Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kahdeksas jaosto)

24 päivänä helmikuuta 2016 *

Yhteisön tavaramerkki — Hakemus kolmiulotteisen merkin rekisteröimiseksi yhteisön tavaramerkiksi — Kurvikkaan pullon, jossa ei ole uurteita, muoto — Ehdoton hylkäysperuste — Erottamiskyvyn puuttuminen — Asetuksen (EY) N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohta — Käytön perusteella syntyneen erottamiskyvyn puuttuminen — Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohta

Asiassa T-411/14,

The Coca-Cola Company, kotipaikka Atlanta, Georgia (Yhdysvallat), edustajinaan solicitor D. Stone, solicitor A. Dykes ja barrister S. Malynicz,

kantajana,

vastaan

sisämarkkinoiden harmonisointivirasto (tavaramerkit ja mallit) (SMHV), asiamiehinään P. Geroulakos ja A. Folliard-Monguiral,

vastaajana,

jossa on kyse kanteesta SMHV:n toisen valituslautakunnan 27.3.2014 (asia R 540/2013-2) tekemästä päätöksestä, joka koskee kurvikkaan pullon muodosta koostuvan kolmiulotteisen merkin rekisteröintiä yhteisön tavaramerkiksi,

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja D. Gratsias sekä tuomarit M. Kancheva ja C. Wetter (esittelevä tuomari),

kirjaaja: hallintovirkamies I. Dragan,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 10.6.2014 jätetyn kannekirjelmän,

ottaen huomioon unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 22.10.2014 jätetyn vastauskirjelmän,

ottaen huomioon 16.9.2015 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

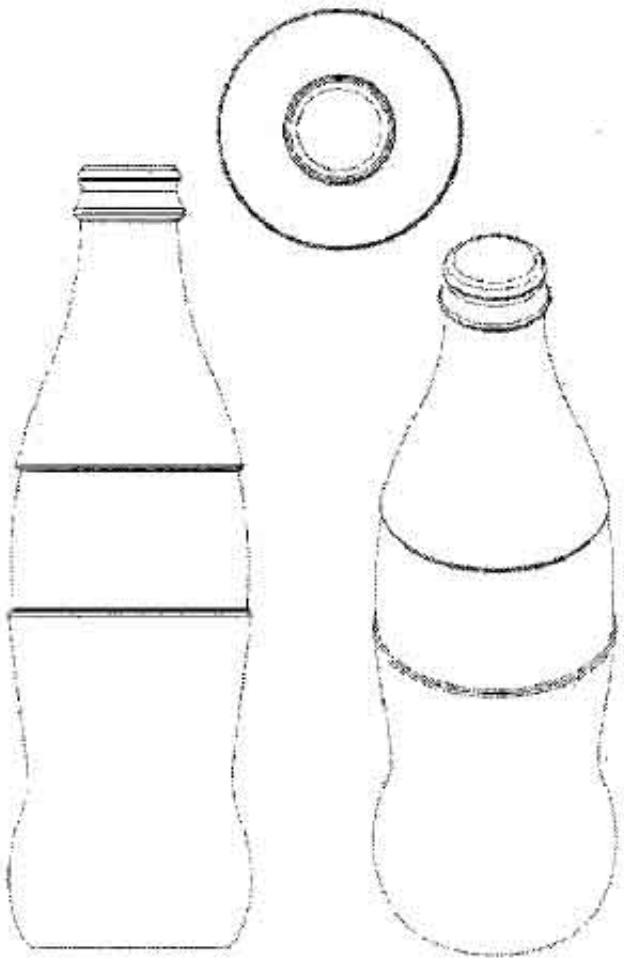
* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

tuomion

Asian tausta

1 Kantaja The Coca-Cola Company teki 29.12.2011 yhteisön tavaramerkin rekisteröintiä koskevan hakemuksen sisämarkkinoiden harmonisointivirastolle (tavaramerkit ja mallit) (SMHV) yhteisön tavaramerkistä 26.2.2009 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 207/2009 (EUVL L 78, s. 1) nojalla.

2 Tavaramerkki, jonka rekisteröintiä haettiin, on alla esitetty kolmiulotteinen merkki:



3 Tavarat, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä haettiin, kuuluvat tavaroiden ja palvelujen kansainvälistä luokitusta tavaramerkkien rekisteröimistä varten koskevaan, 15.6.1957 tehtyyn Nizzan sopimukseen, sellaisena kuin se on tarkistettuna ja muutettuna, pohjautuvan luokituksen luokkiin 6, 21 ja 32, ja ne vastaavat näiden luokkien osalta seuraavaa kuvausta:

— luokka 6: ”Epäjalot metallit ja niiden seokset; metalliset rakennustarvikkeet; rautatavarat, pienet metalliesineet; metallituotteet, jotka eivät kuulu muihin luokkiin; metallipullot”

— luokka 21: ”Talous- ja keittiövälineet ja -astiat; raakalasi ja lasi puolivalmisteena (paitsi rakennuslasi); lasitavarat, posliini ja keramiikka, jotka eivät kuulu muihin luokkiin; lasi- ja muovipullot”

— luokka 32: ”Oluet; kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet”.

4 Tutkija ilmoitti 23.1.2012 kantajalle, että rekisteröintihakemus on hylättävä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan perusteella tiettyjen kyseisten tavaroiden, nimittäin seuraavien tavaroiden osalta:

— luokka 6: ”Metallituotteet, jotka eivät kuulu muihin luokkiin; metallipullot”

— luokka 21: ”Talous- ja keittiövälineet ja -astiat; raakalasi ja lasi puolivalmisteena (paitsi rakennuslasi); lasitavarat, posliini ja keramiikka, jotka eivät kuulu muihin luokkiin; lasi- ja muovipullot”

— luokka 32: ”Oluet; kivennäis- ja hiilihappovedet ja muut alkoholittomat juomat; hedelmäjuomat ja hedelmätuoremehut; mehutiivisteet ja muut juomien valmistusaineet.”

5 Kantaja ilmoitti 23.3.2012 SMHV:lle, että se pitää hakemuksensa voimassa kaikkien kyseisten tavaroiden osalta, ja väitti, että merkki, jota varten rekisteröintiä oli haettu, oli tullut erottamiskykyiseksi asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla. Saatuaan pidennettyä määräaikoja kerätäkseen ja esittääkseen asiakirjoja väitteidensä tueksi, kantaja esitti 19.10.2012 argumenttinsa tutkijan alkuperäistä kantaa vastaan.

6 Tutkija hylkäsi rekisteröintihakemuksen 23.1.2013. Se arvioi kantajan esittämiä argumentteja ja todisteita tarkasteltuaan, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky kyseisten tavaroiden osalta. Katsottuaan, että hakemusta yhteisön tavaramerkiksi koskevat asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetyt ehdottomat hylkäysperusteet, tutkija hylkäsi myös kantajan saman asetuksen 7 artiklan 3 kohtaan perustuvan hakemuksen.

7 Kantaja valitti 20.3.2013 tutkijan päätöksestä SMHV:ssä.

8 Toinen valituslautakunta hylkäsi valituksen 27.3.2014 tekemällään päätöksellä (jäljempänä riidanalainen päätös) sillä perusteella, että rekisteröitäväksi haetulta tavaramerkiltä puuttuu asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa ja 3 kohdassa tarkoitettu erottamiskyky kyseisten tavaroiden osalta.

9 Valituslautakunta katsoi, että kyseiset tavarat on tarkoitettu päivittäiskulutukseen ja pääasiassa suurelle yleisölle. Valituslautakunta otti huomioon sen, että kyseiset tavarat ovat massatuotantotavaroita ja katsoi, ettei kyseisten tavaroiden keskivertokuluttaja ole erityisen tarkkaavainen ja että on ”todennäköistä, että hänen muistikuvansa tavaramerkin kattamista tavaroista on epätäydellinen”.

10 Erottamiskyvyn osalta valituslautakunta aluksi kuvaili haettua tavaramerkkiä. Tämän jälkeen se vertaili sitä tutkijan rekisteröintiesteitä koskevassa tiedonannossa oleviin kuviin ja totesi, että tutkija oli perustellusti todennut, ettei haettu tavaramerkki ole erottamiskykyinen kyseisten tavaroiden osalta.

11 Valituslautakunta katsoi, ettei kyseisen astian ominaispiirteiden summa tee haetusta tavaramerkistä erottamiskykyistä, koska piirteet olivat yhteisiä luokkiin 6 ja 21 kuuluvien kyseisten tavaroiden muodoille ja luokkaan 32 kuuluville kyseisten tuotteiden pakkauksille. Näin ollen se vahvisti tutkijan päätelmän, jonka mukaan kyseinen muoto ei eroa huomattavasti kyseisten tavaroiden ja niiden pakkausten perusmuodoista.

12 Koska kantaja väitti, että haettu tavaramerkki pitää katsoa ”kurvikkaaksi pulloksi, jossa ei ole uurteita” ja jonka kohdeyleisö yhdistää sen kuuluisaan tunnuspulloon (jäljempänä ”kurvikas pullo, jossa on uurteita”), koska tämä yleisö katsoo haetun tavaramerkin kehitelmäksi viimeksi mainitusta, valituslautakunta vertaili näitä kahta pulloa keskenään.

13 Vaikka valituslautakunta myönsi, että näissä kahdessa pullossa on samankaltaisuuksia, se totesi, että niiden luomat kokonaisvaikutelmat ovat erilaiset. Tältä osin se kiinnitti erityistä huomiota uurteisiin, joita se piti kurvikkaan pullon, jossa on uurteita, huomiota herättävänä osatekijänä. Näin ollen valituslautakunta hylkäsi väitteen, jonka mukaan haettu tavaramerkki piti katsoa kurvikkaan pullon, jossa on uurteita, luonnolliseksi kehitelmäksi. Se katsoi, että haettua tavaramerkkiä pitää arvioida ottaen huomioon sen, kuinka kohdeyleisö mieltää tämän merkin, eikä olettamalla, että mainittu yleisö muodostaisi suoran ja välittömän yhteyden tämän merkin ja kurvikkaan pullon, jossa on uurteita ja josta kantaja tunnistetaan koko maailmassa, välille.

14 Nämä päätelmät huomioon ottaen valituslautakunta totesi haetun tavaramerkin ominaispiirteitä tutkiessaan, ettei viimeksi mainittu poikkea riittävästi alan yleisestä käytännöstä ja tavoista, jotta kohdeyleisö voisi välittömästi ja suoraan tunnistaa tavaroiden kaupallisen alkuperän. Näin ollen valituslautakunta totesi, että haetulta tavaramerkiltä puuttuu erottamiskyky asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitetulla tavalla.

15 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdasta valituslautakunta totesi, ettei kantaja ole osoittanut, että haettu tavaramerkki on tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella.

16 Valituslautakunta epäili vakavasti kantajan tekemien tutkimusten luotettavuutta ja erityisesti niiden lähteitä sillä perusteella, ettei niitä ollut tehnyt tunnettu markkinatutkimusyritys kuten mainituissa tutkimuksissa ilmoitetaan, vaan mainitun yrityksen aikaisempi johtaja, josta oli tullut markkinatutkimuksia tekevä itsenäinen konsultti. Valituslautakunta totesi myös, että tutkimukset sisälsivät johdattelevia kysymyksiä ja etteivät prosenttiluvut olleet täsmällisiä (sen mukaan tiettyjen prosenttilukujen summa ylitti 100 prosenttia). Näiden epäilyjen lisäksi valituslautakunta totesi, että tutkimukset on suoritettu alle puolessa Euroopan unionin jäsenvaltioista. Se huomautti myös, että tutkimukset oli suoritettu tavaramerkkiä koskevan rekisteröintihakemuksen jättämispäivän jälkeen.

17 Kantajan ilmoittamasta liikevaihdosta ja myyntimääristä valituslautakunta katsoi, että vaikka otettaisiin huomioon kantajan Ranskassa sijaitsevan tytäryhtiön markkinointineuvojan valaehtoinen vakuutus, ne liittyvät kantajan kaikkiin toimintoihin eivätkä haettuun tavaramerkkiin.

18 Mainosaineistosta valituslautakunta katsoi, ettei se melkein kokonaisuudessaan koske haettua tavaramerkkiä vaan kantajan muita pulloja tai tölkkejä ja erityisesti sen kuuluisaa kurvikasta pulloa, jossa on uurteita.

19 Valituslautakunta hylkäsi myös kantajan väitteen, jonka mukaan haettu tavaramerkki oli tullut erottamiskykyiseksi sen käytön muun tavaramerkin osana perusteella. Valituslautakunta tarkensi, että käsiteltävä asia erosi kantajan tältä osin tuekseen nimeämistä asioista. Se lisäsi, ettei merkityksellinen kuluttaja välttämättä miellä muotoja ja sanaosia samalla tavalla.

20 Valituslautakunta totesi ottaen huomioon haetun merkin ominaispiirteet, kyseisten tavaroiden luonteen ja todisteissa esitetyn markkinointistrategian, ettei ollut merkityksetöntä, että kyseistä kurvikasta pulloa, jossa ei ole uurteita, voidaan myydä etiketin kanssa. Tältä osin se myönsi, että tavaramerkkiin liittyvä mainosstrategia ei voinut olla este erottamiskykyiseksi tulemiselle, mutta muistutti, että toimitetut todisteet osoittavat sen tavan, jolla kyseisiä haetulla tavaramerkillä varustettuja tavaroita myydään kohdeyleisölle. Valituslautakunnan mukaan näitä markkinointistrategiaa koskevia päätelmiä ei voitu jättää ottamatta huomioon, kun arvioidaan sitä, kuinka yleisö mieltää haetun tavaramerkin.

21 Myöntäen, että kantaja oli tehnyt huomattavia investointeja mainostamiseen ja että toimitetut myyntiluvut olivat hyvin korkeita, valituslautakunta katsoi, että todisteet olivat yhteensä riittämättömiä eivätkä ne olleet vakuuttavia siltä osin, kuinka kohdeyleisö tosiasiassa käsittää haetun tavaramerkin.

22 Valituslautakunta totesi, että muiden kyseisten tavaroiden kuin alkoholittomien juomien osalta todisteet käytön perusteella erottamiskykyiseksi tulemisesta olivat lähes olemattomat. Tältä osin se korostaa, ettei ole esitetty mitään todistetta ”lasi- ja muovipullojen” ja ”keittiövälineiden” ostamisesta.

23 Valituslautakunta totesi myös, että kantajan alkoholittomien juomien historiaa koskevissa asiakirjoissa esitettiin kuvia kurvikkaasta pullosta, jossa on uurteita, ja niistä suurimmassa osassa näytti olevan unionin ulkopuolella (erityisesti Yhdysvalloissa) tai tuntemattomissa paikoissa otettuja kuvia, tai että oli kyse unionin ulkopuolella tai tuntemattomissa paikoissa kirjoitetuista teksteistä, ja etteivät nämä asiakirjat näin ollen voineet osoittaa haetun tavaramerkin tulemista erottamiskykyiseksi unionissa.

Asianosaisten vaatimukset

24 Kantaja vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— kumoaa riidanalaisen päätöksen ja

— velvoittaa SMHV:n korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

25 SMHV vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

— hylkää kanteen kokonaisuudessaan

— velvoittaa kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Oikeudellinen arviointi

26 Kantaja esittää kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta. Ensimmäinen kanneperuste koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista ja toinen mainitun asetuksen 7 artiklan 3 kohdan rikkomista.

Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan rikkomista

27 Kantaja syyttää valituslautakuntaa siitä, ettei se ottanut unionin yleisen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisesti huomioon alan yleistä käytäntöä ja tapoja. Se väittää tästä, että kyseisten tavaroiden markkinoiden huomattava kilpailu ja se, että ne kattavat useita toimijoita, voi olla tietyille näistä toimijoista hyvä syy muotoilla tavaroidensa pakkaus sillä tavoin, että se erottuu muiden toimijoiden pakkauksista ja kiinnittää kuluttajan huomion, jotta hän voisi pitää tämän erityisen muodon mielessään myöhempää ostoa varten.

28 Näin on kantajan mukaan juoma-alalla. Se väittää, että vaikka on totta, että pullot voivat olla pitkän sylinteriosan ja pullonkaulan vuoksi pelkästään funktionaalisia, suuri määrä pullojen muodoista on suunniteltu kiinnittämään kuluttajan huomion ja erityisesti erottamaan toimijan tuotteet. Kuluttajat ovat näin ollen kantajan mukaan tottuneita siihen, että muodot, jotka poikkeavat tavanomaisesta pullon muodosta, rekisteröidään tavaramerkkeinä. Tilanne on tällainen nyt käsiteltävässä asiassa.

29 Valituslautakunta teki lisäksi virheen, kun se ei arvioinut kokonaisuutena haettua tavaramerkkiä ja sitä tapaa, jolla sen eri osatekijät on yhdistetty, ja tämän jälkeen verrannut sitä markkinoilla oleviin tavanomaisiin muotoihin.

30 Lisäksi kantaja väittää, että haettu tavaramerkki yhtäältä eroaa tutkijan internetistä löytämistä esimerkeistä, jotka lisäksi koskivat vain Irlantia, ja toisaalta kiinnittää kuluttajan huomion ja saa hänet pitämään merkin mielessään.

31 Kantaja väittää myös, että valituslautakunta teki riidanalaisen päätöksen 35 kohdassa sen saman virheen, joka oli todettu 20.10.2011 annetussa tuomiossa Freixenet v. SMHV (C-344/10 P ja C-345/10 P, Kok., EU:C:2011:680, 49 kohta). Valituslautakunta oli nimittäin virheellisesti katsonut, että tavaran myyminen myös erottamiskykyisellä sanamerkillä – käsiteltävässä asiassa etiketillä –, vie välttämättä tavaran muodolta kaiken erottamiskyvyn. Tämän näkökannan mukaan mikään muoto ei voi olla erottamiskykyinen, koska mitään muotoa ei ole markkinoilla esillä ilman sanamerkkiä tai muun tyyppistä tavaramerkkiä.

32 SMHV kiistää kantajan väitteet.

33 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan tavaramerkkejä, joilta puuttuu erottamiskyky, ei rekisteröidä.

34 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tässä säännöksessä tarkoitettu tavaramerkin erottamiskyky merkitsee sitä, että tavaramerkki pystyy yksilöimään rekisteröintihakemuksessa tarkoitetun tavaran tai palvelun tietyn yrityksen tavaraksi ja erottamaan näin tämän tavaran muiden yritysten tavaroista (ks. edellä 31 kohdassa mainittu tuomio Freixenet v. SMHV, EU:C:2011:680, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

35 Tätä erottamiskykyä on arvioitava yhtäältä suhteessa niihin tavaroihin tai palveluihin, joita varten rekisteröintiä haetaan, ja toisaalta suhteessa siihen, miten kohdeyleisö, joka muodostuu näiden tavaroiden tai palvelujen kuluttajista, mieltää asian (ks. edellä 31 kohdassa mainittu tuomio Freixenet v. SMHV, EU:C:2011:680, 43 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Niin ikään vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan itse tavaran muodosta muodostuvien kolmiulotteisten tavaramerkkien erottamiskykyä koskevat arviointiperusteet eivät eroa muihin tavaramerkkiryhmiin sovellettavista arviointiperusteista (ks. edellä 31 kohdassa mainittu tuomio Freixenet v. SMHV, EU:C:2011:680, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37 Näiden perusteiden arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon se seikka, että keskivertokuluttaja ei välttämättä miellä itse tavaran ulkoasusta muodostuvaa kolmiulotteista tavaramerkkiä samalla tavoin kuin sana- tai kuviomerkkiä, joka muodostuu merkistä, joka ei liity sillä varustettujen tavaroiden ulkonäköön. Keskivertokuluttajat eivät nimittäin ole tottuneet olettamaan tavaroiden tai niiden pakkauksen muodon perusteella sanallisen tai graafisen osatekijän puuttuessa, että tavaroilla on tietty alkuperä, joten tällaisen kolmiulotteisen tavaramerkin erottamiskykyä voi olla vaikeampi osoittaa kuin sana- tai kuviomerkin erottamiskykyä (ks. edellä 31 kohdassa mainittu tuomio Freixenet v. SMHV, EU:C:2011:680, 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 Erityisesti on todettava, että nestemäisen tuotteen pakkaus on pakollinen edellytys myynnille, ja keskivertokuluttaja katsoo sillä olevan ensisijaisesti pelkästään tämän tehtävän. Tällaisesta pakkauksesta koostuva kolmiulotteinen tavaramerkki on erottamiskykyinen vain, jos kyseisen tavaran tavanomaisesti valistunut sekä kohtuullisen tarkkaavainen ja huolellinen keskivertokuluttaja voi tällaisen merkin avulla asiaa enempää pohtimatta tai vertailua tekemättä ja olematta erityisen huolellinen erottaa kyseisen tavaran muiden yritysten tavaroista (tuomio 12.2.2004, Henkel, C-218/01, Kok., EU:C:2004:88, 53 kohta ja tuomio 29.4.2004, Eurocermex v. SMHV (Olutpullon muoto), T-399/02, Kok., EU:T:2004:120, 24 kohta).

39 Näillä edellytyksillä vain sellaisella tavaramerkillä, joka poikkeaa merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavoista ja joka tästä syystä täyttää keskeisen tehtävänsä alkuperän osoittajana, on asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu erottamiskyky (ks. edellä 31 kohdassa mainittu tuomio Freixenet v. SMHV, EU:C:2011:680, 47 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40 Edellä esitetty huomioon ottaen on tutkittava, poikkeaako haettu tavaramerkki merkittävästi kyseisen alan yleisestä käytännöstä tai tavoista.

41 Aluksi on todettava, ettei valituslautakunnan perusteltua toteamusta siitä, että haetun tavaramerkin kattamat tavarat ovat suurelle yleisölle suunnattuja päivittäiskulutustavaroita, ole riitautettu. Lisäksi on katsottava, kuten valituslautakunta myös on riidattomasti todennut, että koska kyseiset tavarat on tarkoitettu päivittäiskulutukseen, kohdeyleisön tarkkaavaisuuden taso on keskimääräinen.

42 Tältä osin haettu tavaramerkki koostuu kantajan toimittaman kuvauksen mukaan tasaisesta alaosasta, joka alkaa kaartua ulospäin antaakseen kuperan vaikutelman, sitten keilamaisesta osasta, joka kapenee sisäänpäin ja laajenee ulospäin ensimmäiseen vaakaviivaan asti muodostaakseen puolisuunnikkaan, sitten keskiosasta, joka on kupera, hieman sisäänupotettu ja näyttää tasaiselta, vaikka sivut kaartuvat hieman pehmeän profiilin luomiseksi, ja lopuksi yläosasta, joka kapenee ylöspäin kuin suppilo ja joka on hieman kupera pullon suun kohdalta.

43 Tästä seuraa, että haettu tavaramerkki on moniosainen merkki, joka koostuu useista ominaispiirteistä.

44 Näin ollen arvioitaessa haetun tavaramerkin erottamiskykyä tavaramerkkiä on tarkasteltava kokonaisuutena. Tämä ei kuitenkaan estä tarkastelemasta tavaramerkin muodostavia eri osatekijöitä peräkkäin (tuomio 5.3.2003, Unilever v. SMHV (Munanmuotoinen tabletti), T-194/01, Kok., EU:T:2003:53, 54 kohta ja edellä 38 kohdassa mainittu tuomio Olutpullon muoto, EU:T:2004:120, 25 kohta).

45 Aluksi on todettava haetun tavaramerkin alaosasta, ettei tässä osassa pulloa ole piirteitä, joiden avulla se voidaan erottaa muista markkinoilla olevista pulloista. On tunnettua, että pulloissa voi olla hyvin erimuotoisia alaosia. Keskivertokuluttaja ei kuitenkaan yleensä voi päätellä tällaisista muunnelmista kyseisten tavaroiden kaupallista alkuperää.

46 Tämän jälkeen on todettava haetun tavaramerkin keskiosasta, ettei myöskään se ole erityinen markkinoilla oleviin nähden. Kuten valituslautakunta perustellusti totesi, tähän haetun tavaramerkin osaan asetetaan tavanomaisessa kaupankäynnissä etiketti, jossa mainitaan tavaramerkin nimi, kuluttajille tarkoitettuja tietoja ainesosista, pullon tilavuus ja valmistajan ja jakelijan nimet. Se seikka, että tämä osa on hieman kaareva, ei tarkoita sitä, että se antaa haetulle tavaramerkille erottamiskyvyn, josta kuluttajat voivat päätellä tavaran kaupallisen alkuperän.

47 Lopuksi on huomattava haetun tavaramerkin yläosasta, joka koostuu kartiosta ja pullon suussa olevasta pienestä kuperasta osasta, että markkinoilla olevissa pulloissa on tunnetusti enemmän tai vähemmän samankaltaisia piirteitä kuin haetussa tavaramerkissä. Pullon yläosa on nimittäin yleensä kartion muotoinen ja sisältää pullon suun. Tästä johtuu, että vaikka tämän osan myönnetään olevan tietyssä määrin omaperäinen, sen ei voida katsoa poikkeavan merkittävästi alan yleisestä käytännöstä tai tavoista.

48 Näin ollen haettu tavaramerkki koostuu sellaisten osien yhdistelmästä, joista mikään ei ole rekisteröintihakemuksessa mainittujen tavaroiden osalta erottamiskykyinen, koska kutakin osaa voidaan yleisesti käyttää kaupankäynnissä mainituissa tavaroissa (ks. vastaavasti ja analogisesti edellä 38 kohdassa mainittu tuomio Olutpullon muoto, EU:T:2004:120, 30 kohta).

49 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että sen perusteella, että moniosainen tavaramerkki koostuu vain sellaisista osista, joilta puuttuu erottamiskyky kyseisiin tavaroihin nähden, voidaan yleisenä sääntönä todeta, että tältä tavaramerkiltä puuttuu kokonaisuutena tarkastellen erottamiskyky. Tällainen toteamus voidaan osoittaa vääräksi vain, jos konkreettiset seikat, kuten muun muassa erilaisten osien yhdistämistapa, osoittaa, että moniosainen tavaramerkki on kokonaisuutena tarkastellen enemmän kuin niiden osien summa, joista se koostuu (ks. vastaavasti edellä 38 kohdassa mainittu tuomio Olutpullon muoto, EU:T:2004:120, 31 kohta).

50 Käsiteltävässä asiassa tällaisia seikkoja ei vaikuta olevan. Haetulle tavaramerkille on nimittäin tyypillistä sen muoto, jonka sivukuva on kurvikas. Tämä muoto ei kuitenkaan ole enempää kuin niiden tekijöiden summa, joista haettu tavaramerkki koostuu eli pullo, joka on kuin suurin osa markkinoilla olevista pulloista. Tällaista muotoa voidaan nimittäin käyttää yleisesti rekisteröintihakemuksessa tarkoitettujen tavaroiden kaupassa. Tästä seuraa, että tapa, jolla käsiteltävänä olevan moniosaisen merkin osat on yhdistetty, ei kykene tekemään sitä erottamiskykyiseksi (ks. vastaavasti edellä 38 kohdassa mainittu tuomio Olutpullon muoto, EU:T:2004:120, 32 kohta).

51 Haettu tavaramerkki on näin ollen vain yksi muunnelma kyseisten tavaroiden muodosta ja pakkauksesta, joka ei saa keskivertokuluttajaa erottamaan kyseisiä tavaroita muiden yritysten tavaroista (ks. vastaavasti tuomio 17.12.2008, Somm v. SMHV (Suojakatos), T-351/07, EU:T:2008:591, 27 kohta, ja 16.9.2009, Alber v. SMHV (Kahva), T-391/07, EU:T:2009:336, 60 kohta).

52 Näin ollen valituslautakunta ei tehnyt virhettä katsoessaan, että unionin keskivertokuluttaja katsoo haetun tavaramerkin kokonaisuudessaan pelkästään muunnelmaksi niiden tuotteiden muodosta ja pakkauksesta, joita varten mainitun tavaramerkin rekisteröintiä on haettu.

53 Tätä ratkaisua ei voida kyseenalaistaa argumentilla, jonka mukaan valituslautakunta ei ole arvioinut haettua tavaramerkkiä kokonaisvaltaisesti. Riidanalaisen päätöksen 27 kohdasta ilmenee muun muassa, että valituslautakunta arvioi haettua tavaramerkkiä ottaen huomioon kantajan ”astian ominaispiirteiden summan”. Valituslautakunta myös ilmoitti riidanalaisen päätöksen 35 kohdassa, että ”kantajan mainitsemien ominaispiirteiden yleisilme ei luo kokonaisvaikutelmaa, joka voisi tehdä haetusta merkistä erottamiskykyisen”.

54 Siitä argumentista, jonka mukaan valituslautakunta jätti ottamatta huomioon kyseistä alaa luonnehtivan vahvan kilpailun ja sen, että on yleisesti tunnettua, että toimijat pyrkivät tällaisilla markkinoilla erottamaan tavaransa niiden pakkauksella, on katsottava, etteivät nämä seikat sellaisinaan riitä tekemään haetusta tavaramerkistä erottamiskykyistä. Lisäksi valituslautakunta on ottanut huomioon markkinaolosuhteet arvioidessaan haettua tavaramerkkiä kokonaisuutena. Riidanalaisen päätöksen 28 kohdasta ilmenee nimittäin valituslautakunnan todenneen, että koska vapauden aste pulloja muotoiltaessa ei ole kovin suuri, tavanomaisten muotojen hyvin pieniä muunnelmia ei voida rekisteröidä tavaramerkeiksi, koska yleisö ei katsoisi niitä osoitukseksi alkuperästä.

55 Lopuksi kantajan kritiikki valituslautakunnan riidanalaisen päätöksen 35 kohdassa tekemästä täydentävästä toteamuksesta, jonka mukaan loppukäyttäjä kiinnittää yleisesti huomiota ensin tavaran etikettiin tai sen pakkaukseen ja siinä olevaan nimeen, kuvaan tai piirrokseen eikä pelkästään pakkaukseen sellaisenaan, ei joka tapauksessa voi kyseenalaistaa valituslautakunnan arviointien perusteltavuutta (ks. vastaavasti tuomio 30.4.2013, Boehringer Ingelheim International v. SMHV (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Valituslautakunta nimittäin tutki haettua tavaramerkkiä arvioidessaan sen erottamiskykyä asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla ottaen huomioon sen kaikki merkitykselliset ominaisuudet, ja perusti päätelmänsä oikeudellisesti riittävällä tavalla haettuun tavaramerkkiin eli pelkkään kurvikkaan pullon muotoon (ks. vastaavasti tuomio 16.7.2014, Langguth Erben v. SMHV (Alkoholijuomapullon muoto), T-66/13, EU:T:2014:681, 66 ja 67 kohta).

56 Tämän vuoksi ensimmäinen kanneperuste on hylättävä perusteettomana.

Toinen kanneperuste, joka koskee asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan rikkomista

57 Kantaja väittää, että haetusta tavaramerkistä on joka tapauksessa tullut käytön perusteella erottamiskykyinen. Se katsoo, että se on osoittanut mainitun tavaramerkin erottamiskyvyn esittämällä SMHV:n yksiköille suuren määrän todisteita.

58 Kantajan SMHV:lle hallinnollisessa menettelyssä toimittamia todisteita ovat muun muassa seuraavat:

— historiikki tavasta, jolla haettua tavaramerkkiä on käytetty, mukaan luettuna asiayhteys ja perusta, jonka pohjalta tätä tavaramerkkiä on käytetty unionissa

— tutkimuksiin perustuvat tiedot sekä itse tutkimukset, jotka on tehty kymmenessä unionin jäsenvaltiossa sen osoittamiseksi, että suurin osa haastatelluista henkilöistä yhdistää haetun tavaramerkin kantajaan ja sen Coca-Cola-juomiin

— todisteet, kuten markkinatutkimusyrityksen käytännesäännöt, sen osoittamiseksi, että edellä mainitut tiedot pohjautuvat asianmukaisiin ja itsenäisiin tutkimuksiin, jotka koskivat noin 5 000 henkilöä, jotka edustavat kohdeyleisöä kymmenessä jäsenvaltiossa

— myyntiluvut ja taulukko, johon sisältyy myyntien jakautuminen unionin jäsenvaltioiden välillä, ja Coca-Colan (Eurooppa) markkinointineuvojan valaehtoinen vakuutus sen osoittamiseksi, että kantaja on myynyt suuren määrän kurvikkaita pulloja, joissa on tai ei ole uurteita, unionissa vuosien 2009–2011 aikana

— mainontaan ja tiedottamiseen vuosina 2009–2011 tehtyjä investointeja osoittavat taulukot sen toteen näyttämiseksi, että kantajan juomia Coca-Cola, Coca-Cola Light ja Coca-Cola Zero on myyty koko unionissa, ja

— todisteet, jotka ovat valokuvia, artikkeleita ja otteita internetistä, sen osoittamiseksi, että haettua tavaramerkkiä on käytetty kaupallisessa tiedottamisessa, internetjulkaisuissa, ”Pop Artissa”, kolmansien julkaisuissa ja muissa tiedotusvälineissä.

59 Ensiksi kantaja väittää, että valituslautakunnan epäilykset tutkimusten lähteestä, luotettavuudesta ja itsenäisyydestä ovat perusteettomia. Se väittää myös, ettei valituslautakunta ole tulkinnut tutkimuksia asianmukaisesti, kun otetaan huomioon niissä olevat selitykset. Kantaja väittää, ettei valituslautakunta ole nämä virheet huomioon ottaen ymmärtänyt sille esitettyjä tietoja eikä tapaa, jolla tutkimukset oli tehty, huolimatta mainituissa tutkimuksissa sekä SMHV:lle esitetyissä perusteissa annettuja selityksiä.

60 Toiseksi kantaja väittää, että valituslautakunta teki oikeudellisen virheen siltä osin kuin se ei myöntänyt, että haettu tavaramerkki oli tullut erottamiskykyiseksi sillä perusteella, että sitä on käytetty rekisteröidyn tavaramerkin osana tai yhdessä sen kanssa. Se toteaa, että haettu tavaramerkki on ollut intensiivisessä käytössä kurvikkaan pullon, jossa on uurteita, muodon osana. Se vetoaa tältä osin 7.7.2005 annettuun tuomioon Nestlé (C-353/03, Kok., EU:C:2005:432), jossa unionin tuomioistuin totesi, että asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitetun tavaramerkin erottamiskyvyn saavuttaminen voi seurata sekä käytöstä rekisteröidyn tavaramerkin osana sen yhtenä osatekijänä että erillisen tavaramerkin käytöstä yhdessä rekisteröidyn tavaramerkin kanssa.

61 Kantajan mukaan kurvikkaan pullon, jossa on uurteita, intensiivistä käyttöä ei voida vakavasti riitauttaa. Kurvikasta pulloa, jossa on tai ei ole uurteita, on myyty suuria määriä useiden vuosien aikana. Lisäksi kurvikasta pulloa, jossa on tai ei ole uurteita, on mainostettu huomattavasti.

62 Kantajan mukaan eri argumentit puhuvat sen puolesta, että haetusta tavaramerkistä on tullut erottamiskykyinen kurvikkaan pullon, jossa on uurteita, osana. Ensimmäiseksi näyttää selvästi siltä, että muoto, josta haettu tavaramerkki koostuu (eli haettu tavaramerkki erikseen tarkasteltuna) on

kaksiulotteinen. Todisteissa näkyy haetun tavaramerkin kaksiulotteinen sivukuva, jota on esitetty myyntipisteissä esillä olevissa telineissä, mainontavälineissä tai tuotteissa, kuten pulloissa tai tölkeissä. Mikään unionin tavaramerkkioikeuden säännös ei ole este sille, että kolmiulotteiset tavaramerkit tulevat erottamiskykyisiksi kaksiulotteisten tavaramerkkien käytön avulla.

63 Toiseksi pulloista on tehty erityispainoksia, jotka on muotoiltu siten, että uurteet on peitetty, mikä antaa yleisen vaikutelman kurvikkaasta pullosta, jossa ei ole uurteita. Näitä tuotteita on ollut kolmiulotteisina ja kaksiulotteisina. Kantaja myöntää, että nämä pullot on muotoiltu erityistilanteisiin, mutta väittää, että niitä on ollut suuri määrä ja että ne ovat olleet laajan mainonnan kohteena.

64 Kolmanneksi kantaja vetoaa siihen tapaan, jolla kolmannet ovat käyttäneet haettua tavaramerkkiä erilaisissa kulttuurin ilmaisumuodoissa. Se väittää, että jos yleisö ei katsoisi haetun tavaramerkin olevan tunnusomainen Coca-Cola-yhtiölle, voidaan kysyä, mitä tietyt taiteilijat tavoittelevat töillään, koska heidän teoksissaan viitataan kantajan mukaan selvästi Coca-Cola-pulloon.

65 SMHV kiistää kantajan väitteet.

66 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan mukaan saman asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdassa tarkoitetut ehdottomat hylkäysperusteet eivät estä tavaramerkin rekisteröintiä, jos tavaramerkki on käytössä tullut erottamiskykyiseksi niiden tavaroiden ja palvelujen osalta, joille rekisteröintiä haetaan. Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa se, että kohderyhmä ymmärtää merkin, josta kyseessä oleva tavaramerkki muodostuu, tavaran tai palvelun kaupallisen alkuperän osoittajaksi, perustuu tavaramerkin hakijan taloudelliseen ponnistukseen. Tämä seikka oikeuttaa sen, että hylätään saman artiklan 1 kohdan b–d alakohdan taustalla olevat yleistä etua koskevat päätelmät, joissa vaaditaan, että näissä säännöksissä tarkoitettuja tavaramerkkejä voidaan vapaasti käyttää sen välttämiseksi, että annettaisiin perusteeton kilpailuetu yhdelle ainoalle talouden toimijalle (tuomio 21.4.2010, Schunk v. SMHV (Ruuvi-istukan osaa esittävä merkki), T-7/09, EU:T:2010:153, 38 kohta ja tuomio 22.3.2013, Bottega Veneta International v. SMHV (Käsilaukun muoto), T-409/10, EU:T:2013:148, 74 kohta).

67 Oikeuskäytännöstä ilmenee, että jotta tavaramerkin rekisteröinti asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdan nojalla hyväksyttäisiin, on osoitettava, että kyseinen merkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi siinä osassa unionia, jossa siltä puuttui tuo ominaisuus mainitun asetuksen 7 artiklan 1 kohdan b–d alakohdan mukaisesti. Lisäksi käytön perusteella erottamiskykyiseksi tulemisen on pitänyt tapahtua ennen kuin tavaramerkkihakemus jätettiin (edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Ruuvi-istukan osaa esittävä merkki, EU:T:2010:153, 40 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Käsilaukun muoto, EU:T:2013:148, 76 kohta).

68 Kun kyseessä ovat tavaramerkit, jotka eivät ole sanamerkkejä, kuten tässä asiassa, on oletettava, että niiden erottamiskykyä arvioidaan samalla tavoin koko unionissa, ellei ole olemassa vastakkaiseen suuntaan osoittavia konkreettisia seikkoja. Koska tässä asiassa ensimmäisen kanneperusteen ja asiakirja-aineiston tutkimisesta ei ilmene, että näin olisi, on katsottava, että asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettu ehdoton hylkäysperuste on hakemuksen kohteena olevan tavaramerkin osalta olemassa koko unionissa. Tästä tavaramerkistä on näin ollen pitänyt tulla käytön perusteella erottamiskykyinen koko unionissa, jotta se voidaan rekisteröidä saman asetuksen 7 artiklan 3 kohdan nojalla (ks. tuomio 12.9.2007, Glaverbel v. SMHV (Lasipinnan kuviointi), T-141/06, EU:T:2007:273, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

69 Oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että tavaramerkin erottamiskykyiseksi tuleminen käytön perusteella edellyttää, että ainakin merkittävä osa kohdeyleisöstä tunnistaa tavaramerkin avulla kyseisten tavaroiden tai palvelujen olevan peräisin tietystä yrityksestä. Erottamiskyvyn syntymistä käytön perusteella koskevien edellytysten täyttymistä ei voida kuitenkaan näyttää toteen pelkästään

tiettyjen prosenttiosuuksien kaltaisten yleisten ja abstraktien kriteerien perusteella (edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Ruuvi-istukan osaa esittävä merkki, EU:T:2010:153, 39 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Käsilaukun muoto, EU:T:2013:148, 75 kohta).

70 Kun tavaramerkin käytön perusteella saavutettua erottamiskykyä arvioidaan, voidaan ottaa huomioon muun muassa tällä tavaramerkillä markkinoitujen tavaroiden markkinaosuus, tämän tavaramerkin käyttämisen intensiivisyys, maantieteellinen laajuus ja kesto, se, missä määrin yritys on käyttänyt varoja tavaramerkin tunnetuksi tekemiseen, ja se, missä laajuudessa asianomaisessa kohderyhmässä tunnistetaan tämän tavaramerkin perusteella kyseinen tavara tietyn yrityksen tavaraksi, sekä kauppa- ja teollisuuskamarien tai muiden ammatillisten yhteenliittymien antamat lausunnot. Jos tällaisten seikkojen nojalla asianomainen kohdeyleisö tai ainakin merkittävä osa siitä tunnistaa tämän tavaramerkin perusteella kyseisen tavaran tietyn yrityksen tavaraksi, on katsottava, että asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa tavaramerkin rekisteröinnille asetettu edellytys täyttyy (edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Ruuvi-istukan osaa esittävä merkki, EU:T:2010:153, 41 kohta, ja edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Käsilaukun muoto, EU:T:2013:148, 77 kohta).

71 Oikeuskäytännön mukaan tavaramerkin erottamiskykyä ja myös tavaramerkin käytön perusteella syntynyttä erottamiskykyä on niin ikään arvioitava suhteessa niihin tavaroihin ja palveluihin, joita varten tavaramerkin rekisteröintiä on haettu, ja ottamalla huomioon se, kuinka kyseessä olevan tavara- tai palveluryhmän tavanomaisesti valistuneen sekä kohtuullisen tarkkaavaisen ja huolellisen keskivertokuluttajan oletetaan ymmärtävän asian (edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Ruuvi-istukan osaa esittävä merkki, EU:T:2010:153, 42 kohta ja edellä 66 kohdassa mainittu tuomio Käsilaukun muoto, EU:T:2013:148, 78 kohta).

72 Lopuksi oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei näyttöä käytön perusteella syntyneestä erottamiskyvystä voida osoittaa pelkästään esittämällä myyntimäärät ja mainosmateriaalia. Niin ikään se seikka, että merkkiä on käytetty unionin alueella tietyn ajan, ei myöskään riitä osoittamaan, että kyseisten tavaroiden kohdeyleisö katsoo sen osoitukseksi kaupallisesta alkuperästä (ks. vastaavasti edellä 68 kohdassa mainittu tuomio Lasipinnan kuviointi, EU:T:2007:273, 41 ja 42 kohta).

73 Näiden toteamusten valossa on tarkasteltava, onko valituslautakunta tehnyt virheen katsoessaan, ettei haettu tavaramerkki ollut tullut käytössä erottamiskykyiseksi asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

74 Aluksi on todettava, etteivät valituslautakunnan tutkimusten luotettavuudesta esittämät epäilyt ole perusteltuja. Asiakirjoista nimittäin ilmenee, että haastatellut henkilöt ovat nähneet pelkästään kyseistä pulloa esittävän kuvan eivätkä kuvia kahdesta pullosta, kuten valituslautakunta katsoi. Valituslautakunta totesi niin ikään virheellisesti, että prosenttiluvut olivat epätarkkoja. Myös valituslautakunnan tutkimusten suorittamisesta vastuussa olevasta henkilöstä esittämät epäilyt on todettava perusteettomiksi. SMHV ei ole myöskään kiistänyt näitä seikkoja.

75 Riidanalaisesta asetuksesta ilmenee kuitenkin, että vaikka valituslautakunta totesi edellä 16 kohdassa kuvailtujen tutkimusten puutteet virheellisesti, se ei hylännyt tutkimuksia todisteina vaan tarkasteli niitä määritelläkseen, osoittavatko ne haetun tavaramerkin tulleen erottamiskykyiseksi niissä kymmenessä jäsenvaltiossa, joissa ne tehtiin. Riidanalaisen päätöksen 51 ja 52 kohdasta nimittäin ilmenee valituslautakunnan todenneen, että tutkimukset kattavat alle puolet jäsenvaltioista ja että se on arvioinut niitä yhdessä muiden kantajan toimittamien todisteiden kanssa. Tästä seuraa, etteivät valituslautakunnan tekemät virheet, jotka koskevat tutkimusten luotettavuutta, voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen lainmukaisuuteen.

76 On joka tapauksessa kantajan tavoin todettava, että kolmiulotteinen tavaramerkki voi tapauksen mukaan tulla erottamiskykyiseksi käytön perusteella, vaikka sitä käytetään yhdessä sanamerkin tai kuviomerkin kanssa. On riittävää, että tämän käytön seurauksena kohderyhmässä todellakin mielletään vain sillä tavaramerkillä, jonka rekisteröintiä haetaan, varustetun tavaran tai palvelun olevan peräisin

tietystä yrityksestä (edellä 60 kohdassa mainittu tuomio Nestlé, EU:C:2005:432, 30 kohta). Tästä unionin yleinen tuomioistuin totesi, että – toisin kuin edellä 60 kohdassa mainitussa tuomiossa Nestlé (EU:C:2005:432) kyseessä olevan tavaramerkin osalta – haettua tavaramerkkiä ei voida selvästi erottaa tavaramerkistä, jonka osa se on. Käsiteltävässä asiassa ei voida selvästi määritellä kantajan toimittamien todisteiden ja muun muassa mainosmateriaalin perusteella, esittääkö niissä oleva pullon kuva kurvikasta pulloa, jossa on uurteita, vai onko kyse haetusta tavaramerkistä. Samoin on niiden todisteiden osalta, joissa esitetään kurvikkaita pulloja, joissa ei ole uurteita. Haettua tavaramerkkiä ei nimittäin käytetä yhdessä sen tavaramerkin kanssa, jonka osa se on, vaan tavaramerkki sulautuu siihen tai se sulautuu itse tavaramerkkiin, koska sekä haetun tavaramerkin että sen tavaramerkin, jonka osa sen pitäisi olla, sivukuvat ovat päällekkäiset. Näin ollen on tarkastettava, osoittavatko todisteet, että haettu tavaramerkki voidaan kohdeyleisön silmissä todeta osoitukseksi kyseisten tavaroiden kaupallisesta alkuperästä.

77 Alueesta, jolla käyttö on osoitettava, on huomattava, että yhteisön tavaramerkistä annetun asetuksen N:o 207/2009 1 artiklan 2 kohdan mukaisesti yhteisön tavaramerkki on yhtenäinen, mistä seuraa, että sillä on samat vaikutukset koko unionissa. Yhteisön tavaramerkin yhtenäisyydestä seuraa, että merkin rekisteröinti edellyttää, että sillä on erottamiskyky koko unionin alueella. Näin ollen asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan, luettuna yhdessä saman artiklan 2 kohdan kanssa, mukaan tavaramerkkiä ei voida rekisteröidä, jos siltä puuttuu erottamiskyky osassa unionia, ja tämän artiklan 2 kohdassa tarkoitettu unionin osa voi olla tapauksen mukaan yksi jäsenvaltio (ks. vastaavasti tuomio 22.6.2006, Storck v. SMHV, C-25/05 P, Kok., EU:C:2006:422, 81–83 kohta, ja tuomio 29.9.2010, CNH Global v. SMHV (Traktorissa käytetty punaisen, mustan ja harmaan värin yhdistelmä), T-378/07, Kok., EU:T:2010:413, 45 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

78 Asetuksen N:o 207/2009 7 artiklan 3 kohtaa, jonka nojalla voidaan rekisteröidä sellaiset merkit, jotka ovat tulleet erottamiskykyisiksi käytön perusteella, on luettava näiden vaatimusten valossa. Edellä 66 kohdassa mainitun oikeuskäytännön mukaan on osoitettava, että kyseinen tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko sillä alueella, jolla tämä ominaisuus puuttui. Olisi kuitenkin kohtuutonta vaatia, että edellä 66–68 kohdassa mainitussa oikeuskäytännössä tarkoitetut todisteet erottamiskykyiseksi tulemisesta käytössä pitäisi esittää kunkin jäsenvaltion osalta erikseen (ks. vastaavasti tuomio 24.5.2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli v. SMHV, C-98/11 P, Kok., EU:C:2012:307, 62 kohta).

79 Näin ollen on tarkastettava, onko kantaja voinut edellä 66–68 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö huomioon ottaen osoittaa, että kyseinen merkki oli tullut ennen rekisteröintihakemuksen jättämistä käytön perusteella erottamiskykyiseksi koko unionin alueella merkittävälle osalle kohdeyleisöä. Tätä varten kantajalla on ollut tilaisuus esittää SMHV:lle erilaisia todisteita, muun muassa edellä 58 kohdassa mainitut todisteet.

80 Ensiksi kantajan esittämistä tutkimuksista on todettava, että valituslautakunta totesi riidanalaisen päätöksen 51 kohdassa perustellusti, ettei niillä voitu osoittaa, että haettu tavaramerkki on tullut erottamiskykyiseksi koko unionissa kohdeyleisön merkittävälle osalle. Tutkimukset tehtiin nimittäin kymmenessä unionin jäsenvaltiossa eli Tanskassa, Saksassa, Virossa, Kreikassa, Espanjassa, Ranskassa, Italiassa, Puolassa, Portugalissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, vaikka unionissa oli rekisteröintihakemuksen jättämispäivänä 27 jäsenvaltiota. On tosin totta, että kyseessä olevissa tutkimuksissa todetaan, että haettu tavaramerkki on tullut erottamiskykyiseksi niissä kymmenessä jäsenvaltiossa, joissa tutkimukset on tehty, ja tunnistamistaso on 48 prosentista (Puola) 79 prosenttiin (Espanja), mutta niissä ei osoiteta, että näin olisi 17 muussa jäsenvaltiossa. Näiden tutkimusten tulosta ei nimittäin voida ekstrapoloida 17 jäsenvaltioon, joiden osalta tutkimuksia ei ole tehty. Tältä osin on todettava muun muassa niiden maiden osalta, joista tuli unionin jäsenvaltioita vuoden 2004 jälkeen, ettei tutkimuksissa anneta lähes lainkaan tietoja siitä, kuinka kohdeyleisö mieltää merkin näissä jäsenvaltioissa. Vaikka Puolassa ja Virossa on tehty tutkimuksia, näitä kahta maata koskevia päätelmiä ei voida ekstrapoloida muihin jäsenvaltioihin, joista on tullut unionin jäsenmaita vuoden 2004 jälkeen.

Lisäksi kantaja ei ole osoittanut, että tietyt tutkimusten kattamien jäsenmaiden markkinat olisivat rinnastettavissa muihin, ja että näiden tutkimusten tuloksia voitaisiin soveltaa niiden ekstrapoloinnilla, eikä unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä ole tehdä tätä koskevia oletuksia.

81 Edellä esitetty huomioon ottaen on todettava, etteivät tutkimukset sellaisinaan osoita riittävällä tavalla, että haettu tavaramerkki on tullut erottamiskykyiseksi käytön perusteella koko unionissa merkitykselliselle yleisön osalle.

82 Toiseksi mainontaan ja tiedotukseen tehdyistä investoinneista oikeuskäytännöstä ilmenee, että yrityksen tavaramerkin myynninedistämiseksi tekemien investointien merkitys voidaan ottaa huomioon sen määrittelemiseksi, onko se voinut tulla erottamiskykyiseksi käytön perusteella. Käsiteltävässä asiassa on kuitenkin todettava, että tätä varten toimitetut luvut eivät koske erityisesti haettua tavaramerkkiä. Nimittäin kantajan Ranskan tytäryhtiön markkinointiosaston valaehtoisen vakuutuksen mukaan toimitetut tiedot koskevat vain juomia Coca-Cola, Coca-Cola Light ja Coca-Cola Zero tarkentamatta sitä, mikä pakkaus on kyseessä. Ei siis ole mahdollista tehdä näistä tiedoista päätelmiä siitä, kuinka kohdeyleisö mieltää haetun tavaramerkin.

83 Kolmanneksi myyntiluvuista ja mainosmateriaalista on aluksi huomattava, että ne voidaan katsoa vain toissijaisiksi todisteiksi, jotka voivat tukea tapauksen mukaan suoria todisteita erottamiskykyiseksi tulemisesta käytön perusteella sellaisina, kuin ne esitetään kantajan toimittamissa tutkimuksissa.

84 Myyntimäärät ja mainosmateriaali eivät nimittäin sellaisinaan osoita, että kyseisten tavaroiden kohdeyleisö mieltää haetun tavaramerkin kaupallisen alkuperän osoittajaksi. Jäsenvaltioiden, joiden osalta tutkimusta ei ole tehty, osalta näyttöä käytössä erottamiskykyiseksi tulemisesta ei näin ollen lähtökohtaisesti voida toimittaa pelkästään esittämällä myyntiluvut ja mainosmateriaalia. Näin on käsiteltävässä asiassa erityisesti siltä osin kuin osoittautuu, etteivät toimitetut myyntiluvut ole luotettavia.

85 Vaikka tältä osin ei ole epäilystä siitä, että myyntiluvut osoittavat kantajan myyneen suuria määriä juomia unionissa, on todettava, että näissä todisteissa on epäjohdonmukaisuuksia, minkä kantaja on myöntänyt suullisessa käsittelyssä. Esimerkiksi on todettava, että Belgian ja Luxemburgin, joissa on yhteensä noin 12 miljoonaa asukasta, myyntiluvut ovat melkein samat kuin Saksan osalta, vaikka kyseisessä maassa on noin 80 miljoonaa asukasta. Samoin Liettuan, jossa on noin 3 miljoonaa asukasta, myyntiluvut ovat kaksinkertaiset Puolan myyntilukuihin nähden, vaikka kyseisessä maassa on noin 38 miljoonaa asukasta. Lisäksi Latvian myyntiluku on kaksinkertaistunut vuosien 2009 ja 2010 välillä. Kantaja ei ole voinut selittää näitä suullisessa käsittelyssä myöntämiään epäjohdonmukaisuuksia. Näin ollen on todettava, etteivät nämä todisteet ole todistusvoimaisia.

86 Lisäksi ei ole mahdollista johtaa kantajan toimittamista tiedoista, myöskään kantajan Ranskan tytäryhtiön markkinointineuvojan valaehtoisen vakuutuksen valossa, että myyntiluvut koskevat erityisesti haettua tavaramerkkiä. Valaehtoisessa vakuutuksessa nimittäin osoitetaan, että myyntiluvut koskevat ”kurvikkaita pulloja” tarkentamatta sitä, onko kyse haetusta tavaramerkistä, kurvikkaasta pullosta, jossa on uurteita, vai molemmista. Ei siis ole mahdollista tehdä minkäänlaisia päätelmiä siitä, kuinka kohdeyleisö mieltää haetun tavaramerkin.

87 Valituslautakunta on siis perustellusti todennut riidanalaisen päätöksen 57 kohdassa, että mainitut todisteet olivat riittämättömiä ja epäuskottavia siltä osin, mikä on todellinen mielikuva tavaramerkistä.

88 Todisteista, jotka sisältävät valokuvia, artikkeleita ja otteita internetistä sen osoittamiseksi, että haettua tavaramerkkiä on käytetty kaupallisessa tiedottamisessa, internetjulkaisuissa, ”Pop Artissa”, kolmansien julkaisuissa ja muissa tiedotusvälineissä, on todettava, että valituslautakunta totesi perustellusti, etteivät melkein mitkään näistä koskeneet haettua tavaramerkkiä. Näiden todisteiden pohjalta ei nimittäin ole helppoa määritellä, onko niissä oleva pullo kuva kurvikkaasta pullosta, jossa on uurteita, vai onko kyse haetusta tavaramerkistä. Niin ikään kantajan alkoholittomien juomien historiikkiin liittyvissä

asiakirjoissa on kuvia pelkästään kurvikkaasta pullosta, jossa on uurteita. Lisäksi on vahvistettava valituslautakunnan toteamus, jonka mukaan suurin osa näistä asiakirjoista sisältää unionin ulkopuolella (erityisesti USA:ssa) tai tuntemattomissa paikoissa otettuja kuvia. Näin ollen myöskään nämä asiakirjat eivät voi osoittaa erottamiskykyiseksi tulemista unionissa.

89 Lisäksi on todettava, että kantaja ei ole toimittanut lainkaan todisteita erottamiskykyiseksi tulemisesta niiden kyseisten tavaroiden, jotka eivät ole alkoholijuomia, eli Nizzan luokituksen mukaiseen luokkaan 32 kuuluvien kaikkien muiden tavaroiden ja luokkiin 6 ja 21 kuuluvien kaikkien tavaroiden osalta, minkä kantaja on lisäksi vahvistanut suullisessa käsittelyssä.

90 Edellä esitetyillä perusteilla mikään todisteista ei erikseen tarkasteltuna riitä osoittamaan, että haettu tavaramerkki on tullut käytön perusteella erottamiskykyiseksi. Sitä ei voida myöskään todeta todisteiden kokonaistarkastelun nojalla. Tästä on muistettava, että tutkimukset kattavat vain osan unionista ja etteivät kantajan SMHV:lle hallinnollisessa menettelyssä toimittamat muut todisteet voi niiden epätarkkuuksien ja epäjohdonmukaisuuksien vuoksi poistaa tätä riittämättömyyttä.

91 Koska mikään kantajan esittämistä kanneperusteista ei ole perusteltu, kanne on hylättävä kokonaisuudessaan.

Oikeudenkäyntikulut

92 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut.

93 Koska kantaja on hävinnyt asian, se on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut SMHV:n vaatimusten mukaisesti.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (kahdeksas jaosto)

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Kanne hylätään.

2) The Coca-Cola Company velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

Gratsias Kancheva Wetter

Julistettiin Luxemburgissa 24 päivänä helmikuuta 2016.

Allekirjoitukset