57 tot en met 62 van verordening nr. 40/94 bij het BHIM beroep ingesteld tegen de beslissing van de onderzoeker.
- 6 Bij beslissing van 24 mei 2004 (hierna: „bestreden beslissing”) heeft de eerste kamer van beroep van het BHIM het beroep verworpen. Zij was van oordeel dat het aangevraagde teken niet vatbaar is voor grafische voorstelling in de zin van artikel 4 van verordening nr. 40/94 en derhalve valt onder de weigeringsgrond van artikel 7, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94.
- 7 Bij overeenkomst van 21 december 2000 werd LFP overgedragen aan verzoekster. Op 9 juli 2004 werd deze overdracht meegedeeld aan het BHIM, dat op 20 juli 2004 heeft laten weten dat de overgang van de betrokken gemeenschapsmerkaanvraag op verzoekster in het register was ingeschreven.

De conclusies van partijen

- 8 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beslissing te vernietigen;

— het BHIM te verwijzen in de kosten.

9 Het BHIM concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

10 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster één middel aan, te weten schending van artikel 7, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94.

De argumenten van partijen

11 Verzoekster herinnert eraan dat het Hof in het arrest van 12 december 2002, Sieckmann (C-273/00, Jurispr. blz. I-11737), heeft geoordeeld dat tekens die als zodanig niet visueel waarneembaar zijn, zoals geluiden of geuren, een merk kunnen vormen, op voorwaarde dat zij vatbaar zijn voor grafische voorstelling. Verzoekster beklemtoont dat het Hof in dit arrest heeft geoordeeld dat een geur grafisch kan worden voorgesteld door middel van figuren, lijnen of lettertekens, en dat die voorstelling „duidelijk, nauwkeurig, als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief” moet zijn (punt 55 van het arrest). Wat meer in

het bijzonder geurmerken betreft, wijst zij erop dat het Hof van oordeel was dat „noch een scheikundige formule, noch een beschrijving met woorden, noch het depot van een geurmonster noch een combinatie daarvan aan de vereisten van grafische voorstelling voldoet” (punt 73 van het arrest).

- 12 Verzoekster verwijt de kamer van beroep dat zij deze rechtspraak op het onderhavige geval heeft toegepast zonder rekening te houden met de kenmerken van de betrokken inschrijvingsaanvraag.
- 13 In de eerste plaats voert verzoekster aan dat, anders dan de aanvraag waarop het reeds aangehaalde arrest Sieckmann betrekking had, de onderhavige inschrijvingsaanvraag geen monster of scheikundige formule bevat. Zij is van mening dat de kamer van beroep had moeten onderzoeken of de in de inschrijvingsaanvraag opgenomen grafische voorstelling, bestaande uit een beschrijving en een voorstelling van een rijpe aardbei in kleur, voldoet aan het vereiste van artikel 4 van verordening nr. 40/94.
- 14 In de tweede plaats is verzoekster van mening dat de kamer van beroep de grafische elementen van de inschrijvingsaanvraag verkeerd heeft beoordeeld.
- 15 Wat om te beginnen de voorstelling in woorden betreft, antwoordt verzoekster op het argument, volgens hetwelk de in de inschrijvingsaanvraag gegeven beschrijving van het merk subjectief kan worden geïnterpreteerd, dat deze opmerking irrelevant is aangezien elk teken van persoon tot persoon op een andere wijze kan worden opgevat. Een teken moet alleen de erdoor aangeduide waren kunnen onderscheiden, en een merk vervult zijn functie wanneer een menselijk wezen het als zodanig opvat.

Voor elk teken geldt dat de consument naar gelang van zijn vorming en zintuiglijke ervaringen een verband zal leggen tussen de vorm die hij ziet, en het betrokken teken.

- 16 Onder verwijzing naar het reeds aangehaalde arrest Sieckmann voert verzoekster aan dat het volstaat dat de grafische voorstelling „ondubbelzinnig” is, en dat niet hoeft te worden nagegaan of de consument deze voorstelling min of meer subjectief zal opvatten. In dit verband is zij van mening dat objectiviteit van het teken geen voorwaarde is voor de andere types van tekens, zodat dit evenmin mag worden geëist van geuren.
- 17 Volgens verzoekster neemt de kamer van beroep verkeerdelijk aan dat er een discrepantie is tussen de beschrijving en de geur doordat er een groot aantal soorten van aardbeien bestaan die kunnen worden onderscheiden op basis van de geur ervan. Verzoekster betoogt dat de aangedragen bewijzen aantonen dat de geur van aardbeien dezelfde is bij alle variëteiten en dat alleen de smaak verschilt naar gelang van de variëteit. Zij leidt daaruit af dat de geur van een rijpe aardbei stabiel en duurzaam is.
- 18 Verzoekster voegt daaraan toe dat de gedeponeerde geur ook nauwkeurig is, aangezien niet om het even welke aardbeiengeur, maar de geur van een rijpe aardbei is gedeponeerd. Bovendien kent de consument deze geur goed, omdat hij die uit zijn kinderjaren heeft onthouden.
- 19 Wat vervolgens de figuratieve voorstelling betreft, voert verzoekster aan dat de kamer van beroep in de bestreden beslissing niet uitlegt waarom de combinatie van een beschrijving met een afbeelding onvoldoende duidelijk en nauwkeurig is. Zij stelt dat de afbeelding van een rijpe aardbei noch door het publiek noch door de bevoegde autoriteiten op zichzelf kan worden waargenomen. Deze afbeelding is daarentegen gekoppeld aan de andere in de inschrijvingsaanvraag opgenomen

vermeldingen, te weten de beschrijving „geur van een rijpe aardbei” en „geurmerk”. Het merk zoals aangevraagd vormt dus een geheel dat als zodanig door de autoriteiten en het publiek wordt waargenomen.

20 Wat ten slotte de combinatie van de twee grafische elementen, namelijk beschrijving en afbeelding betreft, komt verzoekster op tegen het oordeel van de kamer van beroep dat „wanneer de voorstelling van de geur van een rijpe aardbei door middel van woorden of de loutere reproductie van de afbeelding van een aardbei op zich niet voldoet aan de vereisten van grafische voorstelling, de combinatie ervan evenmin kan voldoen aan die vereisten, in het bijzonder die van duidelijkheid en nauwkeurigheid”. Volgens verzoekster heeft de kamer van beroep zich ertoe beperkt, de bewoordingen van het reeds aangehaalde arrest Sieckmann te herhalen, terwijl de elementen die voor de voorstelling van het onderhavige merk zijn gebruikt, verschillen van die van het merk dat in het bovengenoemde arrest aan de orde was. Zij verwijt de kamer van beroep, in de bestreden beslissing de beschrijving en de afbeelding afzonderlijk te hebben onderzocht in plaats van de voorstelling van het merk in haar geheel te onderzoeken.

21 Verzoekster is dus van mening dat de grafische voorstelling van het merk voldoet aan de in de rechtspraak gestelde eisen. Volgens haar is de beschrijving duidelijk, nauwkeurig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief en geeft zij samen met de afbeelding het teken als zodanig volledig weer. Aangezien de combinatie van deze twee elementen beantwoordt aan het in artikel 4 van verordening nr. 40/94 gestelde vereiste van grafische voorstelling, moet de inschrijvingsaanvraag worden ingewilligd.

22 Het BHIM schaart zich achter het standpunt van de kamer van beroep.

Beoordeling door het Gerecht

- 23 Volgens artikel 7, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94 wordt inschrijving geweigerd van tekens die niet in overeenstemming zijn met artikel 4 van deze verordening. Artikel 4 bepaalt dat „[g]emeenschapsmerken kunnen worden gevormd door alle tekens die vatbaar zijn voor grafische voorstelling, met name woorden, met inbegrip van namen van personen, tekeningen, letters, cijfers, vormen van waren of van verpakking, mits deze de waren of diensten van een onderneming kunnen onderscheiden”.
- 24 Wat inzonderheid de inschrijving van geurmerken betreft, heeft het Hof met betrekking tot artikel 2 van richtlijn 89/104/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der lidstaten (PB 1989, L 40, blz. 1), waarvan de bewoordingen dezelfde zijn als die van artikel 4 van verordening nr. 40/94, geoordeeld dat „een teken dat als zodanig niet visueel waarneembaar is, een merk kan vormen, op voorwaarde dat het vatbaar is voor grafische voorstelling, inzonderheid door middel van figuren, lijnen of lettertekens, en die voorstelling duidelijk, nauwkeurig, als zodanig volledig, gemakkelijk toegankelijk, begrijpelijk, duurzaam en objectief is” (arrest Sieckmann, reeds aangehaald).
- 25 Allereerst zij vastgesteld dat, hoewel — zoals ter terechtzitting is gesteld — het menselijke geheugen met betrekking tot geuren waarschijnlijk het meest betrouwbare is, en marktdeelnemers dus duidelijk belang hebben bij het gebruik van geuren om hun waren te identificeren, dit niet wegneemt dat de grafische voorstelling van een teken mogelijk moet maken dat dit teken nauwkeurig kan worden geïdentificeerd teneinde de goede werking van het stelsel van inschrijving van de merken te waarborgen (arrest Sieckmann, reeds aangehaald, punten 46 en 47, en arresten Hof van 6 mei 2003, Libertel, C-104/01, Jurispr. blz. I-3793, punt 28, en 24 juni 2004, Heidelberger Bauchemie, C-49/02, Jurispr. blz. I-6129, punten 25 en 26). Bijgevolg mogen de voorwaarden voor een geldige grafische voorstelling niet worden gewijzigd of versoepeld om de inschrijving te vergemakkelijken van tekens waarvan de aard de grafische voorstelling bemoeilijkt.

- 26 In casu werd bij het aangevraagde geurmerk een beeldelement (de in punt 2 supra weergegeven afbeelding) samen met een beschrijving („geur van een rijpe aardbei”) gevoegd. De kamer van beroep was van oordeel dat deze voorstelling geen geldige grafische voorstelling vormde in de zin van artikel 4 van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door de rechtspraak, en heeft de inschrijving van het merk geweigerd op grond van artikel 7, lid 1, sub a, van verordening nr. 40/94.
- 27 Wat in de eerste plaats het woordelement betreft, heeft de kamer van beroep geoordeeld dat de betrokken beschrijving doordrongen is van subjectieve factoren en dus subjectief kan worden geïnterpreteerd, en voorts dat het moeilijk is om het betrokken teken op voldoende duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige wijze te beschrijven, aangezien de geur van aardbeien verschilt naar gelang van de variëteit, zodat er onvermijdelijk een discrepantie tussen de beschrijving zelf en de werkelijke geur bestaat. De kamer van beroep heeft daaruit afgeleid dat een beschrijving niet de grafische voorstelling kan vormen van de geur die zij in woorden beoogt weer te geven.
- 28 Het Gerecht is dienaangaande van oordeel dat — zoals uit het reeds aangehaalde arrest Sieckmann blijkt — een beschrijving weliswaar niet de grafische voorstelling kan vormen van geuren die op tal van manieren kunnen worden beschreven, doch dat niet kan worden uitgesloten dat een geur kan worden beschreven op een wijze die voldoet aan alle voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door de rechtspraak.
- 29 In casu stelt verzoekster dat de geur van een rijpe aardbei niet varieert naar gelang van de soort en dat de beschrijving „geur van een rijpe aardbei” dus eenduidig, nauwkeurig en objectief is. Voor deze conclusie baseert zij zich op twee onderzoeken die bij haar verzoekschrift zijn gevoegd.

- 30 Wat om te beginnen het door het Institut pour la protection des fragrances verrichte onderzoek betreft, dient te worden vastgesteld dat dit onderzoek niet is overgelegd voor de kamer van beroep, zodat het niet in aanmerking mag worden genomen. Aangezien het beroep bij het Gerecht is gericht op de toetsing van de rechtmatigheid van de beslissingen van de kamers van beroep van het BHIM in de zin van artikel 63 van verordening nr. 40/94, heeft het Gerecht immers niet tot taak de feiten opnieuw te onderzoeken tegen de achtergrond van bewijsstukken die voor het eerst voor hem zijn overgelegd [arresten Gerecht van 3 juli 2003, Alejandro/BHIM — Anheuser-Busch (BUDMEN), T-129/01, Jurispr. blz. II-2251, punt 67, en 1 februari 2005, SPAG/BHIM — Dann en Backer (HOOLIGAN), T-57/03, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 20].
- 31 Wat verder het onderzoek door de Europese Samenwerking op het gebied van het wetenschappelijk en technisch onderzoek (COST) betreft, zij vastgesteld dat dit onderzoek verzoeksters stelling, dat alle aardbeienvariëteiten dezelfde geur hebben, niet bevestigt. Zo blijkt uit de tabellen 4, 5 en 6 van dit onderzoek dat de leden van een proefpanel de aardbeienvariëteiten van vijf van de negen onderzochte oogsten op basis van de geur wisten te onderscheiden (met name de oogsten van 9 juli 1997, 3 en 10 juni 1998, 15 juli 1998 en 2 juni 1999) en dit met een foutmarge van hoogstens 5 %, hetgeen volgens de bij deze tabellen gevoegde toelichting betekent dat de verschillende aardbeienvariëteiten opmerkelijke geurverschillen vertonen. Deze uitlegging vindt steun in het feit dat de foutmarge voor het criterium „aardbeigeur” voor bepaalde oogsten dezelfde is als de foutmarge die werd vastgesteld voor andere criteria, zoals „aardbeismaak (aroma)” of „zoetheid”, die in het onderzoek worden beschouwd als criteria die zeer geschikt zijn voor het onderscheiden van aardbeienvariëteiten.
- 32 Uit deze tabellen blijkt weliswaar dat het niet mogelijk was om met betrekking tot alle oogsten de aardbeienvariëteiten in relevante mate van elkaar te onderscheiden op basis van de geur ervan, doch voor de toetsing van de gegrondheid van verzoeksters argument, dat de geur van een rijpe aardbei uniek en ondubbelzinnig is voor alle variëteiten, is niet vereist dat wordt onderzocht of deze variëteiten systematisch belangrijke geurverschillen vertonen. De vaststelling alleen dat bij vijf van de negen onderzochte oogsten de variëteiten op basis van de geur konden worden onderscheiden, volstaat immers als bewijs dat de geur van een aardbei niet uniek is.

- 33 Derhalve dient te worden vastgesteld dat de voor de kamer van beroep overgelegde bewijsstukken aantonen dat de geur van een aardbei verschilt van variëteit tot variëteit. Aangezien de beschrijving „geur van een rijpe aardbei” betrekking kan hebben op verschillende variëteiten en dus op een aantal verschillende geuren, is zij derhalve eenduidig noch nauwkeurig, en sluit zij niet elke subjectieve factor bij de identificatie en waarneming van het geclaimde teken uit.
- 34 Vaststaat bovendien dat er tot op heden geen algemeen erkende internationale classificatie van geuren bestaat die het mogelijk maakt, een geur op objectieve en nauwkeurige wijze te identificeren door toekenning van een benaming of code die nauwkeurig en eigen is aan elke geur, zoals dit het geval is bij de internationale kleurcodes of het muziekschrift.
- 35 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de kamer van beroep blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting door te oordelen dat de beschrijving „geur van een rijpe aardbei” niet objectief, duidelijk en nauwkeurig is.
- 36 Wat in de tweede plaats het beeldelement betreft, was de kamer van beroep van oordeel dat een „dergelijke voorstelling nog minder nauwkeurig is dan een beschrijving”, aangezien enerzijds „het voor de bevoegde autoriteiten en het publiek niet mogelijk is [...], vast te stellen of het teken waarvoor bescherming wordt gevraagd, de afbeelding dan wel de geur van de rijpe aardbei is” en anderzijds de afbeelding van de aardbei „in gedachten zal worden omgezet in het taalkundige equivalent ‚rode aardbei’ [of] ‚rijpe aardbei’, zodat de geur opnieuw door middel van woorden wordt weergegeven, terwijl een dergelijke definitie reeds te onnauwkeurig werd geacht”.
- 37 Dienaangaande zij in de eerste plaats vastgesteld dat, zoals verzoekster aanvoert, er geen enkele reden is om aan te nemen dat de autoriteiten en het publiek niet zullen kunnen vaststellen of het beschermde teken een beeldmerk bestaande uit een

aardbei is, dan wel een geurmerk dat dezelfde geur als een rijpe aardbei zou hebben. Aangezien in de inschrijvingsaanvraag is vermeld dat het gaat om een geurmerk, kan er immers geen twijfel bestaan over de aard van het ingeschreven teken, net zoals de autoriteiten en het publiek in staat zijn vast te stellen of een notenbalk een beeldmerk bestaande uit lijnen en tekens voorstelt, dan wel de melodie waarvan de notenbalk de transcriptie is.

- 38 Het Gerecht stelt in de tweede plaats vast dat het feit dat de afbeelding van de aardbei misschien in gedachten wordt omgezet in de uitdrukking ‚rode aardbei‘, irrelevant is. Elke figuratieve voorstelling van een merk, om welk type het ook gaat, kan worden beschreven en zal in gedachten in een beschrijving worden omgezet telkens wanneer deze beschrijving gemakkelijker te onthouden is dan de figuratieve voorstelling zelf. Zo zal inzonderheid de notenbalk van een klankmerk bestaande uit een zeer bekende melodie hoogstwaarschijnlijk in gedachten worden omgezet in de naam van deze melodie.
- 39 In het reeds aangehaalde arrest Sieckmann (punt 69) heeft het Hof evenwel geoordeeld dat de grafische voorstelling van een geurmerk slechts kan worden aanvaard wanneer deze de geur waarvan de inschrijving wordt gevraagd, en niet het product dat deze geur voortbrengt, voorstelt. Aldus heeft het Hof geoordeeld dat de scheikundige formule van de stof die de betrokken geur voortbrengt, niet als een geldige grafische voorstelling kan worden beschouwd.
- 40 Het Gerecht kan derhalve alleen maar vaststellen dat de in de inschrijvingsaanvraag opgenomen afbeelding van een aardbei slechts de vrucht voorstelt die beweerdelijk dezelfde geur voortbrengt als het betrokken geurmerk, en niet de geclaimde geur, zodat deze afbeelding geen grafische voorstelling van het geurmerk vormt.
- 41 Bovendien stuit deze afbeelding op dezelfde bezwaren als de beschrijving „geur van een rijpe aardbei“. Aangezien is vastgesteld dat aardbeien, of minstens bepaalde variëteiten van aardbeien, een verschillende geur hebben naar gelang van de variëteit, is het immers op basis van de afbeelding van een aardbei zonder specificatie van de variëteit niet mogelijk, de geclaimde geur duidelijk en nauwkeurig te identificeren.

42 Bijgevolg moeten de vaststellingen van de kamer van beroep met betrekking tot de afbeelding van de rode aardbei eveneens worden bevestigd.

43 Wat in de derde plaats de combinatie van de beschrijving met de afbeelding betreft, was de kamer van beroep van oordeel dat, aangezien geen van de twee elementen voldoet aan de vereisten van grafische voorstelling, de combinatie ervan evenmin een aanvaardbare voorstelling kan worden geacht.

44 Verzoekster verwijt de kamer van beroep dat zij de twee elementen waaruit de voorstelling bestaat, afzonderlijk heeft onderzocht in plaats van deze als een enkele voorstelling te onderzoeken. Voorts stelt verzoekster dat de afbeelding de beschrijving vervolledigt in die zin dat zij weergeeft in welke staat van rijpheid de aardbeien de betrokken geur verspreiden, waardoor de grafische voorstelling als zodanig volledig wordt.

45 Dienaangaande merkt het Gerecht om te beginnen op dat volgens de rechtspraak, wanneer elk voorstellingsmiddel afzonderlijk niet aan de vereisten van grafische voorstelling voldoet, daaraan evenmin wordt voldaan door de combinatie ervan, en dat minstens één van de elementen van de voorstelling moet voldoen aan alle voorwaarden (arresten Sieckmann, reeds aangehaald, punt 72, en Libertel, reeds aangehaald, punt 36). Aangezien is geoordeeld dat de betrokken beschrijving en de in punt 2 supra weergegeven afbeelding van de rijpe aardbei niet voldoen aan de vereisten van grafische voorstelling, dient dus te worden vastgesteld dat de combinatie ervan evenmin een geldige grafische voorstelling vormt.

46 Anders dan verzoekster stelt, voegt de afbeelding voorts geen bijkomende informatie toe aan de beschrijving. De informatie die zou worden toegevoegd, te weten de staat

van rijpheid waarin een aardbei de betrokken geur verspreidt, is immers reeds opgenomen in de gegeven beschrijving, aangezien deze preciseert dat het gaat om de geur van een „rijpe” aardbei. De twee elementen van de voorstelling brengen dus dezelfde informatie over, zodat de combinatie ervan niet meer is dan de som van de twee bestanddelen en niet in staat is, de bezwaren te overwinnen die tegen elk van deze bestanddelen afzonderlijk zijn geuit.

47 Gelet op een en ander heeft de kamer van beroep terecht geoordeeld dat het betrokken geurmerk niet grafisch was voorgesteld in de zin van artikel 4 van verordening nr. 40/94, zoals uitgelegd door de rechtspraak.

48 Aangezien het enige aangevoerde middel ongegrond is, moet het beroep dus worden verworpen.

Kosten

49 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verweerder te worden verwezen in de kosten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**

- 2) **Verzoekster wordt verwezen in de kosten.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 oktober 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

M. Jaeger