Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (осми състав)

24 февруари 2016 година*

„Марка на Общността — Заявка за триизмерна марка на Общността — Форма на ненабраздена контурна бутилка — Абсолютно основание за отказ — Липса на отличителен характер — Член 7, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 207/2009 — Липса на отличителен характер, придобит чрез използването — Член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009“

По дело T-411/14,

The Coca-Cola Company, установено в Атланта, Джорджия (Съединени щати), за което се явяват D. Stone, A. Dykes, solicitors, и S. Malynicz, barrister,

жалбоподател,

срещу

Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП), за която се явяват P. Geroulakos и A. Folliard-Monguiral, в качеството на представители,

ответник,

с предмет жалба срещу решението на втори апелативен състав на СХВП от 27 март 2014 г. (преписка R 540/2013-2), постановено в производство по регистрация на триизмерен знак, представляващ формата на контурна бутилка, като марка на Общността,

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав),

състоящ се от: D. Gratsias, председател, M. Кънчева и C. Wetter (докладчик), съдии,

секретар: I. Dragan, администратор,

предвид жалбата, подадена в секретариата на Общия съд на 10 юни 2014 г.,

предвид писмения отговор, подаден в секретариата на Общия съд на 22 октомври 2014 г.,

след съдебното заседание от 16 септември 2015 г.,

постанови настоящото

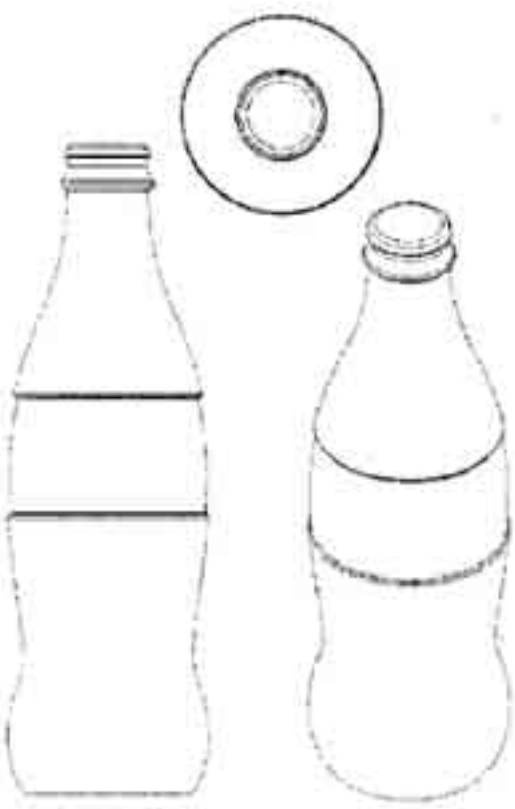
* Език на производството: английски.

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 29 декември 2011 г. жалбоподателят, The Coca-Cola Company, подава заявка за регистрация на марка на Общността до Службата за хармонизация във вътрешния пазар (марки, дизайни и модели) (СХВП) въз основа на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (ОВ L 78, стр. 1).

2 Марката, чиято регистрация се иска, е възпроизведеният по-долу триизмерен знак:



3 Стоките, за които се иска регистрация, спадат към класове 6, 21 и 32 по смисъла на ревизираната и изменена Ницска спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 година и за всеки от тези класове отговарят на следното описание:

— клас 6: „Неблагородни метали и техните сплави; метални строителни материали; железария и метална кинкалерия; метални стоки, които не са включени в други класове; метални бутилки“,

— клас 21: „Домакински или кухненски прибори и съдове; необработено или полуобработено стъкло (с изключение на стъкло за строителството); стъкларски, порцеланови и керамични изделия, които не са включени в други класове; стъклени и пластмасови бутилки“,

— клас 32: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и плодови сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“.

4 На 23 януари 2012 г. проверителят уведомява жалбоподателя, че на основание член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 трябва да отхвърли заявката за регистрация за част от посочените стоки, а именно за следните стоки:

— клас 6: „Метални стоки, които не са включени в други класове; метални бутилки“,

— клас 21: „Домакински или кухненски прибори и съдове; необработено или полуобработено стъкло (с изключение на стъкло за строителството); стъкларски, порцеланови и керамични изделия, които не са включени в други класове; стъклени и пластмасови бутилки“,

— клас 32: „Бира; минерални и газирани води и други безалкохолни напитки; плодови напитки и плодови сокове; сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“.

5 На 23 март 2012 г. жалбоподателят уведомява СХВП, че поддържа заявката си за регистрация за всички посочени стоки, и твърди, че знакът, за който се иска регистрацията, е придобил отличителен характер съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009. След като са допуснати удължавания на срока, определен на жалбоподателя за събиране и представяне на всички документи в подкрепа на твърденията му, на 19 октомври 2012 г. той излага доводите си срещу първоначалното становище на проверителя.

6 На 23 януари 2013 г. проверителят отхвърля заявката за регистрация. Той разглежда представените от жалбоподателя доводи и доказателства и стига до заключението, че заявената марка няма отличителен характер по отношение на съответните стоки. След като приема, че абсолютните основания за отказ по член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 са относими към заявката за марка на Общността, проверителят отхвърля и заявката на жалбоподателя по член 7, параграф 3 от същия регламент.

7 На 20 март 2013 г. жалбоподателят подава жалба до СХВП срещу решението на проверителя.

8 С решение от 27 март 2014 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) втори апелативен състав отхвърля жалбата, тъй като по отношение на разглежданите стоки заявената марка нямала отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) и параграф 3 от Регламент № 207/2009.

9 Апелативният състав приема, че съответните стоки са предназначени за ежедневно потребление и са насочени основно към масовия потребител. Като взема предвид, че за разглежданите стоки е характерно масовото им производство, апелативният състав заключава, че средният потребител на съответните стоки не е особено наблюдателен и е „възможно да има непълен спомен за стоките от съответната марка“.

10 Що се отнася до отличителния характер, апелативният състав най-напред описва заявената марка. След това я съпоставя с изображения, съдържащи се в уведомлението за мотивите за отказ на проверителя, и стига до извода, че проверителят правилно приема, че заявената марка няма никакъв отличителен характер по отношение на съответните стоки.

11 Апелативният състав счита, че съвкупността от характеристиките на разглеждания контейнер не придава отличителен характер на заявената марка, тъй като тези характеристики са общи за формите на включените в класове 6 и 21 съответни стоки и за опаковката на включените в клас 32 съответни стоки. Така апелативният състав потвърждава извода на проверителя, че въпросната форма не се различава значително от основните форми на съответните стоки и от тяхната опаковка.

12 Във връзка с твърдението на жалбоподателя — че заявената марка трябва да се разглежда като „ненабраздена контурна бутилка“, която съответните потребители биха свързали с прочутата му емблематична бутилка (наричана по-нататък „набразденатa контурна бутилка“), тъй като за тези потребители заявената марка би представлявала видоизменение на последната — апелативният състав извършва сравнение между тези две бутилки.

13 Апелативният състав по същество признава наличието на сходства между двете бутилки, но същевременно заключава, че създаваното от тях общо впечатление е различно. В това отношение той обръща специално внимание на браздите като привличащ вниманието елемент на набразденатa контурна бутилка. Апелативният състав съответно отхвърля твърдението, че заявената марка трябва да се разглежда като естествено видоизменение на набразденатa контурна бутилка. Според него заявената марка трябва да бъде преценена с оглед на възприемането на знака от съответните потребители, без да се правят предположения, че тези потребители биха направили непосредствена и незабавна връзка между този знак и набразденатa контурна бутилка, заради която жалбоподателят е познат по целия свят.

14 Въз основа на тези съображения, анализирайки характеристиките на заявената марка, апелативният състав стига до извода, че последната не се отклонява достатъчно от стандартното и обичайното в съответния сектор, така че съответните потребители да могат незабавно и непосредствено да установят търговския произход на стоките. Поради това апелативният състав заключава, че заявената марка няма отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009.

15 Що се отнася до член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, според апелативния състав жалбоподателят не е доказал, че заявената марка е придобила отличителен характер чрез използването.

16 Апелативният състав изразява сериозни съмнения относно надеждността на представените от жалбоподателя проучвания, и по-специално относно източника им, тъй като не били извършени от посочената в тях утвърдена агенция за пазарни изследвания, а от бивш неин директор, станал независим консултант в областта на пазарните изследвания. Апелативният състав приема също, че проучванията съдържат тенденциозни въпроси и че в сбора на процентните стойности има неточност (според апелативния състав, ако се съберат определени процентни стойности, сборът надхвърля 100 %). Отделно от посочените съмнения, апелативният състав приема, че проучванията са били извършени в по-малко от половината държави членки на Европейския съюз. Той отбелязва също, че проучванията са извършени след датата на подаване на заявката за регистрация на марка.

17 Що се отнася до предоставените от жалбоподателя данни за оборота и обемите на продажбите, апелативният състав приема, че дори да се вземат предвид свидетелските показания на маркетинговия съветник на дъщерното дружество на жалбоподателя във Франция, тези данни се отнасят за всички дейности на жалбоподателя, а не за заявената марка.

18 По отношение на рекламните материали апелативният състав приема, че почти всички от тях не се отнасят за заявената марка, а за други бутилки или метални кутийки на жалбоподателя, и по-специално за прочутата му набраздена контурна бутилка.

19 Апелативният състав отхвърля и твърдението на жалбоподателя, че заявената марка е придобила отличителен характер вследствие на използването ѝ като част от друга марка Апелативният състав прави уточнението, че настоящият случай се различава от случаите, на които жалбоподателят се позовава в това отношение. Апелативният състав добавя, че възприемането от страна на съответния потребител не е непременно същото при формите и при словните елементи.

20 Апелативният състав разглежда характеристиките на заявения знак, естеството на съответните стоки и представената в доказателствата маркетингова стратегия и стига до извода, че възможността в разглеждания случай ненабразденатa контурна бутилка да се продава с етикет, не е без значение. В това отношение апелативният състав признава, че ориентирана към една марка рекламна стратегия не може да бъде пречка за придобиването на отличителния характер, но припомня, че представените доказателства разкриват начина, по който съответните стоки са предлагани на пазара със заявената марка на съответните потребители. Според апелативния състав тези съображения относно маркетинговата стратегия не може да се пренебрегнат при преценката на възприемането на заявената марка от посочените потребители.

21 Апелативният състав признава, че жалбоподателят е извършил значителни инвестиции в областта на рекламата и че представените стойности за продажбите са доста високи, но същевременно приема, че като цяло доказателствата са били недостатъчни и неубедителни, що се отнася до истинското възприемане на заявената марка от съответните потребители.

22 Апелативният състав отбелязва, че по отношение на съответните стоки, различни от безалкохолните напитки, почти нямало доказателства за отличителния характер, придобит чрез използването. В това отношение апелативният състав подчертава, че по отношение на закупуването на „стъклени и пластмасови бутилки“ и „кухненски прибори“ не е представено нито едно доказателство.

23 Апелативният състав също така приема, че в документите във връзка с хронологичните справки за безалкохолните напитки на жалбоподателя са показани изображения на набразденатa контурна бутилка и че по-голямата част изглежда съдържат изображения, заснети извън Съюза (по-специално в Съединените щати) или на неизвестни места — или представляват текстове, писани извън Съюза или на неизвестни места — поради което с тези документи не може да се докаже, че заявената марка е придобила отличителен характер в Съюза.

Искания на страните

24 Жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени обжалваното решение и

— да осъди СХВП да заплати съдебните разноски.

25 СХВП иска от Общия съд:

— да отхвърли жалбата изцяло и

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

От правна страна

26 Жалбоподателят изтъква две основания в подкрепа на жалбата си. Първото основание е изведено от нарушаване на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009, а второто от нарушаване на член 7, параграф 3 от посочения регламент.

По първото основание, изведено от нарушаване на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009

27 Жалбоподателят упреква апелативния състав за това, че не е взел предвид стандартното и обичайното в сектора, както изисква практиката на Общия съд. В това отношение той твърди, че след като на пазара на съответните стоки има конкуренция и на него извършват дейност множество оператори, това може сериозно да подтикне някои от тези оператори да създадат такава опаковка на стоките си, че те да се отличават от стоките на другите оператори и да привличат вниманието на потребителите с цел последните да могат да запаметят особената форма на опаковката с оглед на последваща покупка.

28 Според жалбоподателя положението в сектора на напитките е именно такова. Той посочва, че макар наистина да е възможно бутилките да имат само функционално приложение, предвид наличието на дълга цилиндрична част и на гърло, много от формите на бутилки се създават с цел да привличат вниманието на потребителите и да отличават стоките на определен оператор. Ето защо според жалбоподателя потребителите са свикнали форми, които се отклоняват от обичайната форма на бутилка, да се регистрират като марки. Такъв бил случаят в настоящото дело.

29 Апелативният състав освен това допуснал грешка, тъй като не извършил цялостна преценка на заявената марка и на начина, по който различните ѝ елементи са били съчетани, с цел да я сравни с обичайните форми на пазара.

30 Освен това според жалбоподателя заявената марка, от една страна, се различава от откритите в интернет примери от проверителя, които впрочем се отнасяли само за Ирландия, и от друга страна, привлича вниманието на потребителите и им позволява да я запаметят.

31 Жалбоподателят счита също, че в точка 35 от обжалваното решение апелативният състав допуснал същата грешка като констатираната в решение от 20 октомври 2011 г., Freixenet/СХВП (C-344/10 P и C-345/10 P, Сб., EU:C:2011:680, т. 49). Всъщност апелативният състав погрешно приел, че след като стоката се предлага и с отличителна словна марка — в случая етикет — това задължително лишавало формата на стоката от всякакъв отличителен характер. Този подход означавал да се приеме, че никоя форма не може да бъде отличителна, тъй като никоя форма не се предлага на пазара без словна марка или друг вид марка.

32 СХВП оспорва доводите на жалбоподателя.

33 Съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 регистрация се отказва на марките, които нямат отличителен характер.

34 Съгласно постоянната съдебна практика отличителният характер на марка по смисъла на тази разпоредба означава, че тази марка позволява да се установи, че стоката или услугата, за която се иска регистрацията, произхожда от определено предприятие, и съответно тази стока да бъде различена от стоките на други предприятия (вж. решение Freixenet/СХВП, т. 31 по-горе, EU:C:2011:680, т. 42 и цитираната съдебна практика).

35 Този отличителен характер трябва да се прецени, от една страна, с оглед на стоките или услугите, за които се иска регистрация, а от друга страна, с оглед на възприемането от страна на съответните потребители, представляващи потребителите на тези стоки или услуги (вж. решение Freixenet/СХВП, т. 31 по-горе, EU:C:2011:680, т. 43 и цитираната съдебна практика).

36 Отново съгласно постоянната съдебна практика критериите за преценка на отличителния характер на триизмерните марки, състоящи се от външния вид на самата стока, не се различават от приложимите към останалите категории марки (вж. решение Freixenet/СХВП, т. 31 по-горе, EU:C:2011:680, т. 45 и цитираната съдебна практика).

37 При прилагането на тези критерии следва все пак да се отчита фактът, че средният потребител невинаги възприема по един и същ начин триизмерна марка, състояща се от външния вид на самата стока, и словна или фигуративна марка, която представлява знак, независещ от начина, по който изглеждат обозначените с нея стоки. Всъщност средните потребители нямат навик да предполагат какъв е произходът на стоките, изхождайки от тяхната форма или от формата на тяхната опаковка, в отсъствие на какъвто и да било словен или графичен елемент и в резултат би могло да се окаже по-трудно да се установи отличителният характер на такава триизмерна марка отколкото този на словна или фигуративна марка (вж. решение Freixenet/СХВП, т. 31 по-горе, EU:C:2011:680, т. 46 и цитираната съдебна практика).

38 По-специално, тъй като опаковката на течна стока е задължителна за нейното предлагане на пазара, средният потребител на първо място я свързва с тази обикновена функция. Триизмерна марка, състояща се от такава опаковка, има отличителен характер само ако позволява на средния потребител на стоката, който е относително осведомен и в разумни граници е наблюдателен и съобразителен, да разграничи тази стока от стоките на другите предприятия, без да извършва анализ или сравнение и без да проявява особено внимание (решения от 12 февруари 2004 г., Henkel, C-218/01, Rec, EU:C:2004:88, т. 53 и от 29 април 2004 г., Eurocermex/СХВП (форма на бирена бутилка), T-399/02, Rec, EU:T:2004:120, т. 24).

39 При това положение само марка, която значително се различава от стандартното или обичайното в сектора и поради това може да изпълнява основната си функция да указва произхода, не е лишена от отличителен характер по смисъла на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 (вж. решение Freixenet/СХВП, т. 31 по-горе, EU:C:2011:680, т. 47 и цитираната съдебна практика).

40 С оглед на гореизложеното трябва да се провери дали заявената марка значително се различава от стандартното или обичайното в съответния сектор.

41 Най-напред, като безспорен трябва да се отбележи фактът — както апелативният състав основателно констатира — че обозначените със заявената марка стоки са стоки за ежедневно потребление, насочени към масовия потребител. Трябва също така да се има предвид обстоятелството, което не се оспорва и което по същество апелативният състав също отбелязва, че с оглед на предназначението на разглежданите стоки за ежедневно потребление степента на внимание на съответните потребители следва да се счита за средна.

42 В това отношение, съгласно предоставеното от жалбоподателя описание, заявената марка се състои от плоска основа, която е извита навън, придавайки изпъкнал външен вид; от конусовидна част, която се стеснява навътре и след това се разширява навън до първата хоризонтална линия, оформяйки трапецовидна форма; от изпъкваща централна част, която е леко вдлъбната и изглежда отвесна, макар страничните страни да са леко извити, оформяйки гладък профил, и от горна част, която се стеснява нагоре като фуния и е леко издута при гърлото.

43 Следователно заявената марка е комбиниран знак, съставен от множество елементи.

44 Ето защо при преценката на отличителен характер на заявената марка тя следва да се разгледа в нейната цялост. Това обаче не изключва възможността за последователно разглеждане на съставляващите я различни елементи (решения от 5 март 2003 г., Unilever/СХВП (яйцевидна таблетка), T-194/01, Rec, EU:T:2003:53, т. 54 и Форма на бирена бутилка, т. 38 по-горе, EU:T:2004:120, т. 25).

45 Най-напред, що се отнася до долната част на заявената марка, трябва да се констатира, че тази част на бутилката не съдържа характеристики, позволяващи да бъде разграничена от други налични бутилки на пазара. Общоизвестно е, че долните части на бутилките могат да имат твърде разнообразни форми. Същевременно тези разновидности по принцип не позволяват на средния потребител да определи търговския произход на съответните стоки.

46 По-нататък, що се отнася до централната част на заявената марка, трябва да се отбележи, че тя също не съдържа особености в сравнение с наличното на пазара. Както апелативният състав основателно отбелязва, тази част на заявената марка в нормални търговски условия служи за поставяне на етикет, съдържащ наименованието на марката, предназначена за потребителите информация за съставките, вместимостта на бутилката и наименованията на производителя и дистрибутора. Наличието на лека извивка в тази част не означава непременно, че посочената част придава на заявената марка отличителен характер, позволяващ на потребителите да определят търговския ѝ произход.

47 Накрая, що се отнася до горната част на заявената марка, която част се състои от леко издута при гърлото фуния, като общоизвестно трябва да се отбележи обстоятелството, че наличните на пазара бутилки имат повече или по-малко сходни характеристики с тези на заявената марка. Всъщност горната част на бутилките обикновено е във формата на фуния и има гърло. Следователно, дори да се допусне, че в този елемент има известна оригиналност, той не може да се счита за значително отличаващ се от стандартното и обичайното в сектора.

48 Следователно заявената марка представлява съчетание от елементи, всеки от които може да бъде обичайно използван в търговията с посочените в заявката за регистрация стоки, поради което няма отличителен характер по отношение на тези стоки (вж. в този смисъл и по аналогия решение Форма на бирена бутилка, т. 38 по-горе, EU:T:2004:120, т. 30).

49 Съгласно съдебната практика обстоятелството, че комбинирана марка е съставена само от елементи, които нямат отличителен характер по отношение на съответните стоки, по принцип позволява да се направи изводът, че разгледана в нейната цялост, тази марка няма отличителен характер. Подобен извод може да бъде опроверган само в случай че конкретни признаци — като например начинът, по който са съчетани различните елементи — сочат, че разгледана в нейната цялост, комбинираната марка представлява нещо повече от сбора на съставящите я елементи (вж. в този смисъл, решение Форма на бирена бутилка, т. 38 по-горе, EU:T:2004:120, т. 31).

50 В разглеждания случай не е видно такива признаци да са налице. Всъщност заявената марка се характеризира със своята форма с извит силует. Тази форма обаче не представлява нещо повече от сбора на елементите, съставляващи заявената марка, а именно бутилка като повечето бутилки на пазара. Такава форма всъщност може обичайно да бъде използвана в търговията с посочените в заявката за регистрация стоки. Следователно начинът, по който са съчетани елементите на настоящата комбинирана марка, също не може да ѝ придаде отличителен характер (вж. в този смисъл, решение Форма на бирена бутилка, т. 38 по-горе, EU:T:2004:120, т. 32).

51 Заявената марка съответно представлява само разновидност на формата и на опаковката на съответните стоки, която няма да позволи на средния потребител да разграничи разглежданите стоки от тези на други предприятия (вж. в този смисъл решения от 17 декември 2008 г., Somm/СХВП (засенчващ навес), T-351/07, EU:T:2008:591, т. 27 и от 16 септември 2009 г., Alber/СХВП (дръжка), T-391/07, EU:T:2009:336, т. 60).

52 Следователно апелативният състав не е допуснал грешка, приемайки, че средният потребител в Съюза би възприел оспорваната марка в нейната цялост единствено като разновидност на формата и на опаковката на стоките, за които е поискана регистрацията на тази марка.

53 Този извод не може да бъде оспорен с твърдението, че апелативният състав не е извършил цялостен анализ на заявената марка. Всъщност по-специално от точка 27 от обжалваното решение е видно, че апелативният състав разглежда заявената марка предвид „съвкупността от характеристиките на контейнера“ на жалбоподателя. В точка 35 от обжалваното решение. апелативният състав също така посочва, че „[о]бщото възприемане на посочените от [жалбоподателя] характеристики не създава цялостно впечатление, което може да придаде отличителен характер на заявения знак“.

54 Що се отнася да твърдението за допуснат пропуск от апелативния състав, който не отчел факта, че съответният сектор се характеризира с голяма конкуренция и че е обичайно участниците на такъв пазар да се опитват да направят стоките си разпознаваеми чрез тяхната опаковка, трябва да се приеме, че сами по себе си тези обстоятелства не са достатъчни, за да се придаде отличителен характер на заявената марка. Освен това апелативният състав на практика отчита пазарните условия при цялостната си преценка на заявената марка. По-специално от точка 28 от обжалваното решение е видно, че според апелативния състав, като се има предвид не твърде високата степен на свобода при дизайна на бутилките, минимални отклонения от обичайните форми не може да се регистрират като марки, тъй като потребителите няма да ги разглеждат като указание за произхода.

55 Накрая, що се отнася до отправените от жалбоподателя критики — във връзка с отбелязването, извършено от апелативния състав с цел изчерпателност в точка 35 от обжалваното решение, на факта, че крайният потребител по принцип ще насочи вниманието си по-скоро към етикета на стоката или към нейната опаковка и съдържащото се там наименование, изображение или рисунка отколкото просто към самия дизайн на опаковката — с тях при всички положения също не може да постави под въпрос основателността на изводите на апелативния състав (вж. в този смисъл решение от 30 април 2013 г., Boehringer Ingelheim International/СХВП (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, т. 27 и цитираната съдебна практика). Всъщност при преценката на отличителния характер на заявената марка въз основа на член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 апелативният състав разглежда заявената марка, като взема предвид всички релевантни характеристики и надлежно обосновава заключението си с анализ на заявената марка, а именно самата форма на контурната бутилка (вж. в този смисъл решение от 16 юли 2014 г., Langguth Erben/СХВП (форма на бутилка за алкохолна напитка), T-66/13, EU:T:2014:681, т. 66 и 67).

56 Следователно първото основание трябва да се отхвърли по същество.

По второто основание, изведено от нарушаване на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009

57 Жалбоподателят твърди, че при всички положения заявената марка е придобила отличителен характер чрез използването. Според него придобиването на отличителен характер на посочената марка е било доказано от негова страна, тъй като е представил голям брой доказателства пред инстанциите на СХВП.

58 Представените от жалбоподателя доказателствата в административното производство пред СХВП по-специално са следните:

— хронологична справка за начина на използване на заявената марка, включително контекста и основанията за използването на марката в Съюза,

— данни, основаващи се на проучвания, както и самите проучвания, извършени в десет държави членки на Съюза, представени с цел да се докаже, че повечето от запитаните лица свързват заявената марка с жалбоподателя и напитките му „Coca-Cola“,

— доказателства, като например Кодекса за поведение на агенцията за пазарни изследвания, представени с цел да се докаже, че посочените по-горе данни са били събрани посредством точни и независими проучвания с участието на около 5 000 типични представители на съответните потребители в десет държави членки,

— стойности за продажбите заедно с таблица, съдържаща разбивка на продажбите между държавите членки на Съюза, и клетвена декларация от маркетинговия съветник на Coca-Cola (Europe), представени с цел да се докаже, че жалбоподателят е продал голям брой контурни бутилки със и без бразди в Съюза в периода от 2009 г. до 2011 г.,

— таблици, които съдържат данни за инвестициите в реклама и комуникации между 2009 г. и 2011 г. и които са представени с цел да се докаже, че напитките „Coca-Cola“, „Coca-Cola Light“ и „Coca-Cola Zero“ на жалбоподателя са били продавани в целия Съюз, и

— доказателства — снимки, статии и извадки от интернет — представени с цел да се докаже, че заявената марка е използвана в търговски съобщения, публикации в интернет, „Попарт“ и в публикации на трети лица и в други медии.

59 Първо, жалбоподателят по същество твърди, че съмненията на апелативния състав относно източника, надеждността и независимостта на проучвания са неоснователни. Той твърди също, че апелативният състав не е изтълкувал правилно проучванията предвид съдържащите се в тях обяснения. С оглед на тези грешки жалбоподателят счита, че апелативният състав не е разбрал представените му данни и начина, по който са били извършени проучванията, въпреки дадените обяснения в същите проучвания и в представеното пред СХВП изложение на основанията.

60 Второ, жалбоподателят по същество счита, че апелативният състав е допуснал грешка при прилагане на правото, тъй като не е признал, че заявената марка е придобила отличителен характер поради използването ѝ като част от регистрирана марка или в съчетание с тази марка. Той твърди, че заявената марка е била използвана интензивно като част от формата на набразденатa му контурна бутилка. В това отношение жалбоподателят се позовава на решение от 7 юли 2005 г., Nestlé (C-353/03, Rec, EU:C:2005:432), в което Съдът приел, че отличителният характер на съответната марка, който се има предвид в член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, може да произтича както от използването на елемент от регистрирана марка като част от нея, така и от използването на отделна марка в съчетание с регистрирана марка.

61 Според жалбоподателя интензивното използване на набразденатa контурна бутилка не може сериозно да се оспорва. Контурната бутилка със или без бразди била продавана в доста големи количества в продължение на много години. Освен това контурната бутилка със или без бразди била обект на значително популяризиране.

62 Според жалбоподателя придобиването от заявената марка на отличителен характер като част от набразденатa контурна бутилка е подкрепено с редица доводи. На първо място, ясно било, че съставляващата заявената марка форма (тоест заявената марка, разглеждана сама по себе си) била двуизмерна. В доказателствата бил включен двуизмерен страничен изглед на заявената

марка, който присъствал върху изложени в търговските обекти материали, рекламни материали или стоки като например бутилки или метални кутийки. Нямало разпоредба в правото на Съюза в областта на марките, която да не допуска отличителният характер на триизмерните марки да се придобива чрез използването на двуизмерни марки.

63 На второ място, имало бутилки, които били от специални серии и които били замислени така, че браздите да бъдат маскирани и това създавало цялостно впечатление за ненабраздена контурна бутилка. Тези стоки съществували в триизмерен и двуизмерен вариант. Жалбоподателят признава, че тези бутилки са били създадени за специални случаи, но твърди, че последните били многобройни и че въпросните бутилки били обект на голямо популяризиране.

64 На трето място, жалбоподателят се позовава на начина, по който заявената марка е била използвана от трети лица в различни по форма културни изяви. Според него, ако потребителите не разглеждат заявената марка като отличителна за дружеството Coca-Cola, би възникнал въпросът каква е преследваната от някои артисти цел с техните работи, тъй като според жалбоподателя в творбите им очевидно се прави връзка с бутилката на Coca-Cola.

65 СХВП оспорва доводите на жалбоподателя.

66 Съгласно член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 абсолютните основания за отказ по член 7, параграф 1, букви б)—г) от същия регламент не са пречка за регистрацията на марка, ако в резултат на използването ѝ марката е придобила отличителен характер за стоките или услугите, за които се иска регистрация. Всъщност в хипотезата по член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 реалното възприемането на знака, съставляващ въпросната марка, от съответните потребители като указание за търговския произход на дадена стока или услуга е резултат от икономическите усилия на заявителя на марката. Това обстоятелство обосновава отклонение от съображенията за обществен интерес, които стоят в основата на параграф 1, букви б)—г) от същия член и които изискват посочените в тези разпоредби марки да могат да се използват свободно, за да се избегне възникването на неправомерно конкурентно предимство в полза на един-единствен икономически оператор (решения от 21 април 2010 г., Schunk/СХВП (изображение на част от дорник), T-7/09, EU:T:2010:153, т. 38 и от 22 март 2013 г., Bottega Veneta International/СХВП (форма на ръчна чанта), T-409/10, EU:T:2013:148, т. 74).

67 Съгласно съдебната практика, за да се допусне регистрацията на марка по силата на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, отличителният характер, придобит чрез използването на същата марка, трябва да се докаже в частта от Съюза, в която тя не е имала такъв характер предвид член 7, параграф 1, букви б)—г) от посочения регламент. Освен това придобиването на отличителен характер в резултат на използването трябва да е станало преди подаването на заявката за регистрация (решения Изображение на част от дорник, т. 66 по-горе, EU:T:2010:153, т. 40 и Форма на ръчна чанта, т. 66 по-горе, EU:T:2013:148, т. 76).

68 Освен това по отношение на марки, които не са словни, като разглежданата в случая, следва да се презумира, че преценката на отличителния им характер е една и съща в целия Съюз, освен при наличието на конкретни белези в противен смисъл. Щом като в настоящия случай от анализа на първото основание и от материалите по делото не личи това да е така, следва да се приеме, че предвиденото в член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 абсолютно основание за отказ е налице в целия Съюз по отношение на заявената марка. Следователно марката трябва да е придобила отличителен характер чрез използването ѝ в целия Съюз, за да може да бъде регистрирана съгласно член 7, параграф 3 от същия регламент (вж. решение от 12 септември 2007 г., Glaverbel/СХВП (структура на стъклена повърхност), T-141/06, EU:T:2007:273, т. 36 и цитираната съдебна практика).

69 От съдебната практика също така следва, че за придобиването на отличителен характер чрез използването на марката се изисква поне една съществена част от съответните потребители да разпознава благодарение на марката обхванатите стоки или услуги като произхождащи от определено предприятие. При все това обстоятелствата, при които условието, свързано с придобиването на отличителен характер чрез използването, може да се разглежда като изпълнено, не биха могли да бъдат установени единствено въз основа на общи и абстрактни данни като например определени процентни стойности (решения Изображение на част от дорник, т. 66 по-горе, EU:T:2010:153, т. 39 и Форма на ръчна чанта, т. 66 по-горе, EU:T:2013:148, т. 75).

70 Освен това при преценката в конкретен случай на придобиването на отличителен характер чрез използването, трябва да се вземат предвид фактори като например пазарния дял на марката, интензивността, географския обхват и продължителността на използването ѝ, размера на направените от предприятието инвестиции за популяризирането ѝ, частта от съответния кръг лица, която благодарение на марката разпознава стоката като произхождаща от определено предприятие, изявленията на търговско-промишлените палати или на други професионални сдружения. Ако въз основа на тези данни съответният кръг лица, или поне значителна част от него, разпознава благодарение на въпросната марка стоката като произхождаща от определено предприятие, трябва да се заключи, че условието по член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009 за регистрацията на марката е изпълнено (решения Изображение на част от дорник, т. 66 по-горе, EU:T:2010:153, т. 41 и Форма на ръчна чанта, т. 66 по-горе, EU:T:2013:148, т. 77).

71 Съгласно съдебната практика отличителният характер на дадена марка, включително придобитият чрез използване, трябва също да се преценява по отношение на стоките или услугите, за които е подадено заявление за регистрация на марката, и като се има предвид презумираното възприемане на разглежданата категория стоки или услуги от средния потребител, който е относително осведомен и в разумни граници е наблюдателен и съобразителен (решения Изображение на част от дорник, т. 66 по-горе, EU:T:2010:153, т. 42 и Форма на ръчна чанта, т. 66 по-горе, EU:T:2013:148, т. 78).

72 Накрая, от съдебната практика е видно, че доказването на отличителния характер, придобит чрез използването, не може да стане единствено с представяне на данни за обемите на продажбите и за рекламните материали. Освен това сам по себе си фактът, че знакът е бил използван на територията на Съюза от известно време, също не е достатъчен, за да се докаже, че потребителите, за които са предназначени съответните стоки, възприемат знака като указание за търговски произход (вж. в този смисъл решение Структура на стъклена повърхност, т. 68 по-горе, EU:T:2007:273, т. 41 и 42).

73 Именно предвид тези съображения трябва да се провери дали в разглеждания случай апелативният състав е допуснал грешка, приемайки, че заявената марка не е придобила отличителен характер в резултат на използването ѝ по смисъла на член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009.

74 Най-напред, трябва да се отбележи, че изразените от апелативния състав съмнения относно надеждността на проучванията не са основателни. Всъщност от материалите по делото е видно, че запитаните лица са видели само изображение, представляващо една от разглежданите бутилки, а не изображения на двете бутилки, както приема апелативния състав. Апелативният състав освен това погрешно заключава, че процентните стойности са неточни. За неоснователни трябва също така да се считат изразените от апелативния състав съмнения относно лицето, отговарящо за провеждането на проучванията. Впрочем СХВП няма възражения по тези въпроси.

75 Същевременно от обжалваното решение е видно, че апелативният състав — въпреки погрешния си извод за наличието на описаните в точка 16 по-горе нередности, опорочаващи проучванията — не отхвърля последните в качеството им на доказателства, а ги разглежда с цел да определи дали от тях е видно, че заявената марка е придобила отличителен характер в десетте държави членки, където са били извършени проучванията. Всъщност от точки 51 и 52 от обжалваното решение е видно, че според апелативния състав проучванията покриват по-малко от половината държави членки и че той ги разглежда заедно с другите представени от жалбоподателя доказателства. Следователно допуснатите от апелативния състав грешки относно надеждността на проучванията не могат за засегнат законосъобразността на обжалваното решение.

76 По нататък, трябва да се отбележи, както твърди жалбоподателят, че триизмерната марка съответно може да придобие отличителен характер чрез използване дори ако се използва заедно със словна или фигуративна марка. Достатъчно е вследствие на това използване съответният кръг от заинтересовани лица действително да възприеме стоката или услугата, обозначена единствено от заявената за регистрация марка, като такава с произход от определено предприятие (решение Nestlé, т. 60 по-горе, EU:C:2005:432, т. 30). В това отношение Общият съд отбелязва, че за разлика от разглежданата марка в решението по дело Nestlé, точка 60 по-горе (EU:C:2005:432), заявената марка не е ясно отличима от марката, от която би трябвало да е част. В разглеждания случай от представените от жалбоподателя доказателства, и по-специално от рекламните материали, не може ясно да се определи дали показаната в тях бутилка е изображение на набразденатa контурна бутилка или става въпрос за заявената марка. Същото се отнася и за доказателствата, в които са показани ненабраздени контурни бутилки. Всъщност заявената марка не се използва в съчетание с марката, от която би трябвало да е част, а я поглъща или обратното — самата тя се поглъща от нея, тъй като очертанията както на заявената марка, така и на марката, от която тя би трябвало да е част, се наслагват. При това положение е важно да се провери дали от доказателствата следва, че в очите на съответните потребители заявената марка може да се разпознае като указание за търговския произход на разглежданите стоки.

77 Що се отнася до територията, за която трябва да се докаже използването, важно е да се припомни, че съгласно член 1, параграф 2 от Регламент № 207/2009 марката на Общността има единен характер, което означава, че тя има едно и също действие в целия Съюз. От единния характер на марката на Общността следва, че за да бъде допусната регистрацията на даден знак, той трябва да притежава отличителен характер на територията на целия Съюз. Ето защо съгласно член 7, параграф 1, буква б) от Регламент № 207/2009 във връзка с параграф 2 от същия член трябва да се откаже регистрацията на марка, ако тя няма отличителен характер в една част от Съюза, а посочената в параграф 2 от същия член част от Съюза може евентуално да се състои само от една държава членка (вж. в този смисъл решения от 22 юни 2006 г., Storck/СХВП, C-25/05 P, Rec, EU:C:2006:422, т. 81—83 и от 29 септември 2010 г., CNH Global/СХВП (изображение на трактор в червено, черно и сиво), T-378/07, Сб., EU:T:2010:413, т. 45 и цитираната съдебна практика).

78 Член 7, параграф 3 от Регламент № 207/2009, в който се допуска регистрацията на знаци, придобили отличителен характер чрез използването им, трябва да се разглежда в светлината на това изискване. Съгласно посочената в точка 66 по-горе съдебна практика придобиването на отличителен характер чрез използването трябва да се установи за цялата територия, на която марката няма такъв характер. Същевременно би било прекомерно да се изисква придобиването на отличителен характер чрез използването по смисъла на посочената в точки 66—68 по-горе съдебна практика да бъде доказано за всяка държава членка, взета поотделно (вж. в този смисъл решение от 24 май 2012 г., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/СХВП, C-98/11 P, Сб., EU:C:2012:307, т. 62).

79 Следователно трябва да се провери дали с оглед на посочената в точки 66—68 по-горе съдебна практика жалбоподателят е успял да докаже, че разглежданият знак е придобил отличителен характер чрез използването в целия Съюз за съществена част от съответните потребители, преди да подаде заявката за регистрация. За тази цел жалбоподателят е имал възможността да представи различни доказателства пред СХВП, по-специално посочените в точка 58 по-горе.

80 Първо, що се отнася до посочените от жалбоподателя проучвания, трябва да се приеме, че в точка 51 от обжалваното решение апелативният състав основателно констатира, че с тях не може да се докаже, че заявената марка е придобила отличителен характер в целия Съюз за съществена част от съответните потребители. Всъщност проучванията са извършени в десет държави членки на Съюза — а именно Дания, Германия, Естония, Гърция, Испания, Франция, Италия, Полша, Португалия и Обединеното кралство — при положение че държавите членки в Съюзът са били 27 към датата на подаване на заявката за регистрация. Безспорно във въпросните проучвания действително се заключава, че заявената марка е придобила отличителен характер в десетте държави членки, където те са били извършени, като получената степен на разпознаваемост е била между 48 % (Полша) и 79 % (Испания), но в проучванията не се установява, че това е било така в другите 17 държави членки. Всъщност резултатът от тези проучвания не може да се екстраполира към 17-те държави членки, за които не са били извършени проучвания. В това отношение, що се отнася по-специално до държавите, станали членки на Съюза след 2004 г., трябва да се отбележи, че проучванията не предоставят почти никаква информация относно възприемането от съответните потребители в тези държави членки. Макар проучвания да са били извършени в Полша и Естония, нищо не позволява заключенията за тези две държави да се екстраполират към другите държави членки, станали членки на Съюза след 2004 г. Освен това жалбоподателят не е доказал, че някои пазари в държави членки, включени в проучванията, са сравними с други и че резултатите от тези проучвания са могли да се приложат чрез екстраполиране към тях, а Общият съд не е длъжен да прави предположения в този смисъл.

81 С оглед на гореизложеното се налага изводът, че само с проучванията не може надлежно да се докаже, че за съществена част от съответните потребители заявената марка е придобила отличителен характер чрез използването в целия Съюз.

82 Второ, що се отнася до направените инвестиции в реклама и в комуникации, съгласно съдебната практика размерът на инвестициите, направени от предприятието за популяризиране на съответната марка, може да се вземе предвид, за да се определи дали марката е могла да придобие отличителен характер чрез използването. В разглеждания случай обаче трябва да се констатира, че предоставените в това отношение стойности не се отнасят конкретно за заявената марка. Всъщност според клетвената декларация на маркетинговия съветник на дъщерното дружество на жалбоподателя във Франция предоставените стойности се отнасят само за напитките „Coca-Cola“, „Coca-Cola Light“ и „Coca-Cola Zero“, без да се уточнява за коя опаковка става въпрос. Ето защо от тези данни не е възможно да се направи извод относно възприемането на заявената марка от съответните потребители.

83 Трето, що се отнася до стойностите за продажбите и рекламните материали, най-напред, трябва да се отбележи, че те могат да се разглеждат само като допълнителни доказателства, с които евентуално да се подкрепят преките доказателства за придобития чрез използването отличителен характер, така както са изложени в представените от жалбоподателя проучвания.

84 Всъщност сами по себе си стойностите за продажбите и рекламните материали не доказват, че потребителите, за които са предназначени съответните стоки, възприемат заявената марка като указание за търговски произход. Съответно по отношение на държавите членки, за които не е представено никакво проучване, доказването на придобития чрез използването отличителен

характер по принцип не може да се извърши единствено чрез представянето на стойностите за продажбите и рекламните материали. Това по-специално се отнася за разглеждания случай, тъй като се оказва, че предоставените стойности за продажбите не са надеждни.

85 В това отношение, макар да няма съмнение, че видно от стойностите за продажбите, жалбоподателят е продал големи количества напитки в Съюза, трябва да се констатира, както признава жалбоподателят в съдебното заседание, че тези доказателства съдържат несъответствия. Например трябва да се отбележи, че стойностите за продажбите за Белгия и Люксембург, чието население общо е около 12 милиона жители, са почти същите като тези за Германия, при положение че населението на тази страна е около 80 милиона жители. Също така отчетените стойности за продажбите в Литва, чието население е около 3 милиона жители, са двойно по-големи от отчетените стойности за продажбите в Полша, при положение че населението на тази страна наброява около 38 милиона жители. Освен това стойността за продажбите в Латвия се удвоява между 2009 г. и 2010 г. Жалбоподателят потвърждава наличието на посочените несъответствия в хода на съдебното заседание и не може да ги обясни. В заключение трябва да се приеме, че тези доказателства нямат доказателствена стойност.

86 Освен това от предоставените от жалбоподателя данни, дори предвид клетвената декларация на маркетинговия съветник на дъщерното дружество на жалбоподателя във Франция, не е възможно да се направи изводът, че стойностите за продажбите се отнасят конкретно за заявената марка. Всъщност във въпросната клетвена декларация се посочва, че стойностите за продажбите се отнасят за „контурните бутилки“, без да се уточнява дали става въпрос за заявената марка, за набразденатa контурна бутилка, или за двете. Ето защо от тези данни не е възможно да се направи какъвто и да било извод относно възприемането на заявената марка от съответните потребители.

87 Следователно в точка 57 от обжалваното решение апелативният състав правилно заключава, че посочените доказателства са недостатъчни и неубедителни, що се отнася до истинското възприемане на заявената марка.

88 Що се отнася до доказателствата, съдържащи снимки, статии и извадки от интернет — представени с цел да се докаже, че заявената марка е била използвана в търговски съобщения, публикации в интернет, „Попарт“ и в публикации на трети лица и в други медии — трябва да се констатира, че апелативният състав основателно заключава, че почти всички от тях не се отнасят за заявената марка. Всъщност въз основа на тези доказателства не може ясно да се определи дали съдържащата се в тях бутилка е изображение на набразденатa контурна бутилка или става въпрос за заявената марка. Освен това в документите във връзка с хронологичните справки за безалкохолните напитки на жалбоподателя са показани само изображения на набразденатa контурна бутилка. Трябва да се потвърди и констатацията на апелативния състав, че повечето от тези документи съдържат изображения, заснети извън Съюза (по-специално в Съединените щати) или на неизвестни места. Следователно и с тези документи не може да се докаже придобиването на отличителен характер в Съюза.

89 В допълнение, трябва да се приеме, че жалбоподателят не е представил почти никакви доказателства за придобиването на отличителен характер по отношение на съответните стоки, различни от безалкохолните напитки — а именно всички включени в клас 32 други стоки и стоките, включени в класове 6 и 21 от Ницката класификация — което освен това бе потвърдено от жалбоподателя в хода на съдебното заседание.

90 С оглед на гореизложеното никое от разгледаните поотделно доказателства не е достатъчно, за да се докаже, че заявената марка е придобила отличителен характер чрез използването ѝ. Освен това анализът на доказателства в тяхната цялост също не позволява да се приеме, че това е така. В това отношение следва да се припомни, че проучванията обхващат само част от Съюза и че

тази непълнота не може се запълни с другите доказателства, представени от жалбоподателя в административното производство пред СХВП, предвид съдържащите се в тях неточности и несъответствия.

91 Поради това, тъй като нито едно от изтъкнатите от жалбоподателя основания за отмяна не може да се уважи, жалбата трябва да бъде отхвърлена изцяло.

По съдебните разноски

92 Съгласно член 134 параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане.

93 Тъй като жалбоподателят е загубил делото, той следва да бъде осъден да заплати съдебните разноски в съответствие с исканията на СХВП.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (осми състав)

реши:

1) Отхвърля жалбата.

2) Осъжда The Coca-Cola Company да заплати съдебните разноски.

Gratsias Кънчева Wetter

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 24 февруари 2016 година.

Подписи