Kohtulahendite kogumik

ÜLDKOHTU OTSUS (kaheksas koda)

24. veebruar 2016*

Ühenduse kaubamärk — Ühenduse ruumilise kaubamärgi taotlus — Rillimata kontuurpudeli kuju — Absoluutne keeldumispõhjus — Eristusvõime puudumine — Määruse (EÜ) nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkt b — Kasutamise käigus omandatud eristusvõime puudumine — Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõige 3

Kohtuasjas T-411/14,

The Coca-Cola Company, asukoht Atlanta, Georgia (Ameerika Ühendriigid), esindajad: *solicitor* D. Stone, *solicitor* A. Dykes ja *barrister* S. Malynicz,

hageja,

versus

Siseturu Ühtlustamise Amet (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused), esindajad: P. Geroulakos ja A. Folliard-Monguiral,

kostja,

mille ese on hagi Siseturu Ühtlustamise Ameti teise apellatsioonikoja 27. märtsi 2014. aasta otsuse (asi R 540/2013-2) peale, mis käsitleb kontuurpudeli kujust koosneva ruumilise tähise ühenduse kaubamärgina registreerimist,

ÜLDKOHUS (kaheksas koda),

koosseisus: president D. Gratsias, kohtunikud M. Kancheva ja C. Wetter (ettekandja),

kohtusekretär: ametnik I. Dragan,

arvestades hagiavaldust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 10. juunil 2014,

arvestades vastust, mis saabus Üldkohtu kantseleisse 22. oktoobril 2014,

arvestades 16. septembril 2015 toimunud kohtuistungil esitatut,

on teinud järgmise

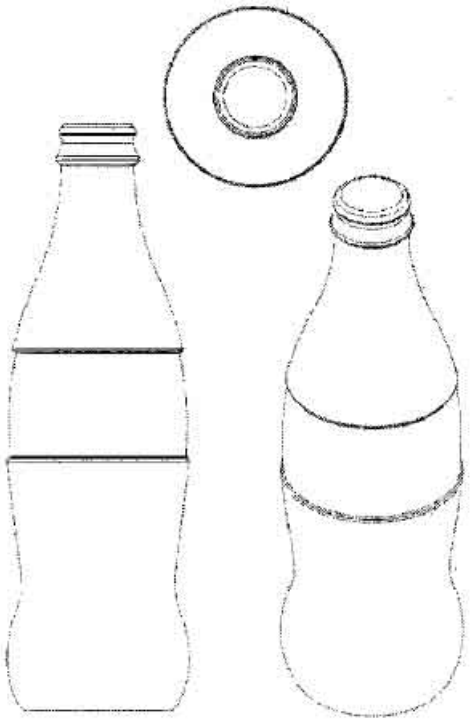
* Kohtumenetluse keel: inglise.

otsuse

Vaidluse taust

1 Hageja The Coca-Cola Company esitas 29. detsembril 2011 vastavalt nõukogu 26. veebruari 2009. aasta määrusele (EÜ) nr 207/2009 ühenduse kaubamärgi kohta (ELT L 78, lk 1) Siseturu Ühtlustamise Ametile (kaubamärgid ja tööstusdisainilahendused) (edaspidi „ühtlustamisamet“) ühenduse kaubamärgi registreerimise taotluse.

2 Kaubamärk, mille registreerimist taotleti, on alljärgnev ruumiline tähis:



3 Kaubad, mille jaoks registreerimist taotleti, kuuluvad 15. juuni 1957. aasta märkide registreerimisel kasutatava kaupade ja teenuste rahvusvahelise klassifikatsiooni Nizza kokkuleppe (uuesti läbi vaadatud ja parandatud kujul) klassidesse 6, 21 ja 32 ning vastavad neis klassides järgmisele kirjeldusele:

— klass 6: „lihtmetallid ja nende sulamid; metallehitusmaterjalid; metallist lukud ja kinnitused; metallitooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; metallist pudelid“;

— klass 21: „majapidamis- ja köögitarbed ning -mahutid; töötlemata või pooltöödeldud klaas (v.a ehitus-klaas); klaas-, portselan- ja savinõud, mis ei kuulu teistesse klassidesse; klaas- ja plastpudelid“;

— klass 32: „õlu; mineraal- ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained“.

4 Kontrollija teavitas hagejat 23. jaanuaril 2012, et ta jätab registreerimistaotluse asjaomastest kaupadest teatava osa, nimelt alljärgnevate suhtes määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel rahuldamata:

— klass 6: „metallitooted, mis ei kuulu teistesse klassidesse; metallist pudelid“;

— klass 21: „majapidamis- ja köögitarbed ning -mahutid; töötlemata või pooltöödeldud klaas (v.a ehitus-klaas); klaas-, portselan- ja savinõud, mis ei kuulu teistesse klassidesse; klaas- ja plastpudelid“;

— klass 32: „õlu; mineraal-ja gaseervesi ning muud alkoholivabad joogid; puuviljajoogid ja puuviljamahlad; siirupid ja teised joogivalmistusained“.

5 Hageja teavitas 23. märtsil 2012 ühtlustamisametit, et ta jääb kõigi asjaomaste kaupade osas registreerimistaotluse juurde ning väitis, et taotletav tähis on määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 tähenduses omandanud eristusvõime. Hageja esitas 19. oktoobril 2012 pärast seda, kui oli saanud oma väiteid toetavate dokumentide kokkukogumiseks ja esitamiseks tähtaja pikendust, kontrollija esialgse seisukoha vastu oma argumendid.

6 Kontrollija lükkas 23. jaanuaril 2013 registreerimistaotluse tagasi. Ta leidis pärast hageja esitatud argumentide ja tõendite uurimist, et taotletaval kaubamärgil puudub asjaomaste kaupadega seoses eristusvõime. Kontrollija arvates tuleb ühenduse kaubamärgi taotlusele kohaldada määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis b nimetatud absoluutset keeldumispõhjust ning jättis hageja taotluse ka määruse artikli 7 lõike 3 alusel rahuldamata.

7 Hageja esitas 20. märtsil 2013 ühtlustamisametile kontrollija otsuse peale kaebuse.

8 Teine apellatsioonikoda jättis 27. märtsi 2014. aasta otsusega (edaspidi „vaidlustatud otsus“) kaebuse rahuldamata põhjendusel, et taotletaval kaubamärgil puudub asjaomaste kaupadega seoses määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b ja lõike 3 tähenduses eristusvõime.

9 Apellatsioonikoda leidis, et asjaomased kaubad on laiatarbekaubad ning need on suunatud peamiselt laiale avalikkusele. Arvestades asjaolu, et asjaomastele kaupadele on omane masstootmine, siis leidis apellatsioonikoda, et kõnealuste kaupade keskmine tarbija ei ole eriti tähelepanelik ning on „tõenäoline, et tal on margitoodetest ebatäiuslik mälupilt“.

10 Mis puutub eristusvõimesse, siis kõigepealt kirjeldas apellatsioonikoda taotletavat kaubamärki. Seejärel võrdles ta seda kujutistega, mis on esitatud kontrollija registreerimisest keeldumise põhjendustes ning järeldas, et kontrollija oli õigesti leidnud, et taotletaval kaubamärgil puudub asjaomaste kaupadega seoses eristusvõime.

11 Apellatsioonikoda leidis, et asjaomase anuma kõik omadused kokku ei muuda taotletavat kaubamärki eristusvõimeliseks, kuna need on klassidesse 6 ja 21 kuuluvate asjaomaste kaupade kujude ja klassi 32 kuuluvate asjaomaste kaupade pakendi puhul tavapärased. Nii kinnitas ta kontrollija järeldust, et asjaomane kuju ei ole kõnealuse kauba ja selle pakendi põhikujust märkimisväärselt erinev.

12 Arvestades hageja argumenti, mille kohaselt tuleb taotletava kaubamärgina käsitada „rillimata kontuurpudelit“, mida asjaomane avalikkus seostab tema kuulsa, sümboolse tähendusega pudeliga (edaspidi „rillitud kontuurpudel“), kuna avalikkuse silmis kujutab taotletav kaubamärk endast viimati nimetatud kaubamärgi edasiarendust, viis apellatsioonikoda läbi nende kahe pudeli võrdluse.

13 Sisuliselt tunnistas apellatsioonikoda, et kaks pudelit on sarnased, leidis aga seejuures, et nendest jääv tervikmulje on erinev. Ta juhtis eri tähelepanu pikisuunas süvenditele kui rillitud kontuurpudeli meeldejäävale elemendile. Nii lükkas apellatsioonikoda tagasi argumendi, mille kohaselt tuleb

taotletavat kaubamärki pidada rillitud kontuurpudeli loomulikuks edasiarenduseks. Ta leidis, et taotletavat kaubamärki hinnates tuleb lähtuda sellest, kuidas asjaomane avalikkus tähist tajub, eeldamata seejuures, et nimetatud avalikkus loob otsese ja vahetu seose selle tähise ja rillitud kontuurpudeli vahel, mille poolest hageja on tuntud kogu maailmas.

14 Neid kaalutlusi arvestades järeldas apellatsioonikoda taotletava kaubamärgi omadusi uurides, et viimane ei eristu piisavalt asjaomase sektori normidest ja tavadest, selleks et asjaomasel avalikkusel oleks võimalik vahetult ja otse asjaomaste kaupade kaubanduslik päritolu identifitseerida. Seetõttu järeldas apellatsioonikoda, et taotletaval kaubamärgil puudub määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõime.

15 Mis puutub määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikesse 3, siis leidis apellatsioonikoda, et hageja ei ole tõendanud, et taotletav kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime.

16 Apellatsioonikoda väljendas tõsist kahtlust hageja esitatud uuringute usaldusväärsuse kohta, eelkõige mis puudutab nende allikat, põhjuseid, miks neid ei olnud läbi viinud tuntud turu-uuringute ettevõtja, nagu on nimetatud nendes uuringutes, vaid asjaomase ettevõtja endine juht, kellest on saanud sõltumatu turu-uuringute konsultant. Apellatsioonikoda leidis ka, et uuringud sisaldasid suunavaid küsimusi ning protsendinumbrid ei olnud täpsed (tema sõnul ületas protsentide liitmisel summa 100%). Jättes need kahtlused kõrvale, leidis apellatsioonikoda, et uuring on läbi viidud vähem kui pooltes Euroopa Liidu liikmesriikides. Ta märkis ka, et uuringud viidi läbi pärast kaubamärgi registreerimistaotluse esitamise kuupäeva.

17 Mis puutub hageja esitatud käibeandmetesse ja müügimahtu, siis leidis apellatsioonikoda, et isegi kui arvestada hageja Prantsusmaa filiaali turundusnõustaja ütlusi, puudutavad need hageja kogu tegevust, mitte üksnes taotletavat kaubamärki.

18 Reklaammaterjali osas leidis apellatsioonikoda, et peaaegu ükski materjal ei puuduta taotletavat kaubamärki, vaid muid hageja pudeleid või purke, eelkõige tema kuulsat rillitud kontuurpudelit.

19 Apellatsioonikoda lükkas tagasi ka hageja argumendi, mille kohaselt taotletav kaubamärk on omandanud eristusvõime selle osana ühest muust kaubamärgist kasutamise tagajärjel. Apellatsioonikoda täpsustas, et käesolev juhtum eristub hageja poolt sellega seoses osutatud muudest vaidlustest. Ta lisas, et asjaomane tarbija ei taju kuju ning sõnaosasid tingimata samamoodi.

20 Apellatsioonikoda järeldas, et arvestades taotletava tähise omadusi, asjaomaste kaupade olemust ning tõenditest ilmnevat turundusstrateegiat, on asjakohane, et käesoleval juhul saab rillimata kontuurpudelit müüa etiketiga. Selles osas möönis ta, et teatavale kaubamärgile keskenduv reklaamistrateegia ei saa eristusvõime omandamist kuidagi takistada, nentides samas, et esitatud tõendid näitavad, kuidas asjaomaseid kaupu on taotletava kaubamärgi all asjaomasele avalikkusele turustatud. Apellatsioonikoja sõnul ei saa selle hindamisel, kuidas avalikkus taotletavat kaubamärki tajub, jätta turundusstrateegia neid kaalutlusi arvestamata.

21 Mööndes küll, et hageja on reklaami valdkonnas teinud märkimisväärseid investeeringuid ning viidatud müügikogused on suured, leidis apellatsioonikoda siiski, et tõendid tervikuna on ebapiisavad ja mitteveenvad küsimuses, kuidas asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki tegelikult tajub.

22 Apellatsioonikoda märkis, et muid kaupu kui alkoholivabad joogid puudutavas osas tõendid kasutamise käigus omandatud eristusvõime kohta peaaegu puuduvad. Siinkohal rõhutas ta, et ühtki tõendit ei ole esitatud kaupade „klaas- ja plastpudelid“ ning „köögitarbed“ ostmise kohta.

23 Apellatsioonikoda leidis ka, et hageja toodetud alkoholivabade jookide ajalugu puudutavates dokumentides on esitatud kujutised rillitud kontuurpudeli kohta ning näib, et enamik nendest fotodest on tehtud väljaspool liitu (eelkõige Ühendriikides) või äratundmatutes kohtades, või on tegemist väljaspool liitu või äratundmatutes kohtades kirjutatud tekstidega, ning seetõttu ei saa need dokumendid tõendada taotletava kaubamärgi liidus omandatud eristusvõimet.

Poolte nõuded

24 Hageja palub Üldkohtul:

— tühistada vaidlustatud otsus;

— mõista kohtukulud välja Siseturu Ühtlustamise Ametilt.

25 Ühtlustamisamet palub Üldkohtul:

— jätta hagi tervikuna rahuldamata;

— mõista kohtukulud välja hagejalt.

Õiguslik käsitlus

26 Hageja põhjendab oma hagi kolme väitega. Esiteks väidab ta, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b, ning teiseks, et on rikutud sama määruse artikli 7 lõiget 3.

Esimene väide, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b

27 Hageja heidab apellatsioonikojale ette, et viimatinimetatu ei võtnud vastavalt Üldkohtu praktikale arvesse asjaomase sektori norme ja tavasid. Siinkohal väidab ta, et kui asjaomaste kaupade turg on konkurentsiturg ning sellel tegutsevad paljud ettevõtjad, siis võib see juhtida teatavaid ettevõtjaid kujundama oma kaupade pakendi selliselt, et need eristuksid muude ettevõtjate omadest ning tõmbaksid tarbija tähelepanu, et viimased mäletaksid hiljem ostu sooritades nende kauba erilist kuju.

28 Hageja sõnul on see jookide sektoris nii. Ta väidab, et kuigi pudelid võivad olla pika silindrilise osa ja kaela olemasolu tõttu pelgalt funktsionaalsed, on suur osa pudelikujusid kujundatud tarbija tähelepanu äratamiseks ning teatava ettevõtja kaupade muudest kaupadest eristamiseks. Nii on tarbijad hageja sõnul harjunud sellega, et pudeli tavapärasest kujust erinevad kujud registreeritakse kaubamärgina. Käesolevas kohtuasjas on tegemist sellise olukorraga.

29 Samuti eksis apellatsioonikoda, kui ei viinud turul tavapäraste kujudega võrdlemiseks läbi taotletava kaubamärgi ning selle eri elementide kombinatsiooni igakülgset hindamist.

30 Peale selle väidab hageja, et taotletav kaubamärk esiteks erineb näidetest, mida kontrollija on internetist leidnud – mis pealegi puudutavad üksnes Iiri turgu –, ja teiseks tõmbab see tarbija tähelepanu ning jääb talle meelde.

31 Hageja leiab ka, et apellatsioonikoda tegi vaidlustatud otsuse punktis 35 sama vea, mis tuvastati 20. oktoobri 2011. aasta kohtuotsuses Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (C-344/10 P ja C-345/10 P, EKL, EU:C:2011:680, punkt 49). Nimelt leidis apellatsioonikoda vääralt, et kuna kaupa turustatakse ka eristava sõnamärgi all, käesoleval juhul teatava etiketiga, siis võtab see kauba kujult paratamatult eristusvõime. See lähenemine viiks selleni, et ükski kuju ei saa olla eristav, kuna ühtki kuju ei pakuta turul ilma sõnamärgita või muud liiki kaubamärgita.

32 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.

33 Vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktile b ei registreerita kaubamärke, millel puudub eristusvõime.

34 Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et kaubamärgi eristusvõime nimetatud sätte mõttes tähendab seda, et kaubamärk võimaldab identifitseerida kaupa või teenust, mille jaoks selle registreerimist taotletakse, konkreetselt ettevõtjalt pärinevana ja seega eristada seda kaupa teiste ettevõtjate omadest (vt kohtuotsus Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 eespool, EU:C:2011:680, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

35 Eristusvõimet tuleb hinnata ühest küljest seoses kaupade ja teenustega, mille jaoks registreerimist taotletakse, ning teisest küljest lähtuvalt sellest, kuidas nende kaupade või teenuste tarbijatest koosnev asjaomane avalikkus kaubamärki tajub (vt kohtuotsus Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 eespool, EU:C:2011:680, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

36 Samuti ei erine väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kauba enda välimusest koosnevate ruumiliste kaubamärkide eristusvõime hindamise kriteeriumid teiste kaubamärgiliikide suhtes kohaldatavatest kriteeriumidest (vt kohtuotsus Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 eespool, EU:C:2011:680, punkt 43 ja seal viidatud kohtupraktika).

37 Siiski tuleb nende kriteeriumide kohaldamisel võtta arvesse asjaolu, et keskmine tarbija ei pruugi tingimata tajuda kauba enda välimusest koosnevat ruumilist kaubamärki samamoodi kui sõna- või kujutismärki, mis koosneb tähisest, mis ei sõltu sellega tähistatava kauba välimusest. Keskmised tarbijad ei tee harilikult mis tahes sõnalise või graafilise elemendi puudumise korral järeldusi toote päritolu kohta selle põhjal, mis kuju sellel tootel või selle toote pakendil on, mistõttu võib ruumilise kaubamärgi eristusvõime määratlemine olla raskem kui sõna- või kujutismärgi puhul (vt kohtuotsus Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 eespool, EU:C:2011:680, punkt 46 ja seal viidatud kohtupraktika).

38 Täpsemini, kuna vedeliku turustamine tingib teatava pakendi olemasolu, pöörab keskmine tarbija esiteks pelgalt tähelepanu sellele funktsioonile. Selline pakendis seisnev ruumiline kaubamärk on eristav vaid siis, kui see võimaldab kõnealuste kaupade keskmisel tarbijal, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eristada asjaomast kaupa teiste ettevõtjate kaubast ilma analüüsi või võrdlemiseta ja erilist tähelepanu pööramata (kohtuotsused, 12.2.2004, Henkel, C-218/01, EKL, EU:C:2004:88, punkt 53, ja 29.4.2004, Eurocermex *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Õllepudeli kuju), T-399/02, EKL, EU:T:2004:120, punkt 24).

39 Neil asjaoludel omab määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b tähenduses eristusvõimet ainult kaubamärk, mis märkimisväärselt erineb asjaomase sektori normidest ja tavast ning täidab seega päritolutähisena oma põhiülesannet (vt kohtuotsus Freixenet *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, punkt 31 eespool, EU:C:2011:680, punkt 47 ja seal viidatud kohtupraktika).

40 Eeltoodut arvestades tuleb uurida, kas taotletav kaubamärk erineb märkimisväärselt asjaomase sektori normidest ja tavast.

41 Kõigepealt tuleb märkida, et vaidlustatud ei ole asjaolu – mida apellatsioonikoda õigesti märkis –, et taotletava kaubamärgiga tähistatud kaubad on laiatarbekaubad, mis on suunatud laiale avalikkusele. Tuleb ka märkida, ilma et sellele oleks vastu vaieldud ning nagu sisuliselt leidis ka apellatsioonikoda, et kuivõrd asjaomased kaubad on laiatarbekaubad, on asjaomase avalikkuse tähelepanelikkuse aste keskmine.

42 Hageja esitatud kirjelduse kohaselt koosneb taotletav kaubamärk lamedast põhjast, mis on külgedelt väljapoole kaardus, jättes kumera mulje; seejärel koonilisest osast, mis kitseneb sissepoole ja laieneb ülevalt kuni esimese horisontaalse jooneni, moodustades trapetsi kuju; väljaulatuvast veidi paisutatud keskmisest osast, mis näib sirge, kuid mille küljed on veidi väljapoole kumerduvad, et jätta ühtlase profiili mulje; ning ülemisest osast, mis kahaneb ülal nagu lehter ning kumerdub veidi pudelikaelal.

43 Seega on taotletav kaubamärk kombineeritud tähis, millel on mitu konkreetset omadust.

44 Seetõttu tuleb taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamiseks uurida seda tervikuna. Siiski ei ole sellega vastuolus, kui kaubamärgi erinevaid koostisosasid uuritakse üksteise järel (kohtuotsused, 5.3.2003, Unilever *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Munakujuline tablett), T-194/01, EKL, EU:T:2003:53, punkt 54, ja Õllepudeli kuju, punkt 38 eespool, EU:T:2004:120, punkt 25).

45 Kõigepealt, mis puutub taotletava kaubamärgi alumisse ossa, siis tuleb märkida, et pudeli sellel osal ei ole omadusi, mis võimaldaksid seda eristada muudest turul pakutavatest pudelitest. On üldteada, et pudelite alumised osad võivad olla väga erineva kujuga. Üldiselt aga ei võimalda need variatsioonid keskmisel tarbijal teha järeldusi asjaomaste kaupade kaubandusliku päritolu kohta.

46 Taotletava kaubamärgi keskosaga seoses tuleb märkida, et sellel ei ole võrreldes turul pakutavaga eripärasusi. Nagu apellatsioonikoda õigesti märkis, kasutatakse taotletava kaubamärgi seda osa tavalistes kaubandustingimustes etiketi kinnitamiseks, millel on esitatud kaubamärgi nimi, tarbijatele mõeldud teave koostisainete kohta, pudeli mahutavus ning tootja ja levitaja nimi. Asjaolu, et see osa on veidi kumer, ei tähenda, et see muudaks taotletava kaubamärgi eristusvõimeliseks, võimaldades tarbijal selle kaubanduslikku päritolu aimata.

47 Lõpuks, mis puudutab taotletava kaubamärgi ülaosa, mis koosneb suudmeosas pisut kumerast lehtrist, siis tuleb üldteada asjaoluna märkida, et turul saadaolevate pudelite omadused on taotletava kaubamärgi omadega peaaegu samad. Pudeli ülaosa on tavaliselt lehtrikujuline ning sellel on avaus. Seega, isegi kui nõustuda, et sellel osal on teatav eripära, ei saa seda pidada asjaomase sektori normidest ja tavast märkimisväärselt erinevaks.

48 Nii on taotletav kaubamärk kombinatsioon elementidest, mida kõiki võib kaubandustegevuses registreerimistaotluses nimetatud kaupade puhul tavaliselt kasutada ja millest ühelgi ei ole nende kaupadega seoses eristusvõimet (vt selle kohta ja analoogia alusel kohtuotsus Õllepudeli kuju, punkt 38 eespool, EU:T:2004:120, punkt 30).

49 Kohtupraktikast nähtub, et kui kombineeritud kaubamärk koosneb asjaomaste kaupade osas eristusvõimeta elementidest, siis võimaldab see üldjuhul teha järelduse, et kaubamärgil tervikuna puudub eristusvõime. Nimetatud järeldust võib ümber lükata ainult see, kui konkreetsete asjaolude põhjal, mis on näiteks nende eri elementide kombineerimise viis, saab seda kombineeritud kaubamärki pidada enamaks kui selle moodustavate elementide summa (vt selle kohta kohtuotsus Õllepudeli kuju, punkt 38 eespool, EU:T:2004:120, punkt 31).

50 Käesoleval juhul näib, et sellised asjaolud puuduvad. Nimelt iseloomustab taotletavat kaubamärki tema kuju ning selle kumera siluetiga välimus. Samas ei kujuta kõnealune kuju ja välimus endast enamat, kui taotletava kaubamärgi koostisosade summat, see tähendab pudelit, mis näeb välja nagu enamik turul olevatest pudelitest. Sellist kuju ja välimust võidakse registreerimistaotlusega hõlmatud kaupade turustamisel tavapäraselt kasutada. Järelikult ei tulene käesoleva kombineeritud kaubamärgi eristusvõime ka selle kaubamärgi elementide kombineerimise viisist (vt selle kohta kohtuotsus Õllepudeli kuju, punkt 38 eespool, EU:T:2004:120, punkt 32).

51 Seega on taotletava kaubamärgi puhul tegemist asjaomaste kaupade kuju ja välimuse ühe variatsiooniga, mis ei võimalda asjaomaseid kaupu muude ettevõtjate omadest eristada (vt selle kohta kohtuotsused, 17.12.2008, Somm *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Päikesevari), T-351/07, EU:T:2008:591, punkt 27, ja 16.9.2009, Alber *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Käepide), T-391/07, EU:T:2009:336, punkt 60).

52 Seetõttu ei teinud apellatsioonikoda viga, kui leidis, et liidu keskmine tarbija tajub taotletavat kaubamärki kui tervikut nende kaupade, mille jaoks seda kaubamärki taotleti, kuju ja välimuse pelga variatsioonina.

53 Seda järeldust ei sea kahtluse alla argument, et apellatsioonikoda ei ole taotletavat kaubamärki igakülgselt hinnanud. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse punktist 27, et apellatsioonikoda hindas taotletavat kaubamärki, arvestades hageja „anuma kõiki omapärasid“. Apellatsioonikoda märkis vaidlustatud otsuse punktis 35 samuti, et „hageja osutatud omaduste väljanägemine ei jäta üldmuljet, mis annaks taotletavale tähisele eristusvõime“.

54 Mis puutub argumenti, mille kohaselt apellatsioonikoda jättis arvestamata sellega, et asjaomasele sektorile on omane suur konkurents ning kõik sellel turul tegutsevad ettevõtjad üritavad leida võimalusi, kuidas oma kaupu nende pakendi kaudu teistest esile tõsta, siis tuleb märkida, et nendest asjaoludest üksinda taotletava kaubamärgi eristusvõimeliseks muutmiseks ei piisa. Peale selle võttis apellatsioonikoda taotletava kaubamärgi igakülgsel hindamisel turutingimusi õigesti arvesse. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse punktist 28, et apellatsioonikoja sõnul ei saa seetõttu, et pudelite kujundamisel ei ole loominguline vabadus väga suur, tavapäraste kujude minimaalseid variatsioone kaubamärgina registreerida, kuna avalikkus ei käsita neid päritolutähisena.

55 Mis lõpuks puutub sellesse, et lisaks kritiseeris hageja apellatsioonikoja poolt vaidlustatud otsuse punktis 35 esitatud viidet asjaolule, et lõppkasutaja pöörab enam tähelepanu kauba etiketile või selle pakendile ja nimele, kujutisele või joonisele, mis on sellel esitatud, kui pelgalt pakendi kontseptsioonile kui sellisele, siis selles osas tuleb märkida, et see ei sea mingil juhul kahtluse alla apellatsioonikoja hinnangute põhjendatust (vt selle kohta kohtuotsus, 30.4.2013, Boehringer Ingelheim International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, punkt 27 ja seal viidatud kohtupraktika). Taotletava kaubamärgi eristusvõime hindamisel määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel uuris apellatsioonikoda taotletavat kaubamärki, võttes arvesse selle kõiki asjakohaseid omadusi, ning põhjendas oma otsust õiguslikult piisavalt taotletava kaubamärgiga, milleks on pelk pudelikontuuri kuju (vt selle kohta kohtuotsus, 16.7.2014, Langguth Erben *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Alkohoolse joogi pudeli kuju), T-66/13, EU:T:2014:681, punktid 66 ja 67).

56 Järelikult tuleb esimene väide põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

Teine väide, et on rikutud määruse nr 207/2009 artikli 7 lõiget 3

57 Hageja väidab, et igal juhul on taotletav kaubamärk omandanud eristusvõime kasutamise käigus. Tema arvates on ta kaubamärgi eristusvõime omandamise tõendanud, kuna ta on ühtlustamisameti talitustele esitanud palju tõendeid.

58 Tõendid, mille hageja on ühtlustamisameti haldusmenetluse käigus esitanud, on nimelt järgmised:

— dokumendid selle kohta, kuidas taotletavat kaubamärki on läbi ajaloo kasutatud, sealhulgas selle liidus kasutamise kontekst ja põhialused;

— uuringutel põhinevad andmed ja uuringud ise, mis on läbi viidud kümnes liidu liikmesriigis selle tõendamiseks, et enamik uuringus osalenud isikuid seostavad taotletavat kaubamärki hageja ja tema Coca-Cola jookidega;

— tõendid turu-uuringu läbiviinud ettevõtja käitumisjuhendi kujul, selle tõendamiseks, et nimetatud andmed on koostatud nõuetekohaste ja sõltumatute uuringute põhjal, mis viidi läbi kümnes liikmesriigis asjaomase avalikkuse seas umbes 5000 isiku suuruse valimiga;

— käibeandmed koos tabeliga, milles on näidatud müügikoguste jagunemine liidu liikmesriikide vahel, ning Coca-Cola (Euroopa) turustamiskonsultandi kirjalik kinnitus selle kohta, et hageja on aastatel 2009–2011 müünud liidus suure koguse rillitud ja rillimata kontuuridega pudeleid;

— tabelid selle kohta, kui suured investeeringud on aastatel 2009–2011 tehtud reklaamile ja teavitamisele, millega soovitakse tõendada, et hageja jooke Coca-Cola, Coca-Cola Light ja Coca-Cola Zero on turustatud kogu liidus;

— tõendid fotode, artiklite ja veebisaitide väljavõtete kujul selle kohta, et taotletavat kaubamärki on kaustatud ärikommunikatsioonis, „Pop Art'i" veebipõhises reklaamis ning kolmandate isikute tehtud reklaamis ja muus meedias.

59 Esiteks väidab hageja sisuliselt, et apellatsioonikoja kahtlused uuringute allika, usaldusväärsuse ja sõltumatuse osas on põhjendamatud. Ta heidab apellatsioonikojale ette ka seda, et viimane ei ole uuringuid, arvestades nendes esitatud selgitusi, õigesti tõlgendanud. Neist vigadest lähtudes väidab hageja, et apellatsioonikoda ei mõistnud talle esitatud andmeid ning seda, kuidas uuringud läbi viidi, olgugi et uuringutes ning ühtlustamisametile esitatud põhjendustes olid selle kohta selgitused esitatud.

60 Teiseks leiab hageja sisuliselt, et apellatsioonikoda rikkus õigusnormi, kuna ta ei tunnistanud, et taotletav kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime registreeritud kaubamärgi osana või sellega kombinatsioonis. Ta väidab, et taotletavat kaubamärki on intensiivselt kasutatud talle kuuluva rillitud kontuurpudeli kuju osana. Siinkohal tugineb ta 7. juuli 2005. aasta kohtuotsusele Nestlé (C-353/03, EKL, EU:C:2005:432), milles tema väitel Euroopa Kohus sedastas, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikes 3 osutatud eristusvõime saab omandada nii juhul, kui kaubamärki kasutatakse teise registreeritud kaubamärgi osana, kaubamärgi koostisosana kui ka juhul, kui eristuvat kaubamärki kasutatakse kombinatsioonis registreeritud kaubamärgiga.

61 Hageja sõnul ei saa tõsiseltvõetavalt vaielda vastu asjaolule, et rillitud kontuurpudelit on palju kasutatud. Rillitud või rillimata kontuurpudeleid on müüdud suures koguses paljude aastate jooksul. Peale selle on rillitud või rillimata kontuurpudelit märkimisväärselt reklaamitud.

62 Hageja sõnul kinnitavad mitu argumenti seda, et taotletav kaubamärk on omandanud eristusvõime rillitud kontuurpudeli osana. Esiteks ilmneb selgesti, et taotletava kaubamärgi olemuslik kuju (see tähendab taotletav kaubamärk iseseisvalt) on kahemõõtmeline. Tõenditel on kujutatud taotletava kaubamärgi kahemõõtmeline külgvaade, mis on esitatud müügikohtades olevatel kaubaalustel, reklaammaterjalidel ja toodetel – nagu pudelid ja purgid – endil. Liidu kaubamärgiõiguse ükski säte ei keela seda, et ruumilise kaubamärgi eristusvõime on omandatud kahemõõtmelise kaubamärgina kasutamise tagajärjel.

63 Teiseks on eriväljalaskena toodetud pudeleid, mis on kujundatud nii, et pikisuunas süvendid on kinni kaetud, jättes nii rillimata kontuurpudeli üldmulje. Neid kaupu on nii kolme- kui kahemõõtmelises versioonis. Hageja tunnistab, et need pudelid on loodud eriliste sündmuste puhul, kuid väidab, et neid on olnud palju ning neid on laialdaselt reklaamitud.

64 Kolmandaks tugineb hageja sellele, kuidas kolmandad isikud on taotletavat kaubamärki erisugustes kultuuriväljendustes kasutanud. Ta väidab, et kui avalikkus ei leiaks, et taotletav kaubamärk eristab äriühingut Coca-Cola, siis on küsitav põhjus, miks teatavad kunstnikud viitavad oma töödes – teostes –hageja sõnul ilmselgelt Coca-Cola pudelile.

65 Ühtlustamisamet vaidleb hageja argumentidele vastu.

66 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 kohaselt ei ole kaubamärgi registreerimine määruse artikli 7 lõike 1 punktides b–d nimetatud absoluutse keeldumispõhjusega vastuolus, kui kaubamärk on kasutamise käigus muutunud neid kaupu eristavaks, mille jaoks registreerimist taotletakse. Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikes 3 sätestatud juhul on see, et asjaomane avalikkus tegelikult tajub kõnealust kaubamärki moodustavat tähist teatava kauba või teenuse kaubandusliku päritolu tähisena, kaubamärgitaotleja majandusliku jõupingutuse tulemus. Sellest tulenevalt on põhjendatud jätta arvesse võtmata sama artikli lõike 1 punktides b–d nimetatud avaliku huvi kaalutlused, mis näevad ette, et nende sätetega hõlmatud kaubamärke võivad kõik vabalt kasutada, selleks et vältida ühele ainsale ettevõtjale õigusvastase konkurentsieelise loomist (kohtuotsused, 21.4.2010, Schunk *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Padruniosa kujutis), T-7/09, EU:T:2010:153, punkt 38, ja 22.3.2013, Bottega Veneta International *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Käekoti kuju), T-409/10, EU:T:2013:148, punkt 74).

67 Kohtupraktikast nähtub, et kaubamärgi registreerimiseks tuleb määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 alusel tõendada, et see kaubamärk on kasutamise käigus muutunud eristatavaks selles liidu osas, kus eristusvõime sama määruse artikli 7 lõike 1 punktide b–d tähenduses puudus. Peale selle peab kaubamärk olema kasutamise käigus omandanud eristusvõime enne kaubamärgitaotluse esitamist (kohtuotsused Padruniosa kujutis, punkt 66 eespool, EU:T:2010:153, punkt 40, ja Käekoti kuju, punkt 66 eespool, EU:T:2013:148, punkt 76).

68 Peale selle tuleb eeldada kaubamärkide puhul, mis ei ole sõnalised nagu käesoleval juhul, et hinnang eristusvõimele on samasugune kogu liidus, välja arvatud siis, kui vastupidise kohta on konkreetseid tõendeid. Kuna käesoleval juhul ei nähtu esimese väite analüüsist ning toimikust, et see on nii, tuleb asuda seisukohale, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktis b nimetatud absoluutne keeldumispõhjus esineb taotletava kaubamärgi suhtes kogu liidu ulatuses. Niisiis peab selleks, et kaubamärgi saaks määruse artikli 7 lõike 3 alusel registreerida, olema see kasutamise käigus omandanud eristusvõime kogu liidus (vt kohtuotsus, 12.9.2007, Glaverbel *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Klaasplaadi pinna tekstuur), T-141/06, EU:T:2007:273, punkt 36 ja seal viidatud kohtupraktika).

69 Peale selle eeldab kaubamärgi kasutamise käigus eristusvõime omandamine kohtupraktika kohaselt seda, et tänu kaubamärgile identifitseerib vähemalt märkimisväärne osa asjaomasest avalikkusest, et asjaomased kaubad või teenused pärinevad teatavalt ettevõtjalt. Siiski ei või selliste tingimuste täitmist tõendavad asjaolud põhineda üksnes üldisel või abstraktsel teabel nagu teatavad protsendinumbrid (kohtuotsused Padruniosa kujutis, punkt 66 eespool, EU:T:2010:153, punkt 39, ja Käekoti kuju, punkt 66 eespool, EU:T:2013:148, punkt 75).

70 Lisaks tuleb kasutamise käigus eristusvõime omandamise hindamisel arvestada käesoleval juhul selliste teguritega nagu kaubamärgi turuosa, kasutamise intensiivsus, geograafiline ulatus ja kestus, ettevõtja poolt kaubamärgi tutvustamiseks tehtud investeeringute maht, suhteline osa asjaomasest avalikkusest, kes identifitseerivad kaubamärgi põhjal kaupa konkreetselt ettevõtjalt pärinevana ning kaubandus- ja tööstuskodade ja teiste erialaliitude seisukohad. Kui sihtrühm või vähemalt selle märkimisväärne osa tunneb selliste asjaolude alusel tänu sellele kaubamärgile kõnealuse kauba või teenuse konkreetselt ettevõtjalt pärineva kaubana ära, tuleb järeldada, et määruse nr 207/2009 artikli 7 lõikega 3 nõutav kaubamärgi registreerimise tingimus on täidetud (kohtuotsused Padruniosa kujutis, punkt 66 eespool, EU:T:2010:153, punkt 41, ja Käekoti kuju, punkt 66 eespool, EU:T:2013:148, punkt 77).

71 Kohtupraktika kohaselt tuleb kaubamärgi eristusvõimet, sealhulgas kasutamise käigus omandatud eristusvõimet, hinnata lähtuvalt kaupadest või teenustest, mille jaoks kaubamärgi registreerimist taotletakse, võttes arvesse seda, kuidas asjaomaste kaupade või teenuste liigi keskmine tarbija, kes on piisavalt informeeritud, mõistlikult tähelepanelik ja arukas, eeldatavalt seda kaubamärki tajub (kohtuotsused Padruniosa kujutis, punkt 66 eespool, EU:T:2010:153, punkt 42, ja Käekoti kuju, punkt 66 eespool, EU:T:2013:148, punkt 78).

72 Lõpuks nähtub kohtupraktikast, et kasutamise käigus omandatud eristusvõimet ei saa tõendada üksnes tõendite esitamisega müügikoguse ja reklaammaterjali kohta. Samuti ei piisa ainuüksi asjaolust, et tähist on liidu territooriumil teatavat aega kasutatud, selle tõendamiseks, et asjaomaste kaupade sihtrühm tajub seda kaubandusliku päritolu tähisena (vt selle kohta kohtuotsus Klaasplaadi pinna tekstuur, punkt 68 eespool, EU:T:2007:273, punktid 41 ja 42).

73 Neid kaalutlusi tuleb arvesse võtta selle uurimisel, kas apellatsioonikoda tegi käesoleval juhul vea, kui leidis, et taotletav kaubamärk ei ole määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 3 tähenduses kasutamise tagajärjel eristusvõimet omandanud.

74 Kõigepealt tuleb märkida, et apellatsioonikoja kahtlused uuringute usaldusväärsuse kohta ei ole põhjendatud. Toimikust nähtub, et küsitletud isikud on näinud üksnes üht kujutist, mis kujutab ühte kahest asjaomasest pudelist, mitte kujutisi kahest pudelist, nagu arvas apellatsioonikoda. Samuti leidis apellatsioonikoda vääralt, et protsendinumbrid on väärad. Põhjendamatuks tuleb pidada ka apellatsioonikoja kahtlusi, mida ta väljendas uuringuid läbiviinud isiku suhtes. Ühtlustamisamet ei ole sellele ka vastu vaielnud.

75 Samas nähtub vaidlustatud otsusest, et apellatsioonikoda ei lükanud, hoolimata oma väärast järeldusest eespool punktis 16 nimetatud uuringu puuduste kohta, uuringuid tõenditena tagasi, vaid uuris neid selle kindlakstegemiseks, kas need tõendavad, et taotletav kaubamärk on kümnes liikmesriigis, kus uuring läbi viidi, eristusvõime omandanud. Nimelt nähtub vaidlustatud otsuse punktidest 51 ja 52, et apellatsioonikoja arvates hõlmavad need uuringud alla poole liikmesriikidest ning ta uuris neid koos muude hageja esitatud tõenditega. Sellest nähtub, et apellatsioonikoja poolt uuringute usaldusväärsusega seoses tehtud vead ei mõjuta vaidlustatud otsuse õiguspärasust.

76 Hageja väidete eeskujul tuleb ka märkida, et ruumiline kaubamärk võib kasutamise käigus tõesti omandada eristusvõime, isegi kui seda kasutatakse koos sõna- või kujutismärgiga. Piisab, kui kasutamise tagajärjel tajub asjaomane avalikkus tegelikult, et ainult registreerimistaotluse esemeks oleva kaubamärgiga tähistatud kaup või teenus on pärit kindlalt ettevõtjalt (kohtuotsus Nestlé, punkt 60 eespool, EU:C:2005:432, punkt 30). Siinkohal märgib Üldkohus, et erinevalt kaubamärgist, mida käsitleti kohtuotsuse Nestlé, punkt 60 eespool (EU:C:2005:432), aluseks olnud asjas, ei ole taotletav kaubamärk selgesti eristatav kaubamärgist, mille osa ta väidetavalt on. Käesoleval juhul ei saa hageja esitatud tõendite ning eelkõige reklaammaterjali põhjal üheselt kindlaks teha, kas sellel kujutatud pudel on rillitud kontuurpudeli kujutis või on tegemist taotletava kaubamärgiga. Sama kehtib tõendite kohta, millel on kujutatud rillimata kontuurpudelid. Taotletavat kaubamärki ei ole tõepoolest kasutatud kombinatsioonis kaubamärgiga, mille osa ta väidetavalt on, kuid ta hõlmab seda või vastupidi, viimati nimetatud kaubamärk hõlmab teda, kuna taotletava kaubamärgi ning kaubamärgi, mille osa ta väidetavalt on, siluetid kattuvad. Neil asjaoludel tuleb uurida, kas tõendid näitavad, et asjaomase avalikkuse silmis võib taotletav kaubamärk tähistada asjaomaste kaupade kaubanduslikku päritolu.

77 Mis puutub territooriumi, millega seoses peab kasutamine olema tõendatud, siis tuleb meenutada, et vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 1 lõikele 2 on ühenduse kaubamärk ühtne, mis tähendab, et selle mõju on kogu liidus ühetaoline. Selle tulemusel, et ühenduse kaubamärk on ühtne, saab tähise kaubamärgina registreerida siis, kui tähisel on eristusvõime kogu liidus. Seega tuleb vastavalt määruse nr 207/2009 artikli 7 lõike 1 punktile b koostoimes sama artikli lõikega 2 keelduda kaubamärgi registreerimisest siis, kui kaubamärgil puudub eristusvõime liidu teatavas osas, ning kõnealuses lõigus 2 osutatud liidu osa võib vastavalt olukorrale koosneda ka ühestainsast liikmesriigist (vt selle kohta kohtuotsused, 22.6.2006, Storck *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-25/05 P, EKL, EU:C:2006:422, punktid 81–83, ja 29.9.2010, CNH Global *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet (Punast, musta ja halli värvi traktori kujutis), T-378/07, EKL, EU:T:2010:413, punkt 45 ja seal viidatud kohtupraktika).

78 Määruse nr 207/2009 artikli 7 lõiget 3, mis lubab selliste tähiste registreerimist, mis on kasutamise käigus omandanud eristusvõime, tuleb tõlgendada selle sätte nõudeid arvestades. Eespool punktis 66 viidatud kohtupraktika kohaselt tuleb eristusvõime omandamist tõendada kogu selle territooriumi osas, kus kaubamärgil eristusvõime puudus. Siiski oleks liigne nõuda, et tõend eristusvõime omandamise kohta eespool punktides 66–68 nimetatud kohtupraktika mõttes oleks esitatud iga liikmesriigi kohta eraldi (vt selle kohta kohtuotsus, 24.5.2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet, C-98/11 P, EKL, EU:C:2012:307, punkt 62).

79 Seetõttu tuleb kontrollida, kas eespool punktides 66–68 nimetatud kohtupraktikat arvestades on hageja tõendanud, et asjaomane tähis on asjaomase avalikkuse märkimisväärse osa seas enne registreerimistaotluse esitamist omandanud kasutamise käigus eristusvõime kogu liidus. Selle kohta on hageja esitanud ühtlustamisametile erinevaid tõendeid, muu hulgas eespool punktis 58 nimetatud tõendid.

80 Esiteks, mis puutub hageja osutatud uuringutesse, siis tuleb märkida, et apellatsioonikoda leidis vaidlustatud otsuse punktis 51 õigesti, et need uuringud ei tõenda asjaolu, et taotletav kaubamärk on omandanud asjaomase avalikkuse märkimisväärse osa seas kogu liidus eristusvõime. Tõepoolest, uuringud on läbi viidud kümnes liidu liikmesriigis, nimelt Taanis, Saksamaal, Eestis, Kreekas, Hispaanias, Prantsusmaal, Itaalias, Poolas, Portugalis ja Ühendkuningriigis, kui liit koosnes registreerimistaotluse esitamise ajal 27 liikmesriigist. Kuigi vastab tõele, et uuringute põhjal on järeldatud, et taotletav kaubamärk on omandanud eristusvõime kümnes liikmesriigis, kus uuring läbi viidi, kusjuures äratundmise määr oli vahemikus 48% (Poola) ja 79% (Hispaania), ei näita need uuringud siiski taotletava kaubamärgi äratundmist ülejäänud 17 liikmesriigis. Nende uuringute tulemusi ei saa üle kanda 17 liikmesriigile, kus uuringut läbi ei viidud. Seetõttu tuleb märkida eelkõige riikide kohta, kes on saanud liidu liikmeks pärast 2004. aastat, et uuringud ei ole peaaegu üldse andnud teavet selle kohta, kuidas asjaomane avalikkus nendes liikmesriikides taotletavat kaubamärki tajub. Isegi kui Poolas ja Eestis on vastavad uuringud läbi viidud, ei anna miski alust nendes kahes riigis tehtud järelduste ülekandmiseks muudele liikmesriikidele, kellest said liikmesriigid pärast 2004. aastat. Peale selle pole hageja tõendanud, et uuringutega hõlmatud liikmesriikide teatavad turud on muude turgudega võrreldavad ning nende uuringute tulemusi saab ülekandmise teel neile kohaldada, ning Üldkohus ei ole pädev selle kohta oletusi tegema.

81 Eeltoodut arvestades tuleb järeldada, et uuringud üksi ei tõenda, et taotletav kaubamärk on asjaomase avalikkuse märkimisväärse osa seas omandanud kasutamise käigus kogu liidus eristusvõime.

82 Teiseks, mis puutub reklaami ja teavitamisse tehtud investeeringutesse, siis nähtub kohtupraktikast, et ettevõtja poolt kaubamärgi reklaamimiseks tehtud investeeringute mahtu võib võtta arvesse selle kindlakstegemisel, kas kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime. Samas tuleb käesoleval juhul nentida, et selle kohta esitatud numbrid ei puuduta konkreetselt taotletavat kaubamärki. Nimelt puudutavad hageja Prantsusmaa filiaali turundusnõustaja ütluste kohaselt esitatud numbrid üksnes jooke Coca-Cola, Coca-Cola Light ja Coca-Cola Zero, täpsustamata seejuures, millise pakendiga on tegemist. Nii on võimatu teha nende andmete põhjal järeldusi selle kohta, kuidas asjaomane avalikkus taotletavat kaubamärki tajub.

83 Kolmandaks tuleb müügimahtu ja reklaammaterjali puudutavas osas kõigepealt märkida, et neid saab käsitada üksnes teiseste tõenditena, mis võivad vastavalt vajadusele kinnitada otseseid tõendeid kasutamise käigus omandatud eristusvõime kohta, nagu nähtub hageja esitatud tõenditest uuringute kohta.

84 Müügimaht ja reklaammaterjalid kui sellised ei tõenda, et asjaomaste kaupade sihtrühm tajub taotletavat kaubamärki kaubandusliku päritolu tähisena. Liikmesriikide osas, mille kohta ei ole uuringuandmeid esitatud, ei saa kasutamise käigus omandatud eristusvõimet põhimõtteliselt tõendada üksnes teabe esitamisega müügimahu ja reklaammaterjali kohta. Nii on see eelkõige käesoleva asja asjaoludel, kuivõrd ilmneb, et esitatud andmed müügikoguse kohta ei ole usaldusväärsed.

85 Ka kahtluste puudumise korral selles, et müügimahu põhjal on hageja müünud liidus suures koguses jooke, tuleb siiski nentida, et need tõendid on vastuolulised, nagu hageja kohtuistungil möönis. Näiteks tuleb märkida, et müüginumbrid Belgia ja Luksemburgi kohta, mille elanikkond koos on umbes 12 miljonit, on peaaegu samad, kui Saksamaal, olgugi et selle riigi elanikkond on umbes 80 miljonit. Samuti vastavad müügikogused Leedus, kus elanike arv on umbes 3 miljonit, kahekordsele Poolas müüdud kogusele, kuigi selle riigi elanikkond on umbes 38 miljonit. Peale selle on müügikogus Leedus aastate 2009 ja 2010 lõikes kahekordistunud. Neid vastuolusid, mida hageja kohtuistungil ka tunnistas, ei osanud viimane selgitada. Seetõttu tuleb järeldada, et nendel tõenditel puudub tõendusjõud.

86 Peale selle ei ole võimalik hageja esitatud andmetest, isegi mitte hageja Prantsusmaa filiaali turundusnõustaja ütlusi arvesse võttes tuletada, et müügimaht puudutab konkreetselt taotletavat kaubamärki. Nimelt on neis ütlustes märgitud, et müügikogused puudutavad „kontuurpudelit“, täpsustamata, kas tegemist on taotletava kaubamärgi, rillitud kontuurpudeli või mõlemaga. Nii ei ole selle põhjal võimalik midagi järeldada taotletava kaubamärgi tajumise kohta asjaomase avalikkuse poolt.

87 Seetõttu leidis apellatsioonikoda vaidlustatud otsuse punktis 57 õigesti, et tõendid on ebapiisavad ja mitteveenvad küsimuses, kuidas taotletavat kaubamärki tegelikult tajutakse.

88 Mis puutub tõenditesse, mis sisaldavad fotosid, artikleid ja veebisaitide väljavõtteid selle kohta, et taotletavat kaubamärki on kasutatud ärikommunikatsioonis, „Pop Art'i“ veebipõhises reklaamis ning kolmandate isikute tehtud reklaamis ja muus meedias, siis tuleb nentida, et apellatsioonikoda järeldas õigesti, et peaaegu ükski tõend ei puudutanud taotletavat kaubamärki. Nende tõendite põhjal ei saa üheselt järeldada, kas neil kujutatud pudel on rillitud kontuurpudel või on tegemist taotletava kaubamärgiga. Ka dokumendid hageja alkoholivaba joogi ajaloo kohta kujutavad üksnes rillitud kontuurpudelit. Samuti tuleb kinnitada apellatsioonikoja järeldust, mille kohaselt enamikus neist dokumentidest on esitatud pildid, mis on tehtud väljaspool liitu (eelkõige Ühendriikides) või äratundmatutes kohtades. Seetõttu ei saa ka need dokumendid tõendada eristusvõime omandamist liidus.

89 Lisaks tuleb asuda seisukohale, et hageja ei ole esitanud peaaegu ühtegi tõendit eristusvõime omandamise kohta seoses asjaomaste kaupadega, mis ei ole alkoholivabad joogid, nimelt muud kaubad, mis kuuluvad Nizza kokkuleppe klassi 32 ning klassidesse 6 ja 21, mida hageja kohtuistungil ka kinnitas.

90 Eeltoodut arvestades ei piisa ühestki uuritud tõendist üksinda selle tõendamiseks, et taotletav kaubamärk on kasutamise käigus omandanud eristusvõime. Ka tõendite uurimine koos ei anna alust seda järeldada. Siinkohal tuleb meenutada, et uuringud hõlmasid üksnes üht liidu osa ning muud hageja poolt haldusmenetluses esitatud tõendid ei võimalda ebatäpsusi ja vastuolusid arvestades seda puudust heastada.

91 Kuna ükski hageja väide ei ole põhjendatud, tuleb hagi tervikuna jätta rahuldamata.

Kohtukulud

92 Üldkohtu kodukorra artikli 134 lõike 1 alusel on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud.

93 Kuna hageja on kohtuvaidluse kaotanud ja ühtlustamisamet on kohtukulude hüvitamist nõudnud, tuleb kohtukulud mõista välja hagejalt.

Esitatud põhjendustest lähtudes

ÜLDKOHUS (kaheksas koda)

otsustab:

1. Jätta hagi rahuldamata.

2. Mõista kohtukulud välja The Coca-Cola Company'lt.

Gratsias Kancheva Wetter

Kuulutatud avalikul kohtuistungil 24. veebruaril 2016 Luxembourgis.

Allkirjad