Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (osmého senátu)

24. února 2016*

„Ochranná známka Společenství — Přihláška trojrozměrné ochranné známky Společenství — Tvar konturované láhve bez drážek — Absolutní důvod pro zamítnutí zápisu — Nedostatek rozlišovací způsobilosti — Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení (ES) č. 207/2009 — Nedostatek rozlišovací způsobilosti získané užíváním — Článek 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009“

Ve věci T-411/14,

The Coca-Cola Company, se sídlem v Atlantě, Georgia (Spojené státy), zastoupená D. Stonem, A. Dykesem, solicitors, a S. Malyniczem, barrister,

žalobkyně,

proti

Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM), zastoupenému P. Geroulakosem a A. Folliard-Monguiralem, jako zmocněnci,

žalovanému,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu OHIM ze dne 27. března 2014 (věc R 540/2013-2) týkajícímu se řízení o zápisu trojrozměrného označení tvořeného tvarem konturované láhve jako ochranné známky Společenství,

TRIBUNÁL (osmý senát),

ve složení D. Gratsias, předseda, M. Kančeva a C. Wetter (zpravodaj), soudci,

vedoucí soudní kanceláře: I. Dragan rada,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 10. června 2014,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 22. října 2014,

po jednání konaném dne 16. září 2015,

vydává tento

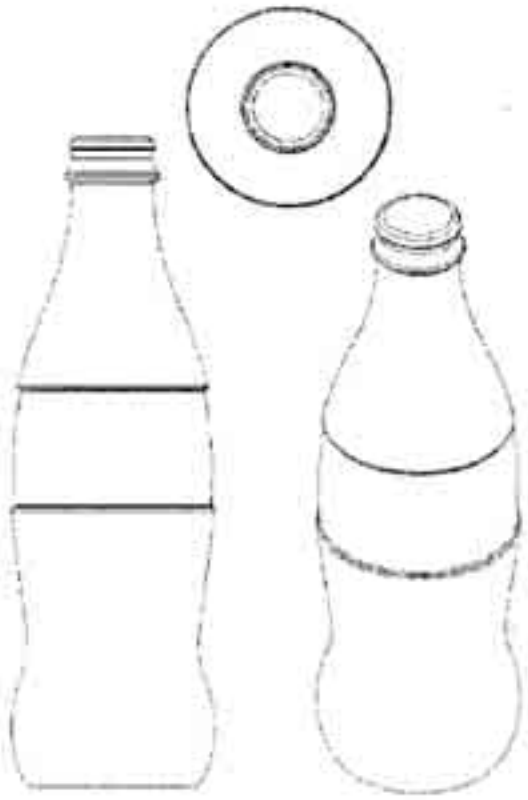
* Jednací jazyk: angličtina.

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 29. prosince 2011 podala žalobkyně, společnost The Coca-Cola Company, u Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) přihlášku ochranné známky Společenství na základě nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. L 78, s. 1).

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je níže vyobrazené trojrozměrné označení:



3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, náležejí do tříd 6, 21 a 32 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

— třída 6: „Obecné kovy a jejich slitiny; kovové stavební materiály; kovové zámky a zboží; kovové výrobky nezahrnuté do jiných tříd; kovové láhve“;

— třída 21: „Potřeby pro domácnost, kuchyňské potřeby, nádoby pro domácnost a kuchyňské nádoby; sklo surové nebo jako polotovar (s výjimkou stavebního skla); skleněné zboží, porcelán a hrnčířské zboží nezahrnuté do jiných tříd; skleněné láhve a láhve z umělé hmoty“;

— třída 32: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

4 Dne 23. ledna 2012 průzkumový referent žalobkyni informoval o tom, že na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 musí přihlášku k zápisu zamítnout pro část dotčených výrobků, a sice následující výrobky:

— třída 6: „Kovové výrobky nezahrnuté do jiných tříd; kovové láhve“;

— třída 21: „Potřeby pro domácnost, kuchyňské potřeby, nádoby pro domácnost a kuchyňské nádoby; sklo surové nebo jako polotovar (s výjimkou stavebního skla); skleněné zboží, porcelán a hrnčířské zboží nezahrnuté do jiných tříd; skleněné láhve a láhve z umělé hmoty“;

— třída 32: „Pivo; minerální vody, sodovky a jiné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťávy; sirupy a jiné přípravky na výrobu nápojů“.

5 Dne 23. března 2012 žalobkyně informovala OHIM o tom, že trvá na své přihlášce k zápisu pro všechny dotčené výrobky, přičemž uvedla, že označení, pro které je zápis požadován, získalo rozlišovací způsobilost na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009. Dne 19. října 2012 žalobkyně poté, co jí byla prodloužena lhůta stanovená pro shromáždění a předložení všech dokumentů na podporu jejích tvrzení, uplatnila argumenty proti původnímu stanovisku průzkumového referenta.

6 Dne 23. ledna 2013 průzkumový referent přihlášku k zápisu zamítl. Poté, co přezkoumal argumenty a důkazy předložené žalobkyní, měl za to, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost, pokud jde o dotčené výrobky. Průzkumový referent poté, co měl za to, že se na přihlášku ochranné známky Společenství vztahují absolutní důvody pro zamítnutí zápisu stanovené v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, přihlášku žalobkyně zamítl rovněž na základě čl. 7 odst. 3 téhož nařízení.

7 Dne 20. března 2013 podala žalobkyně u OHIM proti rozhodnutí průzkumového referenta odvolání.

8 Rozhodnutím ze dne 27. března 2014 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát odvolání zamítl z důvodu, že s ohledem na dotčené výrobky přihlášená ochranná známky postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) a odst. 3 nařízení č. 207/2009.

9 Odvolací senát měl za to, že dotčené výrobky jsou určeny běžnému spotřebiteli a jsou zaměřeny hlavně na širokou veřejnost. Odvolací senát, který zohlednil skutečnost, že se dotčené výrobky vyznačují masovou výrobou, měl za to, že průměrný spotřebitel dotčených výrobků není zvláště pozorný a že je „pravděpodobné, že má o výrobcích označených ochrannou známkou nedokonalou představu“.

10 Pokud jde o rozlišovací způsobilost, odvolací senát přihlášenou ochrannou známku nejprve popsal. Následně ji srovnal s vyobrazeními uvedenými ve sdělení průzkumového referenta o důvodech pro zamítnutí a dospěl k závěru, že průzkumový referent měl správně za to, že přihlášená ochranná známka postrádá jakoukoli rozlišovací způsobilost, pokud jde o dotčené výrobky.

11 Odvolací senát měl za to, že souhrn charakteristických znaků dotčené nádoby nepropůjčuje přihlášené ochranné známce rozlišovací způsobilost v rozsahu, v němž jsou společné pro tvary dotčených výrobků obsažených ve třídách 6 a 21 a pro obal dotčených výrobků obsažených ve třídě 32. Odvolací senát tak potvrdil závěr průzkumového referenta, podle něhož dotčený tvar není podstatně odlišný od základních tvarů dotčených výrobků a jejich obalu.

12 S ohledem na argument žalobkyně, podle něhož je třeba mít za to, že přihlášenou ochrannou známkou je „konturovaná láhev bez drážek“, kterou si relevantní veřejnost spojí s její známou emblematickou láhví (dále jen „konturovaná láhev s drážkami“), vzhledem k tomu, že podle této veřejnosti přihlášená ochranná známka představuje vývoj posledně uvedené láhve, odvolací senát provedl srovnání obou těchto láhví.

13 Odvolací senát sice uznal, že obě láhve vykazují podobnosti, avšak v podstatě dospěl závěru, že celkové dojmy, které tyto láhve vyvolávají, jsou odlišné. V tomto ohledu odvolací senát věnoval zvláštní pozornost drážkám jakožto prvku, který zaujme pozornost při pohledu na konturovanou láhev s drážkami. Odvolací senát tak odmítl argument, podle něhož je třeba mít za to, že přihlášená ochranná známka je přirozeným vývojem konturované láhve s drážkami. Měl za to, že přihlášená ochranná známka musí být posouzena s přihlédnutím k tomu, jak toto označení vnímá relevantní veřejnost, bez předpokladu, že si uvedená veřejnost mezi tímto označením a konturovanou láhví s drážkami, s ohledem na niž je žalobkyně známá po celém světě, vytvoří přímou a bezprostřední spojitost.

14 S ohledem na tyto úvahy odvolací senát dospěl k závěru, když přezkoumal charakteristické znaky přihlášené ochranné známky, že se tato ochranná známka dostatečně neodchyluje od norem a zvyklostí dotčeného odvětví, aby umožnila relevantní veřejnosti identifikovat bezprostředně a přímo obchodní původ výrobků. Odvolací senát tedy dospěl k závěru, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009.

15 Pokud jde o čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009, měl odvolací senát za to, že žalobkyně neprokázala, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním.

16 Odvolací senát vyjádřil vážné pochybnosti, pokud jde o spolehlivost průzkumů poskytnutých žalobkyní, a zejména co se týče jejich zdroje, z důvodu, že je neprovedl uznávaný podnik působící v oblasti studií trhu, jak je zmíněno v uvedených průzkumech, ale provedl je bývalý ředitel uvedeného podniku, který se stal nezávislým poradcem v oblasti studií trhu. Odvolací senát měl rovněž za to, že průzkumy obsahují tendenční otázky a číselné údaje týkající se procentních podílů neposkytují přesný přehled (podle jeho názoru pokud se určité procentní podíly sečtou, přesahuje součet 100 %). Kromě těchto pochybností měl odvolací senát za to, že průzkumy byly vedeny v méně než polovině členských států Evropské unie. Odvolací senát rovněž poznamenal, že průzkumy byly vedeny po dni podání přihlášky ochranné známky.

17 Pokud jde o obrat a objemy prodejů, které poskytla žalobkyně, měl odvolací senát za to, že i se zohledněním svědeckého prohlášení marketingového poradce dceřiné společnosti žalobkyně ve Francii se tento obrat a objemy prodejů týkají všech činností žalobkyně, a nikoli přihlášené ochranné známky.

18 Pokud jde o reklamní materiály, odvolací senát měl za to, že se téměř všechny tyto materiály netýkají přihlášené ochranné známky, ale týkají se jiných láhví nebo plechovek žalobkyně, a konkrétně její známé konturované láhve s drážkami.

19 Odvolací senát rovněž odmítl argument žalobkyně, podle něhož přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v návaznosti na její užívání jakožto části jiné ochranné známky. Odvolací senát upřesnil, že se projednávaný případ liší od věcí, které žalobkyně uplatnila v tomto ohledu. Dodal, že vnímání relevantního spotřebitele není nezbytně stejné v případě tvarů a slovních prvků.

20 Odvolací senát dospěl k závěru, když zohlednil charakteristické znaky přihlášeného označení, povahu dotčených výrobků a marketingovou strategii uvedenou v důkazech, že není zcela bez relevance, že v projednávané věci může být konturovaná láhev bez drážek prodávána s etiketou. V tomto ohledu odvolací senát připustil, že reklamní strategie zaměřená na ochrannou známku nemůže bránit získání rozlišovací způsobilosti, avšak připomněl, že z poskytnutých důkazů vyplývá způsob, jakým byly dotčené výrobky uváděny na trh pod přihlášenou ochrannou známkou pro relevantní veřejnost. Podle odvolacího senátu tyto úvahy týkající se marketingové strategie nemohou být při posuzování vnímání přihlášené ochranné známky touto veřejností ignorovány.

21 Odvolací senát sice uznal, že žalobkyně vynaložila značné investice v oblasti reklamy a že poskytnuté číselné údaje týkající se prodeje jsou velmi vysoké, měl však za to, že důkazy zůstávají jako celek nedostatečné a jen málo přesvědčivé, pokud jde o reálné vnímání přihlášené ochranné známky relevantní veřejností.

22 Odvolací senát uvedl, že pokud jde o jiné dotčené výrobky než nealkoholické nápoje, nebyly předloženy téměř žádné důkazy o rozlišovací způsobilosti získané užíváním. V tomto ohledu odvolací senát zdůraznil, že nebyl předložen žádný důkaz týkající se prodeje „skleněných láhví a láhví z umělé hmoty“ a „kuchyňských potřeb“.

23 Odvolací senát měl rovněž za to, že jsou v dokumentech týkajících se historického přehledu nealkoholických nápojů žalobkyně uvedena vyobrazení konturované láhve s drážkami a jeví se, že ve většině případů obsahují vyobrazení pořízená mimo Unii (zvláště ve Spojených státech) a na neznámých místech, nebo že se jedná o texty napsané mimo Unii nebo na neznámých místech, a že tyto dokumenty tedy nemohou prokázat, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v Unii.

Návrhová žádání účastníků řízení

24 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

— zrušil napadené rozhodnutí;

— uložil OHIM náhradu nákladů řízení.

25 OHIM navrhuje, aby Tribunál:

— zamítl žalobu v plném rozsahu;

— uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

26 Žalobkyně na podporu své žaloby uplatňuje dva důvody. První žalobní důvod vychází z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 a druhý žalobní důvod vychází z porušení čl. 7 odst. 3 uvedeného nařízení.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009

27 Žalobkyně odvolacímu senátu vytýká, že nezohlednil normy a zvyklosti daného odvětví v souladu s judikaturou Tribunálu. V tomto ohledu uvádí, že je-li trh s dotčenými výrobky konkurenční a zahrnuje řadu subjektů, může to silně vybízet některé z těchto subjektů k tomu, aby obaly svých výrobků koncipovaly tak, aby se odlišovaly od obalů ostatních subjektů a zaujaly pozornost spotřebitele, aby si tento spotřebitel mohl v paměti tento zvláštní tvar uchovat za účelem pozdějšího nákupu.

28 Tak je tomu podle žalobkyně v odvětví nápojů. Uvádí, že ačkoli je pravda, že láhve mohou být jednoduše funkční z důvodu dlouhé válcovité části a hrdla, je celá řada tvarů láhví koncipována tak, aby zaujala pozornost spotřebitele a odlišila výrobky konkrétního subjektu. Spotřebitelé jsou tudíž podle žalobkyně zvyklí na to, že se tvary, které se odlišují od obvyklého tvaru láhve, zapisují jako ochranné známky. Tak je tomu v projednávané věci.

29 Odvolací senát podle žalobkyně rovněž pochybil, když neprovedl globální posouzení přihlášené ochranné známky a způsobu, jakým jsou její jednotlivé prvky kombinovány, aby ji srovnal s obvyklými tvary na trhu.

30 Kromě toho žalobkyně tvrdí, že se přihlášená ochranná známka liší od příkladů, které na internetu nalezl průzkumový referent a jsou mimoto zaměřeny pouze na Irsko, a že zaujme pozornost spotřebitele a umožní mu si ji uchovat v paměti.

31 Žalobkyně se rovněž domnívá, že se odvolací senát v bodě 35 napadeného rozhodnutí dopustil stejného pochybení, jako je pochybení, které bylo konstatováno v rozsudku ze dne 20. října 2011, Freixenet v. OHIM (C-344/10 P a C-345/10 P, Sb. rozh., EU:C:2011:680, bod 49). Odvolací senát měl totiž podle žalobkyně nesprávně za to, že jelikož je výrobek distribuován rovněž pod slovní ochrannou známkou s rozlišovací způsobilostí, v projednávané věci s etiketou, zbavuje to nezbytně tvar výrobku jakékoli rozlišovací způsobilosti. Tento přístup znamená, že se má za to, že žádný tvar nemůže mít rozlišovací způsobilost, neboť žádný tvar není na trhu prezentován bez slovní ochranné známky nebo jiného typu ochranné známky.

32 OHIM argumenty žalobkyně zpochybňuje.

33 Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 stanoví, že do rejstříku se nezapíšou ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost.

34 Z ustálené judikatury vyplývá, že rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu tohoto ustanovení znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobek nebo službu, pro které je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tedy odlišit tento výrobek nebo službu od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz rozsudek Freixenet v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:680, bod 42 a citovaná judikatura).

35 Tato rozlišovací způsobilost musí být posuzována vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a dále vzhledem k jejich vnímání relevantní veřejností, která je tvořena spotřebiteli těchto výrobků nebo služeb (viz rozsudek Freixenet v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:680, bod 43 a citovaná judikatura).

36 Rovněž podle ustálené judikatury nejsou kritéria posouzení rozlišovací způsobilosti trojrozměrných ochranných známek tvořených vzhledem samotného výrobku odlišná od kritérií použitelných na ostatní kategorie ochranných známek (viz rozsudek Freixenet v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:680, bod 45 a citovaná judikatura).

37 V rámci použití těchto kritérií je nicméně třeba zohlednit skutečnost, že vnímání průměrného spotřebitele není nutně stejné v případě trojrozměrné ochranné známky tvořené vzhledem samotného výrobku jako v případě slovní nebo obrazové ochranné známky spočívající v označení nezávislém na vzhledu výrobků, které označuje. Průměrní spotřebitelé totiž obvykle nevyvozují původ výrobků z jejich tvaru nebo tvaru jejich obalu v případě, že neexistuje žádný slovní nebo grafický prvek, a prokázat rozlišovací způsobilost takové trojrozměrné ochranné známky se tedy může jevit obtížnější než v případě slovní nebo obrazové ochranné známky (viz rozsudek Freixenet v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:680, bod 46 a citovaná judikatura).

38 Konkrétně vzhledem k tomu, že je obal tekutého produktu imperativním požadavkem pro uvádění na trh, průměrný spotřebitel mu přizná nejprve tuto jednoduchou funkci. Trojrozměrná ochranná známka tvořená takovým obalem má rozlišovací způsobilost pouze v případě, že umožňuje průměrnému spotřebiteli dotčeného produktu, který je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, odlišit tento výrobek od výroků jiných podniků, aniž by provedl analýzu nebo srovnání

a aniž by vykazoval zvláštní pozornost [rozsudky ze dne 12. února 2004, Henkel, C-218/01, Recueil, EU:C:2004:88, bod 53, a ze dne 29. dubna 2004, Eurocermex v. OHIM (Tvar pivní láhve), T-399/02, Recueil, EU:T:2004:120, bod 24].

39 Za těchto podmínek pouze ochranná známka, která se podstatně odlišuje od normy nebo od zvyklostí daného odvětví, a v důsledku toho je způsobilá plnit svou základní funkci označení původu, nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 (viz rozsudek Freixenet v. OHIM, bod 31 výše, EU:C:2011:680, bod 47 a citovaná judikatura).

40 S ohledem na předcházející je třeba přezkoumat, zda se přihlášená ochranná známka podstatně odlišuje od normy nebo zvyklostí dotčeného odvětví.

41 Úvodem je třeba uvést, že není zpochybňováno, jak správně uvedl odvolací senát, že výrobky, na něž se vztahuje přihlášená ochranná známka, jsou výrobky běžné spotřeby, které jsou určeny široké veřejnosti. Je třeba rovněž mít za to, aniž by to bylo zpochybňováno a jak v podstatě rovněž uvedl odvolací senát, že s ohledem na skutečnost, že dotčené výrobky jsou určeny k běžné spotřebě, musí být úroveň pozornosti relevantní veřejnosti považována za průměrnou.

42 V tomto ohledu se podle popisu poskytnutého žalobkyní přihlášená ochranná známka skládá z ploché základny, která je zakřivena směrem ven za účelem vytvoření vypouklého vzhledu, z kuželovité části, která směřuje dovnitř a následně se rozšiřuje směrem ven až do první vodorovné čáry k vyobrazení lichoběžníkového tvaru, z vyčnívající mírně zapuštěné střední části, která má plochý vzhled, třebaže jsou její strany lehce zakřiveny, přičemž má hladký profil, a z vrchní části, která se směrem vzhůru zužuje jako trychtýř a která je na úrovni hrdla lehce vypouklá.

43 Z toho vyplývá, že přihlášená ochranná známka je komplexním označením, které se skládá z několika charakteristických znaků.

44 Pro účely posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky je tudíž třeba ji přezkoumat jako celek. To však není neslučitelné s postupným přezkumem jednotlivých prvků, které ji tvoří [rozsudky ze dne 5. března 2003, Unilever v. OHIM (Vejčitá tableta), Recueil, EU:T:2003:53, bod 54, a Tvar pivní láhve, bod 38 výše, EU:T:2004:120, bod 25].

45 Nejprve, pokud jde o spodní část přihlášené ochranné známky, je třeba mít za to, že tato část láhve nevykazuje charakteristické znaky, které by umožnily ji odlišit od jiných láhví dostupných na trhu. Je všeobecně známo, že láhve mohou vykazovat spodní části velmi rozmanitých tvarů. Tyto rozmanité tvary však zpravidla neumožňují průměrnému spotřebiteli, aby z nich vyvodil obchodní původ dotčených výrobků.

46 Dále pak, pokud jde o střední část přihlášené ochranné známky, je třeba uvést, že ani tato část nepředstavuje zvláštnosti v porovnání s tím, co je na trhu k dispozici. Jak správně uvedl odvolací senát, tato část přihlášené ochranné známky slouží za obvyklých obchodních podmínek k tomu, aby na ni byla umístěna etiketa, na níž je uveden název ochranné známky, informace pro spotřebitele o složení výrobku, kapacita láhve a název výrobce a distributora. Skutečnost, že je tato část lehce zakřivena, neznamená, že přihlášené ochranné známce propůjčuje rozlišovací způsobilost, která by spotřebitelům umožnila odvodit její obchodní původ.

47 Konečně, pokud jde o vrchní část přihlášené ochranné známky, která je složena z mírně vypouklého trychtýře na úrovni hrdla, je třeba poznamenat, že je všeobecně známo, že láhve, které jsou k dispozici na trhu, vykazují charakteristické znaky, které jsou více či méně podobné charakteristickým znakům přihlášené ochranné známky. Vrchní část láhve je totiž zpravidla ve tvaru trychtýře a obsahuje hrdlo. Z toho vyplývá, že i když připustíme, že tento prvek vykazuje určitou originalitu, nelze mít za to, že se podstatně odlišuje od norem nebo zvyklostí daného odvětví.

48 Přihlášenou ochrannou známku tak tvoří kombinace prvků, z nichž každý vzhledem k tomu, že může být běžně používán v oblasti obchodu s výrobky, kterých se týká přihláška k zápisu, postrádá ve vztahu k těmto výrobkům rozlišovací způsobilost (v tomto smyslu a obdobně viz rozsudek Tvar pivní láhve, bod 38 výše, EU:T:2004:120, bod 30).

49 Z judikatury vyplývá, že skutečnost, že se kombinovaná ochranná známka skládá pouze z prvků, které s ohledem na dotčené výrobky postrádají rozlišovací způsobilost, umožňuje zpravidla dospět k závěru, že tato ochranná známka posuzovaná jako celek postrádá rozlišovací způsobilost. Tento závěr lze vyvrátit pouze v případě, že takové konkrétní indicie, jako je způsob, jakým jsou jednotlivé prvky kombinovány, nasvědčují tomu, že kombinovaná ochranná známka posuzovaná jako celek představuje více, než jen souhrn prvků, z nichž se skládá (v tomto smyslu viz rozsudek Tvar pivní láhve, bod 38 výše, EU:T:2004:120, bod 31).

50 V projednávané věci se nejeví, že by takové indicie existovaly. Přihlášená ochranná známka se totiž vyznačuje svým tvarem představujícím zakřivenou siluetu. Tento tvar však nepředstavuje více, než je souhrn prvků, z nichž se přihlášená ochranná známka skládá, a to láhev, podobně jako většina láhví na trhu. Takový tvar totiž může být běžně užíván v oblasti obchodu s výrobky dotčenými přihláškou k zápisu. Z toho vyplývá, že ani způsob, jakým jsou prvky této kombinované ochranné známky kombinovány, nemůže propůjčit této ochranné známce rozlišovací způsobilost (v tomto smyslu viz rozsudek Tvar pivní láhve, bod 38 výše, EU:T:2004:120, bod 32).

51 Přihlášená ochranná známka tak představuje pouze variantu tvaru a úpravy dotčených výrobků, která průměrnému spotřebiteli neumožní odlišit dotčené výrobky od výrobků jiných podniků [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 17. prosince 2008, Somm v. OHIM (Abri ombrageant), T-351/07, EU:T:2008:591, bod 27, a ze dne 16. září 2009, Alber v. OHIM (Držadlo), T-391/07, EU:T:2009:336, bod 60].

52 Odvolací senát tedy nepochybil, když měl za to, že průměrný spotřebitel Unie bude přihlášenou ochrannou známku jako celek vnímat pouze jako variantu tvaru a úpravy výrobků, pro něž je zápis uvedené ochranné známky požadován.

53 Toto řešení nelze zpochybnit argumentem, podle něhož odvolací senát údajně neprovedl globální přezkum přihlášené ochranné známky. Zejména z bodu 27 napadeného rozhodnutí totiž vyplývá, že odvolací senát přihlášenou ochrannou známku posoudil s ohledem na „souhrn charakteristických znaků nádoby“ žalobkyně. Odvolací senát rovněž v bodě 35 napadeného rozhodnutí uvedl, že „[c]elkový přehled charakteristických znaků uvedených [žalobkyní] nevyvolává globální dojem, který může přihlášenému označení propůjčit rozlišovací způsobilost“.

54 Pokud jde o argument, podle něhož odvolací senát údajně nezohlednit skutečnost, že se relevantní odvětví vyznačuje silnou konkurenceschopností a že je běžné, že se subjekty na takovém trhu snaží odlišit své výrobky jejich obalem, je třeba mít za to, že tyto okolnosti nestačí samy o sobě k tomu, aby byla přihlášené ochranné známce přiznána rozlišovací způsobilost. Navíc odvolací senát řádně zohlednil podmínky trhu v rámci globálního posouzení přihlášené ochranné známky. Z bodu 28 napadeného rozhodnutí zejména vyplývá, že odvolací senát měl za to, že vzhledem k tomu, že stupeň volnosti při koncepci láhví není příliš vysoký, minimální obměny obvyklých tvarů nemohou být zapsány jako ochranné známky, neboť je veřejnost nebude považovat za označení původu.

55 Pokud jde konečně o kritiku žalobkyně týkající se odkazu, který odvolací senát učinil jen pro úplnost v bodě 35 napadeného rozhodnutí, na skutečnost, že konečný uživatel svou pozornost zpravidla zaměří na etiketu výrobku nebo na jeho obal a název, image nebo vyobrazení, které je na něm uvedeno, a nikoli pouze na koncepci obalu jako takového, tato kritika každopádně nemůže zpochybnit opodstatněnost posouzení odvolacího senátu [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 30. dubna 2013, Boehringer Ingelheim International v. OHIM (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, bod 27 a citovaná judikatura]. Odvolací senát totiž v rámci posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené

ochranné známky na základě čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 prozkoumal přihlášenou ochrannou známku, přičemž zohlednil všechny její relevantní charakteristické znaky a svůj závěr právně dostačujícím způsobem založil na přihlášené ochranné známce, a sice na prostém tvaru konturované láhve [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. července 2014, Langguth Erben v. OHIM (Tvar láhve s alkoholickým nápojem), T-66/13, EU:T:2014:681, body 66 a 67].

56 Z toho plyne, že první žalobní důvod je třeba zamítnout jako neopodstatněný.

Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009

57 Žalobkyně uvádí, že přihlášená ochranná známka získala v každém případě rozlišovací způsobilost užíváním. Má za to, že prokázala, že uvedená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost, když před odděleními OHIM předložila značný počet důkazů.

58 Důkazy, které žalobkyně předložila ve správním řízení před OHIM, jsou zejména následující:

— historický přehled způsobu, jakým byla přihlášená ochranná známka užívána, včetně kontextu a základů pro používání této ochranné známky v Unii;

— údaje vyplývající z průzkumů, jakož i průzkumy samotné provedené v deseti členských státech Unie k prokázání, že si většina dotázaných osob přihlášenou ochrannou známku spojí se žalobkyní a s jejími nápoji Coca-Cola;

— takové důkazy, jako je etický kodex podniku působícího v oblasti studií trhu, k prokázání, že výše uvedené údaje vycházejí z řádných a nezávislých průzkumů, týkajících se přibližně 5 000 osob představujících relevantní veřejnost v deseti členských státech;

— číselné údaje o prodejích, k nimž byla doplněna tabulka obsahující rozdělení prodejů mezi členské státy Unie a čestné prohlášení marketingového poradce Coca-Coly (Europe) za účelem prokázání, že žalobkyně prodala v Unii v průběhu let 2009 až 2011 velký počet konturovaných láhví s drážkami a bez drážek;

— tabulky uvádějící investice, které byly realizovány do reklamy a komunikace mezi roky 2009 a 2011 k prokázání, že nápoje žalobkyně Coca-Cola, Coca-Cola Light a Coca-Cola Zero byly uváděny na trh v celé Unii;

— důkazy v podobě fotografií, článků a výňatků z internetu k prokázání, že přihlášená ochranná známka byla užívána v rámci obchodní komunikace, publikací na internetu, v rámci „Pop Art“, jakož i v publikacích třetích osob a v jiných médiích.

59 Na prvním místě žalobkyně v podstatě uvádí, že pochybnosti odvolacího senátu, pokud jde o zdroj, spolehlivost a nezávislost průzkumů jsou neopodstatněné. Odvolacímu senátu rovněž vytýká, že průzkumy s ohledem na vysvětlení, která jsou v nich uvedena, vyložil nesprávně. S ohledem na tato pochybení žalobkyně uvádí, že odvolací senát nepochopil údaje, které mu byly předloženy a způsob, jakým byly průzkumy vedeny, a to i přes vysvětlení poskytnutá v uvedených průzkumech, jakož i v odůvodnění předloženém u OHIM.

60 Na druhém místě má žalobkyně v podstatě za to, že se odvolací senát dopustil nesprávného právního posouzení, jelikož neuznal, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v důsledku svého užívání jakožto části zapsané ochranné známky nebo v kombinaci s touto zapsanou ochrannou známkou. Tvrdí, že přihlášená ochranná známka byla intenzívně užívána jako část tvaru její konturované láhve s drážkami. V tomto ohledu uplatňuje rozsudek ze dne 7. července 2005, Nestlé (C-353/03, Sb. rozh., EU:C:2005:432), v němž měl Soudní dvůr za to, že rozlišovací způsobilost

ochranné známky uvedená v čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009 může vyplývat jak z užívání prvku zapsané ochranné známky jakožto její části, tak z užívání odlišné ochranné známky v kombinaci se zapsanou ochrannou známkou.

61 Podle žalobkyně nelze vážně zpochybňovat, že konturovaná láhev s drážkami byla intenzivně užívána. V průběhu celé řady let bylo prodáno velké množství konturovaných láhví s drážkami nebo bez drážek. Kromě toho byla konturovaná láhev s drážkami nebo bez drážek předmětem významné reklamní propagace.

62 Podle žalobkyně různé argumenty svědčí ve prospěch toho, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost jakožto část konturované láhve s drážkami. Zaprvé se podle ní jasně jeví, že základní tvar přihlášené ochranné známky (to znamená přihlášená ochranná známka posuzovaná izolovaně) je dvojrozměrný. Důkazy ukazují dvojrozměrný postranní pohled na přihlášenou ochrannou známku, která je prezentována na nosičích vystavených v prodejních místech, na reklamních nosičích nebo na takových výrobcích, jako jsou láhve nebo plechovky. Žádné ustanovení unijního práva ochranných známek nebrání tomu, aby byla rozlišovací způsobilost trojrozměrných ochranných známek získána prostřednictvím užívání dvojrozměrných ochranných známek.

63 Zadruhé podle ní existují láhve odpovídající zvláštním edicím, které jsou konfigurovány tak, že jsou drážky maskované, což poskytuje globálně dojem konturované láhve bez drážek. Tyto výrobky existují v trojrozměrných a dvojrozměrných verzích. Žalobkyně uznává, že tyto láhve byly koncipovány pro zvláštní příležitosti, ale tvrdí, že jich existuje velký počet a že tyto láhve byly předmětem široké reklamní propagace.

64 Zatřetí žalobkyně uplatňuje způsob, jakým byla přihlášená ochranná známka užívána třetími osobami v různých formách kulturního vyjádření. Uvádí, že pokud by veřejnost neměla za to, že přihlášená ochranná známka je rozlišující pro společnost Coca-Cola, bylo by možné si klást otázku týkající se cíle sledovaného některými umělci prostřednictvím jejich prací a jejich děl, které podle žalobkyně zjevně odkazují na láhev Coca-Coly.

65 OHIM argumenty žalobkyně zpochybňuje.

66 Článek 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009 stanoví, že absolutní důvody pro zamítnutí zápisu uvedené v čl. 7 odst. 1 písm. b) až d) téhož nařízení nebrání zápisu ochranné známky, pokud ochranná známka získala užíváním ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je požadován její zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost. V situaci uvedené v čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009 je totiž skutečnost, že relevantní veřejnost označení tvořící předmětnou ochrannou známku skutečně vnímá jako označení obchodního původu výrobku nebo služby, výsledkem hospodářského úsilí přihlašovatele ochranné známky. Tato okolnost odůvodňuje, aby nebyly použity úvahy obecného zájmu, na nichž stojí odst. 1 písm. b) až d) téhož článku, které vyžadují, aby ochranné známky, na něž se vztahují tato ustanovení, mohly být volně užívány, aby bylo zabráněno vytvoření neoprávněné konkurenční výhody ve prospěch jediného hospodářského subjektu [rozsudky ze dne 21. dubna 2010, Schunk v. OHIM (Vyobrazení části lisovníku), T-7/09, EU:T:2010:153, bod 38, a ze dne 22. března 2013, Bottega Veneta International v. OHIM (Tvar kabelky), T-409/10, EU:T:2013:148, bod 74].

67 Z judikatury vyplývá, že aby byl přijat zápis ochranné známky na základě čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009, musí být rozlišovací způsobilost této ochranné známky získaná užíváním prokázána v části Unie, v níž tuto rozlišovací způsobilost neměla s ohledem na čl. 7 odst. 1 písm. b) až d) uvedeného nařízení. Kromě toho k získání rozlišovací způsobilosti užíváním muselo dojít před podáním přihlášky k zápisu (rozsudky Vyobrazení části lisovníku, bod 66 výše, EU:T:2010:153, bod 40, a Tvar kabelky, bod 66 výše, EU:T:2013:148, bod 76).

68 Vedle toho je v případě takových ochranných známek, které nejsou slovní, jako je ochranná známka dotčená v projednávané věci, třeba předpokládat, že posouzení jejich rozlišovací způsobilosti je stejné v celé Unii, ledaže existují konkrétní indicie v opačném smyslu. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci z přezkumu prvního žalobního důvodu a ze spisu nevyplývá, že by tomu tak bylo, je třeba mít za to, že absolutní důvod pro zamítnutí zápisu uvedený v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 existuje s ohledem na přihlášenou ochrannou známku v celé Unii. Aby tato ochranná známka mohla být zapsána na základě čl. 7 odst. 3 téhož nařízení, musí tudíž získat rozlišovací způsobilost užíváním v celé Unii [viz rozsudek ze dne 12. září 2007, Glaverbel v. OHIM (Vyobrazení struktury povrchu skla), T-141/06, EU:T:2007:273, bod 36 a citovaná judikatura].

69 Z judikatury rovněž vyplývá, že skutečnost, že ochranná známka získá rozlišovací způsobilost užíváním, vyžaduje, aby přinejmenším podstatná část relevantní veřejnosti identifikovala díky ochranné známce dotčené výrobky nebo služby jako výrobky nebo služby pocházející od určitého podniku. Okolnosti, za kterých může být podmínka spojená se získáním rozlišovací způsobilosti užíváním považována za splněnou, však nemohou být zjištěny pouze na základě obecných a abstraktních údajů, jako jsou určité procentní podíly (rozsudky Vyobrazení části lisovníku, bod 66 výše, EU:T:2010:153, bod 39, a Tvar kabelky, bod 66 výše, EU:T:2013:148, bod 75).

70 Kromě toho je k tomu, aby bylo v projednávané věci posouzeno získání rozlišovací způsobilosti užíváním, třeba vzít v úvahu takové faktory, jako je podíl, který ochranná známka zaujímá na trhu, intenzitu, zeměpisné rozšíření a dobu užívání této ochranné známky, velikost investic provedených podnikem na její propagaci, podíl zúčastněných kruhů, který na základě ochranné známky identifikuje, že výrobek pochází od určitého podniku, jakož i prohlášení obchodních a průmyslových komor nebo jiných profesních sdružení. Pokud na základě takových skutečností zúčastněné kruhy nebo přinejmenším podstatná část těchto kruhů identifikuje na základě ochranné známky, že výrobek pochází od určitého podniku, je třeba dospět k závěru, že podmínka vyžadovaná čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009 k zápisu ochranné známky je splněna (rozsudky Vyobrazení části lisovníku, bod 66 výše, EU:T:2010:153, bod 41, a Tvar kabelky, bod 66 výše, EU:T:2013:148, bod 77).

71 Podle judikatury musí být rozlišovací způsobilost ochranné známky, včetně rozlišovací způsobilosti získané užíváním, posouzena rovněž vzhledem k výrobkům nebo službám, pro něž je zápis ochranné známky požadován, a s přihlédnutím k předpokládanému vnímání průměrného běžně informovaného a přiměřeně pozorného a obezřetného spotřebitele dotčené kategorie výrobků nebo služeb (rozsudky Vyobrazení části lisovníku, bod 66 výše, EU:T:2010:153, bod 42, a Tvar kabelky, bod 66 výše, EU:T:2013:148, bod 78).

72 Konečně z judikatury vyplývá, že důkaz o rozlišovací způsobilosti získané užíváním nelze uplatnit pouhým předložením objemů prodejů a reklamních materiálů. Rovněž tak ani pouhá skutečnost, že označení bylo na území Unie užíváno již určitou dobu, nestačí k prokázání, že veřejnost, které jsou dotčené výrobky určeny, jej vnímá jako označení obchodního původu (v tomto smyslu viz rozsudek Vyobrazení struktury povrchu skla, bod 68 výše, EU:T:2007:273, body 41 a 42).

73 S ohledem na tyto úvahy je třeba přezkoumat, zda odvolací senát v projednávané věci pochybil, když měl za to, že přihlášená ochranná známka nezískala rozlišovací způsobilost v důsledku užívání ve smyslu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009.

74 Úvodem je třeba uvést, že pochybnosti vyjádřené odvolacím senátem, pokud jde o spolehlivost průzkumů, nejsou opodstatněné. Ze spisu totiž vyplývá, že dotázané osoby viděly pouze vyobrazení představující jednu z dotčených láhví, a nikoli vyobrazení obou láhví, jak se domníval odvolací senát. Rovněž tak odvolací senát dospěl nesprávně k závěru, že číselné údaje týkající se procentních podílů jsou nesprávné. Pochybnosti, které vyjádřil odvolací senát s ohledem na osobu odpovídající za vedení průzkumů, je třeba rovněž považovat za neopodstatněné. OHIM tyto skutečnosti ostatně nezpochybňuje.

75 Z napadeného rozhodnutí však vyplývá, že odvolací senát i přes nesprávné konstatování nedostatků popsaných v bodě 16 výše, kterými jsou údajně průzkumy stiženy, tyto průzkumy jako důkazy neodmítl, ale přezkoumal je za účelem určení, zda z nich vyplývá, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v deseti členských státech, v nichž byly provedeny. Z bodů 51 a 52 napadeného rozhodnutí totiž vyplývá, že odvolací senát měl za to, že se průzkumy týkají méně než poloviny členských států a že tyto průzkumy posoudil společně s jinými důkazy poskytnutými žalobkyní. Z toho vyplývá, že legalita napadeného rozhodnutí nemůže být dotčena pochybeními odvolacího senátu týkajícími se spolehlivosti průzkumů.

76 Následně je třeba poukázat na to, že trojrozměrná ochranná známka může případně – jak uvedla žalobkyně – získat rozlišovací způsobilost užíváním, i když je užívána společně se slovní nebo s obrazovou ochrannou známkou. Stačí, že v důsledku tohoto užívání zúčastněné kruhy skutečně vnímají výrobek nebo službu, označené pouze ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, jako pocházející od určitého podniku (rozsudek Nestlé, bod 60 výše, EU:C:2005:432, bod 30). V tomto ohledu Tribunál uvádí, že na rozdíl od ochranné známky dotčené ve věci, ve které byl vydán rozsudek Nestlé, bod 60 výše (EU:C:2005:432), přihlášená ochranná známka není zřetelně odlišitelná od ochranné známky, jejíž je údajně součástí. V projednávané věci není zřejmé určit na základě důkazů poskytnutých žalobkyní a zejména reklamních materiálů, zda láhev, která je v nich uvedena, je vyobrazením konturované láhve s drážkami či zda jde o přihlášenou ochrannou známku. Stejně tak je tomu v případě důkazů, na kterých jsou znázorněny konturované láhve bez drážek. Přihlášená ochranná známka totiž není užívána v kombinaci s ochrannou známkou, jejíž je údajně součástí, ale absorbuje ji, nebo je naopak sama touto ochrannou známkou absorbována, neboť silueta jak přihlášené ochranné známky, tak silueta ochranné známky, jejíž je údajně součástí, se překrývají. Za těchto okolností je nutno ověřit, zda z důkazů vyplývá, že relevantní veřejnost může přihlášenou ochrannou známku rozpoznat jako označení obchodního původu dotčených výrobků.

77 Pokud jde o území, na kterém musí být užívání prokázáno, je nutno připomenout, že v souladu s čl. 1 odst. 2 nařízení č. 207/2009 má ochranná známka Společenství jednotnou povahu, což znamená, že má stejné účinky v celé Unii. Z jednotné povahy ochranné známky Společenství vyplývá, že pro to, aby označení mohlo být zapsáno, musí mít rozlišovací způsobilost v celé Unii. Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009, vykládaného ve spojení s odst. 2 téhož článku, se tak ochranná známka nezapíše, pokud postrádá rozlišovací způsobilost v části Unie, přičemž část Unie zmíněnou v odst. 2 tohoto článku může případně tvořit jediný členský stát [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 22. června 2006, Storck v. OHIM, C-25/05 P, Sb. rozh., EU:C:2006:422, body 81 až 83, a ze dne 29. září 2010, CNH Global v. OHIM (Vyobrazení červeného, černého a šedého traktoru), T-378/07, Sb. rozh., EU:T:2010:413, bod 45 a citovaná judikatura].

78 Článek 7 odst. 3 nařízení č. 207/2009, který umožňuje zápis označení, která získala rozlišovací způsobilost v důsledku užívání, musí být vykládán ve světle tohoto požadavku. Podle judikatury citované v bodě 66 výše je nezbytné prokázat získání rozlišovací způsobilosti užíváním na celém území, na němž by ochranná známka takovou způsobilost neměla. Bylo by však přílišné vyžadovat, aby důkaz o získání rozlišovací způsobilosti užíváním ve smyslu judikatury citované v bodech 66 až 68 výše byl poskytnut pro každý členský stát samostatně (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 24. května 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. OHIM, C-98/11 P, Sb. rozh., EU:C:2012:307, bod 62).

79 Je třeba tudíž ověřit, zda s ohledem na judikaturu citovanou v bodech 66 až 68 výše mohla žalobkyně prokázat, že dotčené označení získalo pro podstatnou část relevantní veřejnosti předtím, než podala přihlášku k zápisu, rozlišovací způsobilost užíváním v celé Unii. Za tímto účelem měla žalobkyně příležitost předložit před OHIM různé důkazy, zejména důkazy uvedené v bodě 58 výše.

80 Zaprvé, pokud jde o průzkumy uplatněné žalobkyní, je třeba mít za to, že odvolací senát správně v bodě 51 napadeného rozhodnutí konstatoval, že nemohou prokázat, že přihlášená ochranná známka získala pro podstatnou část relevantní veřejnosti rozlišovací způsobilost v celé Unii. Průzkumy byly totiž provedeny v deseti členských státech Unie, a sice v Dánsku, Německu, Estonsku, Řecku,

Španělsku, Francii, Itálii, Polsku, Portugalsku a Spojeném království, zatímco ke dni podání přihlášky k zápisu Unie zahrnovala 27 členských států. Je zajisté pravda, že dotčené průzkumy dospívají k závěru, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v deseti členských státech, v nichž byly průzkumy vedeny, přičemž se míra uznání vyplývající z těchto průzkumů pohybuje mezi 48 % (Polsko) a 79 % (Španělsko), avšak neprokazují, že je tomu tak i v 17 dalších členských státech. Výsledek těchto průzkumů totiž nemůže být zobecněn na 17 členských států, s ohledem na něž nebyly průzkumy provedeny. V tomto ohledu je třeba uvést, pokud jde zejména o země, které se staly členy Unie po roce 2004, že průzkumy neposkytují téměř žádné informace, pokud jde o vnímání relevantní veřejnosti v těchto členských státech. Třebaže byly průzkumy vedeny v Polsku a Estonsku, žádná skutečnost neumožňuje závěry z obou těchto zemí zobecnit na ostatní členské státy, které se staly členy Unie po roce 2004. Žalobkyně kromě toho neprokázala, že některé trhy členských států, jichž se průzkumy týkají, jsou srovnatelné s jinými a že výsledky těchto průzkumů by na ně mohly být použity zobecněním, přičemž Tribunálu nepřísluší, aby v tomto smyslu uplatnil domněnky.

81 S ohledem na předcházející je třeba dospět k závěru, že průzkumy samy o sobě dostatečně neprokazují, že přihlášená ochranná známka získala pro podstatnou část relevantní veřejnosti rozlišovací způsobilost užíváním v celé Unii.

82 Zadruhé, pokud jde o investice, které byly provedeny do reklamy a do komunikace, z judikatury vyplývá, že velikost investic, které podnik realizoval pro podporu ochranné známky, lze zohlednit pro určení, zda tato ochranná známka mohla získat rozlišovací způsobilost užíváním. V projednávané věci je však nutno konstatovat, že číselné údaje poskytnuté v tomto ohledu se netýkají konkrétně přihlášené ochranné známky. Podle čestného prohlášení marketinkového poradce dceřiné společnosti žalobkyně ve Francii se totiž poskytnuté číselné údaje týkají pouze nápojů Coca-Cola, Coca-Cola Light a Coca-Cola Zero, aniž bylo upřesněno, o jaké obaly se jedná. Z těchto údajů tedy nelze vyvodit závěry, pokud jde o vnímání přihlášené ochranné známky relevantní veřejností.

83 Zatřetí, pokud jde o číselné údaje týkající se prodeje a reklamní materiály, je třeba nejprve poznamenat, že je třeba je považovat pouze za druhotné důkazy, které mohou případně podepřít takové přímé důkazy o rozlišovací způsobilosti získané užíváním, které byly předloženy na základě průzkumů předložených žalobkyní.

84 Číselné údaje týkající se prodeje a reklamní materiály jako takové totiž neprokazují, že veřejnost dotčená předmětnými výrobky vnímá přihlášenou ochrannou známku jako údaj o obchodním původu. Pokud jde o členské státy, s ohledem na něž nebyl předložen žádný průzkum, tedy důkaz o rozlišovací způsobilosti získané užíváním nemůže být v zásadě uplatněn pouze předložením číselných údajů týkajících se prodeje a reklamních materiálů. Je tomu tak konkrétně za okolností projednávané věci, jelikož se jeví, že poskytnuté číselné údaje týkající se prodeje nejsou spolehlivé.

85 I když v tomto ohledu není pochyb o tom, že číselné údaje týkající se prodeje prokazují, že žalobkyně prodala značná množství nápojů v rámci Unie, je nutno konstatovat, že tyto důkazy jsou – jak na jednání uznala žalobkyně – nesoudržné. Jako příklad je třeba uvést, že číselné údaje týkající se prodeje v Belgii a Lucembursku, které zahrnují společně přibližně 12 milionů obyvatel, jsou téměř totožné jako údaje týkající se Německa, zatímco tato země má přibližně 80 milionů obyvatel. Rovněž tak číselné údaje týkající se prodeje realizovaného v Litvě, která má přibližně 3 miliony obyvatel, odpovídají dvojnásobku číselných údajů týkajících se prodeje realizovaného v Polsku, přičemž tato země má přibližně 38 milionů obyvatel. Kromě toho číselné údaje týkající se prodeje se v Lotyšsku mezi roky 2009 a 2010 zdvojnásobily. Tyto nesoudržnosti, které žalobkyně na jednání potvrdila, nebyla schopna vysvětlit. Závěrem je třeba mít za to, že tyto důkazy postrádají důkazní sílu.

86 Navíc z údajů poskytnutých žalobkyní, ani ve světle čestného prohlášení marketingového poradce dceřiné společnosti žalobkyně ve Francii, nelze vyvodit, že se číselné údaje o prodeji týkají specificky přihlášené ochranné známky. V uvedeném čestném prohlášení se totiž uvádí, že se číselné údaje

o prodeji týkají „konturovaných láhví“, aniž by bylo upřesněno, zda jde o přihlášenou ochrannou známku, o konturovanou láhev s drážkami nebo o obě dohromady. Nelze tedy z toho vyvodit žádný závěr týkající se vnímání přihlášené ochranné známky relevantní veřejností.

87 Odvolací senát tudíž právem v bodě 57 napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že uvedené důkazy jsou nedostatečné a jen málo přesvědčivé, pokud jde o skutečné vnímání přihlášené ochranné známky.

88 Pokud jde o důkazy obsahující fotografie, články a výňatky z internetu k prokázání, že přihlášená ochranná známka byla užívána v rámci obchodní komunikace, publikací na internetu, v rámci „Pop Art“, jakož i v publikacích třetích osob a v jiných médiích, je třeba konstatovat, že odvolací senát správně dospěl k závěru, že se téměř všechny tyto důkazy netýkají přihlášené ochranné známky. Na základě těchto důkazů totiž nelze zřetelně určit, zda láhev, která je na nich uvedena, je vyobrazením konturované láhve s drážkami anebo zda jde o přihlášenou ochrannou známku. Rovněž tak na dokumentech týkajících se historického přehledu nealkoholických nápojů žalobkyně jsou uvedeny pouze vyobrazení konturované láhve s drážkami. Kromě toho je třeba potvrdit konstatování odvolacího senátu, podle něhož většina těchto dokumentů obsahuje vyobrazení pořízená mimo Unii (zvláště ve Spojených státech) nebo na neznámých místech. Ani tyto dokumenty tedy nemohou prokázat získání rozlišovací způsobilosti v Unii.

89 Navíc je třeba mít za to, že žalobkyně nepředložila téměř žádný důkaz o získání rozlišovací způsobilosti, pokud jde o dotčené výrobky, které nejsou nealkoholickými nápoji, a sice všechny ostatní výrobky obsažené ve třídě 32 a výrobky obsažené ve třídách 6 a 21 Niceské dohody, což žalobkyně ostatně na jednání potvrdila.

90 S ohledem na předcházející nestačí žádný z důkazů přezkoumaný samostatně k prokázání, že přihlášená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním. Rovněž tak ani přezkum důkazů jako celku neumožňuje prokázat, že by tomu tak bylo. V tomto ohledu je třeba připomenout, že se průzkumy týkají pouze části Unie a ostatní důkazy předložené žalobkyní ve správním řízení před OHIM neumožňují s ohledem na to, že jsou nepřesné a nesoudržné, tento nedostatek zhojit.

91 Vzhledem k tomu, že žádný z důvodů uplatněných žalobkyní není opodstatněný, je tedy třeba žalobu zamítnout v plném rozsahu.

K nákladům řízení

92 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.

93 Vzhledem k tomu, že OHIM požadoval náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (osmý senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Společnosti The Coca-Cola Company se ukládá náhrada nákladů řízení.

Gratsias Kančeva Wetter

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 24. února 2016.

Podpisy.