Zbornik sudske prakse

PRESUDA OPĆEG SUDA (osmo vijeće)

24. veljače 2016.*

„Žig Zajednice – Prijava trodimenzionalnog žiga Zajednice – Oblik boce contour bez utora – Relativni razlog za odbijanje – Nepostojanje razlikovnog karaktera – Članak 7. stavak 1. točka (b) Uredbe (EZ) br. 207/2009 – Nepostojanje razlikovnog karaktera stečenog uporabom – Članak 7. stavak 3. Uredbe br. 207/2009“

U predmetu T-411/14,

The Coca-Cola Company, sa sjedištem u Atlanti, Georgia (Sjedinjene Američke Države), koji zastupaju D. Stone, A. Dykes, *solicitors*, i S. Malynicz, *barrister*,

tužitelj,

protiv

Ureda za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM), koji zastupaju P. Geroulakos i A. Folliard-Monguiral, u svojstvu agenata,

tuženika,

povodom tužbe podnesene protiv odluke drugog žalbenog vijeća OHIM-a od 27. ožujka 2014. (predmet R 540/2013-2) koja se odnosi na postupak registracije trodimenzionalnog znaka koji se sastoji od oblika boce *contour* kao žiga Zajednice,

OPĆI SUD (osmo vijeće),

u sastavu: D. Gratsias, predsjednik, M. Kancheva i C. Wetter (izvjestitelj), suci,

tajnik: I. Dragan, administrator,

uzimajući u obzir tužbu podnesenu tajništvu Općeg suda 10. lipnja 2014.,

uzimajući u obzir odgovor na tužbu podnesen tajništvu Općeg suda 22. listopada 2014.,

nakon rasprave održane 16. rujna 2015.,

donosi sljedeću

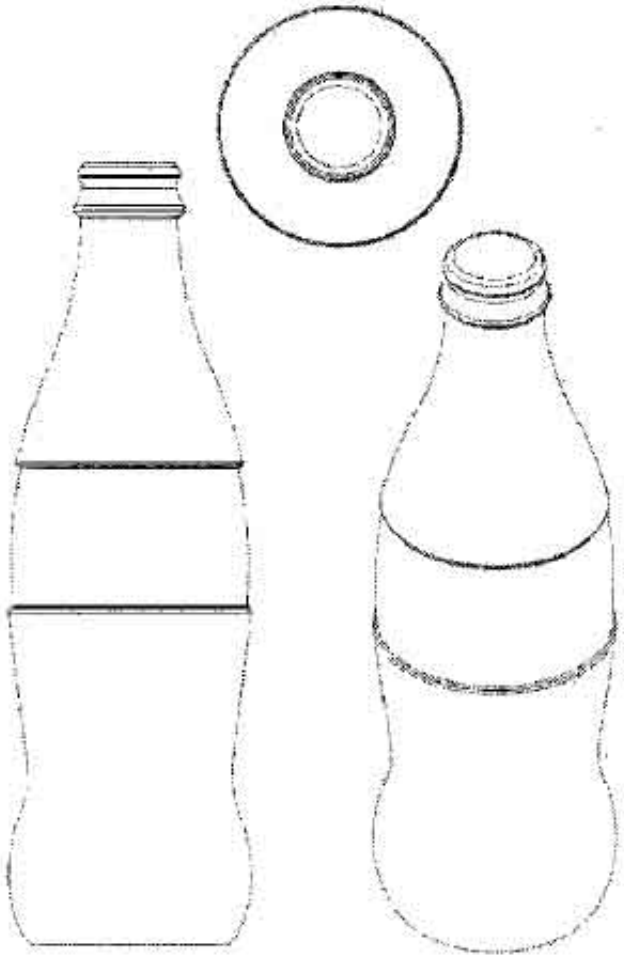
* Jezik postupka: engleski

Presudu

Okolnosti spora

1 Tužitelj The Coca-Cola Company 29. prosinca 2011. podnio je prijavu za registraciju žiga Zajednice Uredu za usklađivanje na unutarnjem tržištu (žigovi i dizajni) (OHIM), na temelju Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.).

2 Žig za koji je zatražena registracija trodimenzionalni je znak koji je izložen u nastavku:



3 Proizvodi za koje je zatražena registracija potpadaju pod razrede 6., 21. i 32. Nicanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji proizvoda i usluga radi registracije žigova od 15. lipnja 1957., kako je revidiran i izmijenjen, a koji, za svaki od razreda, odgovaraju sljedećem opisu:

— razred 6.: „obični metali i njihove legure; metalni građevinski materijali; metalne brave i sitna metalna roba; metalni proizvodi koji nisu obuhvaćeni drugim razredima; metalne boce“;

— razred 21.: „pribor i posuđe za kućanstvo ili za kuhinju; sirovo ili poluobrađeno staklo (osim građevinskog stakla); stakleni proizvodi, porculansko i keramičko posuđe koje nije obuhvaćeno drugim razredima; plastične i staklene boce“;

— razred 32.: „pivo; mineralne i gazirane vode te ostala bezalkoholna pića; pića od voća i voćni sokovi; sirupi i ostali preparati za pripremanje napitaka“.

4 Dana 23. siječnja 2012. ispitivač je obavijestio tužitelja da na temelju članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 prijavu treba odbiti u odnosu na dio navedenih proizvoda, konkretno za sljedeće proizvode:

— razred 6.: „metalni proizvodi koji nisu obuhvaćeni drugim razredima; metalne boce“;

— razred 21.: „pribor i posuđe za kućanstvo ili za kuhinju; sirovo ili poluobrađeno staklo (osim građevinskog stakla); stakleni proizvodi, porculansko i keramičko posuđe koje nije obuhvaćeno drugim razredima; plastične i staklene boce“;

— razred 32.: „pivo; mineralne i gazirane vode te ostala bezalkoholna pića; pića od voća i voćni sokovi; sirupi i ostali preparati za pripremanje napitaka“.

5 Dana 23. ožujka 2012. tužitelj je obavijestio OHIM da ostaje pri svojoj prijavi za registraciju žiga za sve navedene proizvode tvrdeći da je znak za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter u skladu s člankom 7. stavkom 3. Uredbe br. 207/2009. Dana 19. listopada 2012., nakon što mu je odobreno produljenje roka za prikupljanje i podnošenje svih dokumenata kojima podupire svoje tvrdnje, tužitelj je izložio argumente protiv početnog ispitivačeva stajališta.

6 Dana 23. siječnja 2013. ispitivač je odbio prijavu za registraciju. Nakon ispitivanja argumenata i dokaza koje je podnio tužitelj, ocijenio je da žig za koji je podnesena prijava nema razlikovni karakter u odnosu na navedene proizvode. Nakon što je utvrdio da prijava za žig Zajednice sadržava apsolutne razloge za odbijanje iz članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009, ispitivač je odbio tužiteljevu prijavu još i na temelju članka 7. stavka 3. iste uredbe.

7 Tužitelj je 20. ožujka 2013. podnio žalbu OHIM-u protiv ispitivačeve odluke.

8 Odlukom od 27. ožujka 2014. (u daljnjem tekstu: pobijana odluka) drugo žalbeno vijeće odbilo je žalbu s obrazloženjem da žig za koji je podnesena prijava nema razlikovni karakter u smislu članka 7. stavka 1. točke (b) i stavka 3. Uredbe br. 207/2009 u odnosu na predmetne proizvode.

9 Žalbeno vijeće smatralo je da su proizvodi u pitanju namijenjeni širokoj potrošnji i ponajprije široj javnosti. Uzevši u obzir činjenicu da predmetne proizvode obilježava masovna proizvodnja, žalbeno vijeće ocijenilo je da njihov prosječni potrošač nije osobito pažljiv i da je „vjerojatno da nema potpuno sjećanje o marki proizvoda“.

10 Što se tiče razlikovnog karaktera, žalbeno vijeće najprije je opisalo žig za koji je podnesena prijava. Zatim je usporedilo slike koje se nalaze u ispitivačevoj obavijesti o razlozima odbijanja i zaključilo da je on opravdano smatrao da žig za koji je podnesena prijava uopće nema razlikovni karakter u pogledu predmetnih proizvoda.

11 Žalbeno vijeće ocijenilo je da zbroj obilježja predmetne boce ne daje razlikovni karakter žigu za koji je podnesena prijava jer su ta obilježja uobičajena za oblike predmetnih proizvoda iz razreda 6. i 21. i za pakiranja predmetnih proizvoda iz razreda 32. Ono je stoga prihvatilo ispitivačevo mišljenje prema kojem se predmetni oblik ne razlikuje značajno od osnovnih oblika predmetnih proizvoda i njihova pakiranja.

12 U vezi s tužiteljevim argumentom da se žig za koji je podnesena prijava treba smatrati „bocom *contour* bez utora“ koju će relevantna javnost povezati s glasovitom bocom po kojoj je poznat (u daljnjem tekstu: boca *contour* s utorima) – jer, prema mišljenju relevantne javnosti, žig za koji je podnesena prijava predstavlja evoluciju potonje boce – žalbeno vijeće provelo je usporedbu tih dviju boca.

13 Žalbeno vijeće u bitnome je zaključilo da, iako dvije boce imaju sličnosti, opći je dojam koji ostavljaju različit. U tom pogledu osobitu pozornost posvetilo je utorima kao upadljivom elementu boce *contour* s utorima. Stoga je žalbeno vijeće odbilo argument prema kojem bi se žig za koji je podnesena prijava trebao smatrati prirodnom evolucijom boce *contour* s utorima. Ocijenilo je da bi se žig za koji je podnesena prijava trebalo ocjenjivati uzimajući u obzir percepciju koju o tom znaku ima relevantna javnost i da se pritom ne podrazumijeva da će ta javnost uspostaviti izravnu i neposrednu vezu između tog znaka i boce *contour* s utorima zbog koje je tužitelj poznat u cijelom svijetu.

14 S obzirom na ta razmatranja, žalbeno vijeće zaključilo je, ispitavši obilježja žiga za koji je podnesena prijava, kako se on nedovoljno izdvaja od normi i običaja predmetnog sektora da bi omogućio relevantnoj javnosti izravno i trenutačno prepoznavanje trgovačkog podrijetla proizvoda. Slijedom toga, žalbeno vijeće zaključilo je da žig za koji je podnesena prijava nije imao razlikovni karakter u smislu članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009.

15 Što se tiče članka 7. stavka 3. Uredbe br. 207/2009, žalbeno vijeće smatralo je da tužitelj nije dokazao da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter uporabom.

16 Žalbeno vijeće izrazilo je ozbiljne dvojbe u pogledu pouzdanosti anketa koje je podnio tužitelj i osobito u pogledu njihova podrijetla jer ih nije provela poznata agencija za istraživanje tržišta, kao što je to navedeno u samoj anketi, već bivši direktor iz navedene agencije koji je postao neovisni konzultant za istraživanje tržišta. Žalbeno vijeće također je smatralo da ankete sadržavaju tendenciozna pitanja i da brojevi izraženi u postocima ne daju točan zbroj (prema njegovu mišljenju, pri zbrajanju pojedinih postotaka iznos prelazi 100%). Osim navedenih sumnji, žalbeno vijeće smatralo je da su ankete provedene u manje od pola država članica Europske unije. Također je zapazilo da su ankete provedene nakon datuma podnošenja prijave za registraciju žiga.

17 Što se tiče podataka o prihodima i opsegu prodaje koje je prikazao tužitelj, žalbeno vijeće smatralo je da se ti podaci, čak i uzevši u obzir svjedočenje savjetnika za marketing iz tužiteljeve francuske podružnice, odnose na cjelokupne tužiteljeve aktivnosti, a ne na žig za koji je podnesena prijava.

18 Što se tiče reklamnog materijala, žalbeno vijeće smatralo je da se gotovo sav materijal odnosi na tužiteljeve boce ili limenke i osobito na njegovu slavnu bocu *contour* s utorima, a ne na žig za koji je podnesena prijava.

19 Tužiteljev argument prema kojem je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter uporabom kao dio drugog žiga žalbeno vijeće također je odbilo. Preciziralo je da se predmetni slučaj razlikuje od predmeta na koje se tužitelj pozivao u tom pogledu. Dodalo je da percepcija relevantnog potrošača nije nužno ista kada se radi o obliku i o verbalnim elementima.

20 Žalbeno je vijeće, uzevši u obzir obilježja znaka za koji je podnesena prijava, prirodu predmetnih proizvoda i marketinšku strategiju prikazanu u dokazima, zaključilo da u ovom slučaju nije nevažno to da se boca *contour* bez utora može prodavati s etiketom. U tom pogledu priznalo je da oglašivačka strategija temeljena na žigu ne može biti prepreka stjecanju razlikovnog karaktera, ali je podsjetilo da se iz podnesenih dokaza može utvrditi način na koji su se predmetni proizvodi stavljani na tržište pod žigom za koji je podnesena prijava u pogledu relevantne javnosti. Prema mišljenju žalbenog vijeća, ta razmatranja koja se tiču marketinške strategije ne mogu se zanemariti pri ocjenjivanju percepcije koju relevantna javnost ima o žigu za koji je podnesena prijava.

21 Iako je jasno da je tužitelj iznimno mnogo ulagao u reklamiranje i da su dostavljeni vrlo brojni podaci o prodaji, žalbeno vijeće smatralo je da su dokazi uzeti zajedno nedovoljni i neuvjerljivi u odnosu na stvarnu percepciju koju relevantna javnost ima o žigu za koji je podnesena prijava.

22 Žalbeno vijeće navelo je da su u pogledu predmetnih proizvoda različitih od bezalkoholnih pića dokazi o razlikovnom karakteru stečenom uporabom gotovo nepostojeći. U tom pogledu istaknulo je da nije podnesen nikakav dokaz o kupnji „staklenih i plastičnih boca“ i „kuhinjskog pribora“.

23 Žalbeno vijeće također je smatralo da dokumenti koji se odnose na povijest tužiteljevih bezalkoholnih pića prikazuju slike boce *countour* s utorima i čini se da su to u većini slučajeva fotografije snimljene izvan Unije (osobito u Sjedinjenim Američkim Državama) ili na nepoznatim mjestima ili se pak radi o tekstovima napisanima izvan Unije ili na nepoznatim mjestima te stoga ti dokumenti ne mogu poslužiti kao dokaz za utvrđenje razlikovnog karaktera žiga za koji je podnesena prijava stečenog u Uniji.

Zahtjevi stranaka

24 Tužitelj od Općeg suda zahtijeva da:

— poništi pobijanu odluku;

— naloži OHIM-u snošenje troškova.

25 OHIM od Općeg suda zahtijeva da:

— odbije tužbu u cijelosti;

— naloži tužitelju snošenje troškova.

Pravo

26 Tužitelj ističe dva tužbena razloga u prilog svojoj tužbi. Prvi tužbeni razlog temelji se na povredi članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009, a drugi na povredi članka 7. stavka 3. navedene uredbe.

Prvi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009

27 Tužitelj prigovara žalbenom vijeću da nije uzelo u obzir, u skladu s praksom Općeg suda, standarde i poslovnu praksu u (odnosnom) sektoru. U tom pogledu tvrdi kako činjenica da je tržište predmetnih proizvoda konkurentsko i podrazumijeva mnogobrojne gospodarske subjekte može snažno potaknuti neke među njima da osmisle pakiranje svojih proizvoda na način da se razlikuje od pakiranja drugih proizvođača i da privlači pažnju potrošača kako bi oni mogli zadržati u sjećanju taj osobit oblik do neke buduće kupnje.

28 Prema tužiteljevu mišljenju, tržište pića takvo je tržište. On priznaje da je, iako je točno da boce mogu imati samo funkcionalnu ulogu jer se sastoje od dugačkog cilindričnog dijela i grla, velik broj oblika boca osmišljen za privlačenje pažnje potrošača i služi razlikovanju proizvoda pojedinih proizvođača. Prema tužiteljevu mišljenju, potrošači su se stoga naviknuli na to da se oblici koji se razlikuju od oblika uobičajene boce registriraju kao žigovi. Takav je slučaj u ovom predmetu.

29 Žalbeno vijeće također je pogriješilo jer nije provelo cjelokupnu ocjenu žiga za koji je podnesena prijava i ocjenu načina na koji su njegovi različiti elementi kombinirani kako bi ga usporedilo s uobičajenim oblicima na tržištu.

30 Osim toga, tužitelj tvrdi da se žig za koji je podnesena prijava, s jedne strane, razlikuje od primjera koje je ispitivač našao na internetu i koji se obraćaju samo irskoj javnosti i, s druge strane, privlači potrošačevu pažnju i omogućuje mu da ga zadrži u sjećanju.

31 Tužitelj također ocjenjuje da je žalbeno vijeće u točki 35. pobijane odluke počinilo istu pogrešku kao što je ona utvrđena u presudi od 20. listopada 2011., Freixenet/OHIM (C-344/10 P i C-345/10 P, Zb., EU:C:2011:680, t. 49.). Naime, žalbeno vijeće pogrešno je smatralo da – zbog činjenice da se proizvodi prodaju označeni distinktivnim verbalnim žigom, u ovom slučaju etiketom – to nužno znači da oblik proizvoda nema razlikovni karakter. Takav pristup temelji se na tezi da nijedan oblik ne može imati razlikovni karakter jer nijedan oblik nije prisutan na tržištu bez verbalnog žiga ili neke druge vrste žiga.

32 OHIM osporava tužiteljeve argumente.

33 U tom smislu, članak 7. stavak 1. točka (b) Uredbe br. 207/2009 propisuje da se neće registrirati žigovi koji nemaju nikakav razlikovni karakter.

34 Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da razlikovni karakter žiga u smislu te odredbe znači da taj žig omogućava identifikaciju proizvoda ili usluge za koji je registracija zatražena kao proizvoda koji potječe od određenog poduzetnika i time razlikovanje tog proizvoda od onih drugih poduzetnika (vidjeti presudu Freixenet/OHIM, t. 31. *supra*, EU:C:2011:680, t. 42. i navedenu sudsku praksu).

35 Razlikovni karakter znaka mora se ocijeniti, s jedne strane, s obzirom na proizvode ili usluge za koje je zatražena registracija i, s druge strane, s obzirom na percepciju relevantne javnosti koja se sastoji od potrošača tih proizvoda ili usluga (vidjeti presudu Freixenet/OHIM, t. 31. *supra*, EU:C:2011:680, t. 43. i navedenu sudsku praksu).

36 Također u skladu s ustaljenom sudskom praksom, kriteriji ocjene razlikovnog karaktera trodimenzionalnog žiga koji se sastoji od prikaza samog proizvoda nisu drukčiji od kriterija koji se primjenjuju na ostale kategorije žigova (vidjeti presudu Freixenet/OHIM, t. 31. *supra*, EU:C:2011:680, t. 45. i navedenu sudsku praksu).

37 Međutim, u sklopu primjene tih kriterija, percepcija prosječnog potrošača nije nužno ista u slučaju trodimenzionalnog žiga koji se sastoji od prikaza samog proizvoda te kod verbalnog ili figurativnog žiga koji se sastoje od znaka koji je neovisan o izgledu proizvoda koje označava. Naime, prosječni potrošači nemaju običaj dovoditi u vezu podrijetlo proizvodâ s njihovim oblikom ili pakiranjem bez ikakvog grafičkog ili tekstualnog elementa, tako da može biti teže utvrditi razlikovni karakter kada je riječ o trodimenzionalnom žigu nego kada je riječ o verbalnom ili figurativnom žigu (vidjeti presudu Freixenet/OHIM, t. 31. *supra*, EU:C:2011:680, t. 46. i navedenu sudsku praksu).

38 Preciznije, budući da je pakiranje tekućeg proizvoda uvjet njegove prodaje, prosječni potrošač njegovo će pakiranje ponajprije promatrati samo kao pakiranje. Trodimenzionalni žig koji se sastoji od takvog pakiranja imat će razlikovni karakter samo ako prosječnom potrošaču predmetnog proizvoda, uobičajeno obaviještenom i razumno pažljivom i opreznom, omogućuje da razlikuje taj proizvod od proizvoda drugih poduzetnika a da ih ne mora analizirati, uspoređivati ili pritom upotrijebiti posebnu pažnju (presude od 12. veljače 2004., Henkel, C-218/01, Zb., EU:C:2004:88, t. 53. i od 29. travnja 2004., Eurocermex/OHIM (Oblik pivske boce), T-399/02, Zb., EU:T:2004:120, t. 24.).

39 U tim okolnostima, samo onaj žig koji znatno odstupa od standarda ili poslovne prakse u tom sektoru, pa prema tome može ispuniti bitnu funkciju u vezi s podrijetlom, nije bez razlikovnog karaktera u smislu članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 (vidjeti presudu Freixenet/OHIM, t. 31. *supra*, EU:C:2011:680, t. 47. i navedenu sudsku praksu).

40 S obzirom na gore navedeno, treba ispitati odstupa li žig za koji je podnesena prijava značajno od standarda ili poslovne prakse u predmetnom sektoru.

41 Najprije treba istaknuti da nije sporno, kao što je to ispravno utvrdilo žalbeno vijeće, da su proizvodi obuhvaćeni žigom za koji je podnesena prijava proizvodi za široku potrošnju namijenjeni široj javnosti. Također treba navesti, što nije osporeno i što je žalbeno vijeće u bitnom i ocijenilo, da, s obzirom na to da su predmetni proizvodi namijenjeni redovnoj uporabi, pažnju relevantne javnosti valja smatrati prosječnom.

42 U tom smislu, prema opisu koji je ponudio tužitelj, žig za koji je podnesena prijava sastoji se od ravnog postolja koje je zakrivljeno prema van, što mu daje ispupčen oblik, od valjkastog dijela koji se sužava prema unutra i zatim širi prema van, protežući se do prve vodoravne crte (grla) ocrtavajući trapezoidni oblik, od središnjeg izbočenog dijela, lagano udubljenog i plosnatog, dok su bočne stranice malo zakrivljene, što mu daje gladak profil, te od gornjeg dijela koji se sužuje prema vrhu poput lijevka i lagano je izbočen u predjelu grla.

43 Iz toga slijedi da je žig za koji je podnesena prijava složeni znak koji se sastoji od više obilježja.

44 Stoga ga, kako bi se ocijenio razlikovni karakter žiga za koji je podnesena prijava, treba sagledati u cijelosti. Međutim, to nije nespojivo sa sukcesivnim ispitivanjem različitih elemenata od kojih se on sastoji (presude od 5. ožujka 2003., Unilever/OHIM (Tablet jajolikog oblika), T-194/01, Zb., EU:T:2003:53, t. 54. i Oblik pivske boce, t. 38. *supra*, EU:T:2004:120, t. 25.).

45 Najprije u pogledu donjeg dijela žiga za koji je podnesena prijava, treba smatrati da taj dio boce nema obilježja koja omogućuju da ga se razlikuje od ostalih boca prisutnih na tržištu. Jasno je da boce mogu imati vrlo različite donje dijelove. Stoga takve varijacije općenito ne omogućavaju prosječnom potrošaču da donese zaključak o trgovačkom podrijetlu predmetnih proizvoda.

46 Nadalje, u pogledu središnjeg dijela žiga za koji je podnesena prijava, treba istaknuti da ni on ne sadržava posebnosti u odnosu na proizvode koji se nalaze na tržištu. Kao što je to ispravno navelo žalbeno vijeće, taj dio žiga za koji je podnesena prijava u uobičajenim uvjetima u trgovini služi za smještanje etikete na kojoj se nalazi naziv žiga, informacije o sastojcima namijenjene potrošačima, volumen boce i imena proizvođača i distributera. Činjenica da je taj dio lagano zakrivljen ne podrazumijeva da stoga žig za koji je podnesena prijava ima razlikovni karakter koji omogućuje potrošačima da donesu zaključak o njegovu trgovačkom podrijetlu.

47 Konačno, u pogledu gornjeg dijela žiga za koji je podnesena prijava, koji se sastoji od lagano izbočenog lijevka u predjelu grla, treba primijetiti da je očito da boce koje se nalaze na tržištu imaju manje-više slična obilježja kao žig za koji je podnesena prijava. Naime, gornji dio boce uglavnom je u obliku lijevka i ima grlo. Iz toga slijedi da, čak i ako se prizna da taj element ima određenu originalnost, ne može se smatrati da se značajno razlikuje od standarda ili poslovne prakse u tom sektoru.

48 Prema tome, žig za koji je podnesena prijava sastoji se od kombinacije elemenata koji svaki za sebe može biti u općoj uporabi za pakiranje proizvoda obuhvaćenih prijavom za registraciju žiga i zato je lišen razlikovnog karaktera u odnosu na te proizvode (vidjeti u tom smislu i po analogiji presudu Oblik pivske boce, t. 38. *supra*, EU:T:2004:120, t. 30.).

49 Iz sudske prakse proizlazi da činjenica da se jedan složeni žig sastoji samo od elemenata koji nemaju nikakav razlikovni karakter u odnosu na odnosne proizvode općenito omogućuje zaključak da taj žig, gledano u cjelini, nema nikakav razlikovni karakter. Takav zaključak mogao bi biti pobijen samo u slučaju kada bi konkretni pokazatelji, kao što su osobito način na koji su kombinirani ti različiti elementi, navodili na to da navedeni složeni žig, gledano u cjelini, predstavlja više od zbroja elemenata od kojih je sastavljen (vidjeti u tom smislu presudu Oblik pivske boce, t. 38. *supra*, EU:T:2004:120, t. 31.).

50 U ovom slučaju ne čini se da postoje takvi pokazatelji. Naime, žig za koji je podnesena prijava karakteriziraju njegov oblik i pakiranje u obliku zakrivljene siluete. Prema tome, takav oblik i pakiranje ne predstavljaju ništa više od zbroja elemenata od kojih se sastoji žig za koji je podnesena prijava, to jest bocu poput većine boca koje se nalaze na tržištu. Takav oblik i pakiranje podobni su za opću upotrebu u trgovini za proizvode obuhvaćene prijavom za registraciju. Iz toga slijedi da mu način na koji su elementi ovog složenog žiga kombinirani također ne može dati razlikovni karakter (vidjeti u tom smislu presudu Oblik pivske boce, t. 38. *supra*, EU:T:2004:120, t. 32.).

51 Žig za koji je podnesena prijava stoga je tek jedna varijanta oblika pakiranja predmetnih proizvoda koja ne omogućava prosječnom potrošaču da razlikuje predmetne proizvode od proizvoda drugih proizvođača (vidjeti u tom smislu presude od 17. prosinca 2008., Somm/OHIM (Nadstrešnica koja služi za stvaranje hlada), T-351/07, EU:T:2008:591, t. 27. i od 16. rujna 2009., Alber/OHIM (Ručka), T-391/07, EU:T:2009:336, t. 60.).

52 Stoga žalbeno vijeće nije počinilo pogrešku kad je utvrdilo da prosječan potrošač Unije percipira osporavani žig u cjelini isključivo kao varijantu oblika i pakiranje proizvoda za koje je zatražena registracija navedenog žiga.

53 Takav zaključak ne može dovesti u pitanje argument prema kojem žalbeno vijeće nije provelo opće ispitivanje žiga za koji je podnesena prijava. Naime, posebice iz točke 27. pobijane odluke proizlazi da je žalbeno vijeće ocijenilo žig za koji je podnesena prijava u pogledu „zbroja obilježja predmetne boce“ tužitelja. Žalbeno vijeće također je u točki 35. pobijane odluke navelo da „letimičan pogled na obilježja koja je naveo [tužitelj] ne izaziva opći dojam koji može zatraženom znaku osigurati razlikovni karakter“.

54 Što se tiče argumenta prema kojem je žalbeno vijeće propustilo uzeti u obzir činjenicu da predmetni sektor karakterizira jaka konkurencija i da je uobičajeno da subjekti na takvom tržištu pokušavaju izdvojiti svoje proizvode njihovim pakiranjem, treba smatrati da te okolnosti nisu same po sebi dovoljne kako bi se potvrdio razlikovni karakter žiga za koji je podnesena prijava. Osim toga, žalbeno vijeće prilikom opće ocjene žiga za koji je podnesena prijava uzelo je u obzir uvjete na tržištu. Iz točke 28. pobijane presude osobito proizlazi da je žalbeno vijeće smatralo da se, s obzirom na to da stupanj slobode pri dizajniranju boca nije vrlo visok, ne mogu registrirati kao žigovi minimalne varijacije uobičajenih oblika jer ih javnost ne doživljava kao pokazatelje podrijetla.

55 Naposljetku, u vezi s tužiteljevom kritikom napomene koju je žalbeno vijeće dodatno navelo u točki 35. pobijane odluke – o tome da krajnji korisnik općenito više usmjerava svoju pažnju na etiketu proizvoda ili na njegovo pakiranje ili naziv, sliku ili crtež koji se na njemu nalaze, nego na dizajn samog pakiranja – ona ni u kojem slučaju ne dovodi u pitanje utemeljenost ocjena žalbenog vijeća (vidjeti u tom smislu presudu od 30. travnja 2013., Boehringer Ingelheim International/OHIM (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, t. 27. i navedenu sudsku praksu). Naime, u okviru svoje ocjene razlikovnog karaktera žiga za koji je podnesena prijava u skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 207/2009, žalbeno vijeće ispitalo je žig za koji je podnesena prijava tako da je uzelo u obzir sva bitna obilježja te je na pravno dostatan način utemeljilo svoj zaključak na žigu za koji je podnesena prijava, to jest samom obliku boce *contour* (vidjeti u tom smislu presudu od 16. srpnja 2014., Langguth Erben/OHIM (Oblik boce za alkoholna pića), T-66/13, EU:T:2014:681, t. 66. i 67.).

56 Iz toga slijedi da prvi tužbeni razlog treba odbiti kao neosnovan.

Drugi tužbeni razlog, koji se temelji na povredi članka 7. stavka 3. Uredbe br. 207/2009

57 Tužitelj smatra da je žig za koji je podnio prijavu u svakom slučaju stekao razlikovni karakter uporabom. On ocjenjuje da je dokazao stjecanje razlikovnog karaktera predmetnog žiga podnošenjem mnogobrojnih dokaza OHIM-ovim tijelima.

58 Dokazi koje je tužitelj podnio u upravnom postupku pred OHIM-om su sljedeći:

— kronološki pregled kako je upotrebljavan žig za koji je podnesena prijava, uključujući kontekst i osnovu na temelju koje je taj žig upotrebljavan u Uniji;

— podaci utemeljeni na anketama kao i same ankete provedene u deset država članica Unije kojima se pokazuje da većina ispitanika povezuje žig za koji je podnesena prijava s tužiteljem i njegovim pićima Coca-Cola;

— dokazi kao što su kodeks ponašanja agencije za istraživanje tržišta kako bi se pokazalo da su gore spomenuti podaci pribavljeni na temelju pravilno i neovisno provedenih anketa koje su obuhvaćale oko 5000 osoba iz relevantne javnosti u deset država članica;

— podaci o prodaji popraćeni tablicom o raspodjeli prodaje među državama članicama Unije i ovjerenom izjavom savjetnika za marketing u Coca-Coli (Europa) kako bi se pokazalo da je tužitelj prodao velik broj boca *contour* s utorima i bez njih u Uniji u razdoblju između 2009. i 2011.;

— tablice koje pokazuju investicije za reklamu i korespondencija između 2009. i 2011. kako bi se pokazalo da su tužiteljeva pića Coca-Cola, Coca-Cola Light i Coca-Cola Zero bila prodavana u cijeloj Uniji; i

— dokazi kao što su fotografije, članci i izvaci s interneta kako bi se pokazalo da je žig za koji je podnesena prijava upotrebljavan u marketinškoj komunikaciji, internetskim publikacijama, „pop artu“ kao i u publikacijama trećih te u drugim medijima.

59 Najprije, tužitelj u bitnome smatra da su dvojbe žalbenog vijeća u pogledu izvora, pouzdanosti i neovisnosti anketa neutemeljene. On žalbenom vijeću također prigovara da nije ispravno protumačilo ankete u pogledu objašnjenja koja se u njima nalaze. Što se tiče tih pogrešaka, tužitelj tvrdi da žalbeno vijeće nije razumjelo podatke koji su mu bili dostavljeni i način na koji su ankete provedene, unatoč objašnjenjima ponuđenima u navedenim anketama i u obrazloženju podnesenom OHIM-u.

60 Kao drugo, tužitelj u bitnome ocjenjuje da je žalbeno vijeće počinilo pogrešku koja se tiče prava jer nije priznalo da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter kao posljedicu svoje uporabe kao dio registriranog žiga ili u kombinaciji s njim. Tužitelj smatra da je žig za koji je podnesena prijava bio predmet intenzivne uporabe kao dio oblika njegove boce *contour* s utorima. U tom pogledu poziva se na presudu od 7. srpnja 2005., Nestlé (C-353/03, Zb., EU:C:2005:432), u kojoj je Sud smatrao da razlikovni karakter žiga predviđen člankom 7. stavkom 3. Uredbe br. 207/2009 može proizlaziti i iz uporabe, kao dijela registriranog žiga, njegova elementa i iz uporabe različitog žiga zajedno s registriranim žigom.

61 Prema tužiteljevu mišljenju, ne može se ozbiljno osporiti da je boca *contour* s utorima bila predmet intenzivne uporabe. Boca *contour* s utorima ili bez njih prodavala se u velikim količinama tijekom dužeg niza godina. Osim toga, boca *contour* s utorima ili bez njih bila je predmet značajne promidžbe.

62 Prema tužiteljevu mišljenju, različiti argumenti idu u prilog tomu da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter kao dio boce *contour* s utorima. Najprije, čini se jasnim da je temeljni oblik žiga za koji je podnesena prijava (to jest žiga za koji je podnesena prijava uzetog zasebno) dvodimenzionalan. Dokazi pokazuju bočni dvodimenzionalni izgled žiga za koji je podnesena prijava koji je prikazan na promidžbenom materijalu izloženom na prodajnim mjestima, reklamama ili na proizvodima kao što su boce ili limenke. Nijedna odredba iz područja prava žiga Unije ne sprečava da se razlikovni karakter trodimenzionalnih žigova stekne uporabom dvodimenzionalnih žigova.

63 Kao drugo, postojale su boce iz posebnih izdanja osmišljene na način da su utori bili prekriveni, što je davalo opći dojam boce *contour* bez utora. Ti proizvodi postojali su u trodimenzionalnoj i dvodimenzionalnoj verziji. Tužitelj priznaje da su te boce bile osmišljene za posebne prigode, ali u velikom broju i da su bile široko promovirane.

64 Kao treće, tužitelj se poziva na način na koji su treći upotrebljavali žig za koji je podnesena prijava u različitim oblicima umjetničkog izražavanja. On tvrdi da, kada javnost ne bi povezivala da žig za koji je podnesena prijava dolazi od društva Coca-Cola, postavljalo bi se pitanje cilja koji pojedini umjetnici žele postići svojim djelima u kojima se, prema tužiteljevu mišljenju, očito pozivaju na Coca-Colinu bocu.

65 OHIM osporava tužiteljeve argumente.

66 Na temelju članka 7. stavka 3. Uredbe br. 207/2009, apsolutni razlozi za odbijanje iz članka 7. stavka 1. točaka (b) do (d) iste uredbe ne protive se registraciji žiga ako je žig slijedom svoje uporabe stekao razlikovni karakter u odnosu na proizvode za koje je zatražena registracija. Naime, u slučaju iz članka 7. stavka 3. Uredbe br. 207/2009, činjenica da relevantna javnost percipira znak koji čini predmetni žig kao oznaku trgovačkog podrijetla proizvoda ili usluge rezultat je gospodarske aktivnosti podnositelja prijave žiga. Ta okolnost opravdava neuzimanje u obzir razmatranja o javnom interesu koja su u podlozi stavka 1. točaka (b) do (d) istog članka, a koja zahtijevaju da se žigovi obuhvaćeni tim odredbama mogu slobodno koristiti kako bi se izbjeglo stvaranje nezakonite konkurentske prednosti u korist samo jednog gospodarskog subjekta (presude od 21. travnja 2010., Schunk/OHIM (Prikaz dijela pritegača), T-7/09, EU:T:2010:153, t. 38. i od 22. ožujka 2013., Bottega Veneta International/OHIM (Oblik ručne torbe), T-409/10, EU:T:2013:148, t. 74.).

67 Iz sudske prakse proizlazi da, kako bi se priznala registracija žiga u skladu s člankom 7. stavkom 3. Uredbe br. 207/2009, razlikovni karakter stečen uporabom tog istog žiga treba biti dokazan u dijelu Unije u kojem ga nije imao u smislu članka 7. stavka 1. točaka (b) do (d) navedene uredbe. Osim toga, stjecanje razlikovnog karaktera uporabom trebalo se zbiti prije podnošenja prijave za registraciju (presude Prikaz dijela pritegača, t. 66. *supra*, EU:T:2010:153, t. 40. i Oblik ručne torbe, t. 66. *supra*, EU:T:2013:148, t. 76.).

68 Nadalje, što se tiče neverbalnih žigova, poput onoga o kojem je riječ u predmetnom slučaju, valja pretpostaviti da je ocjena razlikovnog karaktera jednaka u cijeloj Uniji, osim ako ne postoje konkretne naznake o suprotnom. Budući da u predmetnom slučaju iz spisa ne proizlazi da je to tako, valja smatrati da s obzirom na prijavljeni žig postoji apsolutni razlog za odbijanje iz članka 7. stavka 1. točke (b) Uredbe br. 207/2009 u cijeloj Uniji. Dakle, da bi se mogao registrirati na temelju članka 7. stavka 3. iste uredbe, potrebno je da je taj žig uporabom stekao razlikovni karakter u cijeloj Uniji (vidjeti presudu od 12. rujna 2007., Glaverbel/OHIM (Tekstura staklene površine), T-141/06, EU:T:2007:273, t. 36. i navedenu sudsku praksu).

69 Iz sudske prakse proizlazi da se za stjecanje razlikovnog karaktera žiga uporabom zahtijeva da barem znatan dio relevantne javnosti zbog tog žiga prepoznaje da proizvodi ili usluge na koje se on odnosi potječu od određenog poduzetnika. Međutim, kad je riječ o okolnostima u kojima se taj uvjet može smatrati ispunjenim, one se ne mogu utvrditi samo na osnovi općih i apstraktnih podataka kao što su određeni postoci (presude Prikaz dijela pritegača, t. 66. *supra*, EU:T:2010:153, t. 39. i Oblik ručne torbe, t. 66. *supra*, EU:T:2013:148, t. 75.).

70 Osim toga, kako bi se u određenom slučaju ocijenilo stjecanje razlikovnog karaktera uporabom, valja uzeti u obzir čimbenike kao što su tržišni udio tog žiga, intenzitet, zemljopisna rasprostranjenost i trajanje uporabe žiga, značaj poduzetnikovih ulaganja u njegovu promidžbu, udio zainteresirane javnosti koja zbog žiga proizvod identificira kao proizvod koji potječe od određenog poduzetnika kao i izjave trgovačkih i industrijskih komora ili drugih strukovnih udruga. Ako na temelju tih elemenata zainteresirana javnost ili barem njezin znatan dio zahvaljujući predmetnom žigu identificira proizvod

ili uslugu kao pripadajuće određenom poduzetniku, treba zaključiti da je ispunjen uvjet iz članka 7. stavka 3. Direktive br. 207/2009 (presude Prikaz dijela pritegača, t. 66. *supra*, EU:T:2010:153, t. 41. i Oblik ručne torbe, t. 66. *supra*, EU:T:2013:148, t. 77.).

71 Prema ustaljenoj sudskoj praksi, razlikovni karakter žiga, što uključuje i onaj stečen uporabom, treba se također ocjenjivati u odnosu na proizvode i usluge za koje je podnesena prijava za registraciju i uzimajući u obzir pretpostavljenu percepciju prosječnog potrošača predmetnih kategorija proizvoda ili usluga koji je uobičajeno obaviješten i razumno pažljiv i oprezan (presude Prikaz dijela pritegača, t. 66. *supra*, EU:T:2010:153, t. 42. i Oblik ručne torbe, t. 66. *supra*, EU:T:2013:148, t. 78.).

72 Konačno, iz sudske prakse proizlazi da se razlikovni karakter stečen uporabom ne može dokazati samim podnošenjem podataka o količini prodaje i o reklamnom materijalu. Jednako tako, sama činjenica da je znak bio upotrebljavan neko vrijeme na području Unije nije dovoljna za dokazivanje da je relevantna javnost percipirala predmetne proizvode kao oznaku trgovačkog podrijetla (vidjeti u tom smislu presudu Tekstura staklene površine, t. 68. *supra*, EU:T:2007:273, t. 41. i 42.).

73 Na temelju tih razmatranja treba ispitati je li žalbeno vijeće u ovom slučaju pogriješilo smatrajući da žig za koji je podnesena prijava nije stekao razlikovni karakter kao posljedicu svoje uporabe u skladu s člankom 7. stavkom 3. Uredbe br. 207/2009.

74 Najprije treba istaknuti da sumnje koje je žalbeno vijeće izrazilo u pogledu vjerodostojnosti anketa nisu utemeljene. Naime, iz spisa je vidljivo da su ispitane osobe vidjele samo jednu sliku koja prikazuje jednu od predmetnih boca, a ne slike dviju boca, kao što je to smatralo žalbeno vijeće. Jednako tako, žalbeno vijeće pogrešno je zaključilo da su brojevi koji se odnose na postotke pogrešni. Dvojbe koje je žalbeno vijeće izrazilo u pogledu osobe odgovorne za provođenje anketa također treba smatrati neutemeljenima. Štoviše, te točke OHIM ne osporava.

75 Stoga iz pobijane odluke proizlazi da žalbeno vijeće, unatoč pogrešnom utvrđenju povreda opisanih u točki 16. ove presude koje obezvređuju ankete, nije te ankete odbilo kao dokaze, već ih je ispitalo kako bi utvrdilo pokazuju li da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter u deset država članica u kojima su provedene. Naime, iz točaka 51. i 52. pobijane odluke proizlazi da je žalbeno vijeće smatralo da ankete pokrivaju manje od pola država članica i da ih je ono ocijenilo zajedno s drugim dokazima koje je dostavio tužitelj. Iz toga slijedi da nije vjerojatno da pogreške koje je žalbeno vijeće počinilo u pogledu vjerodostojnosti anketa mogu utjecati na zakonitost pobijane odluke.

76 Nadalje treba istaknuti da, kao što to tvrdi tužitelj, trodimenzionalni žig u ovom slučaju može steći razlikovni karakter uporabom, čak i ako se upotrebljava zajedno s verbalnim ili figurativnim žigom. Dovoljno je da kao rezultat te uporabe zainteresirana javnost zaista raspoznaje proizvod ili uslugu koju jedino označava žig čija je registracija prijavljena kao da potječe od određenog poduzetnika (presuda Nestlé, t. 60. *supra*, EU:C:2005:432, t. 30.). Opći sud u tom pogledu ističe da se žig za koji je podnesena prijava, za razliku od žiga koji je bio predmet spora u presudi Nestle, t. 60. *supra*, ne može jasno razgraničiti od žiga čiji je on navodno dio. U ovom slučaju na temelju dokaza koje je dostavio tužitelj i osobito na temelju reklamnog materijala ne može se očito utvrditi je li boca koja se nalazi u tim dokumentima prikaz boce *contour* s utorima ili se radi o žigu za koji je podnesena prijava. Jednako vrijedi za dokaze u kojima su prikazane boce *contour* bez utora. Naime, žig za koji je podnesena prijava nije upotrebljavan u kombinaciji sa žigom čiji je on navodno dio, već ga on apsorbira ili je u suprotnom slučaju on sam apsorbiran od strane drugog žiga jer se siluete, kako ona žiga za koji je podnesena prijava tako i žiga čiji je on navodno dio, preklapaju. U tom kontekstu, važno je provjeriti pokazuju li dokazi da se u očima relevantne javnosti žig za koji je podnesena prijava može prepoznati kao pokazatelj trgovačkog podrijetla predmetnih proizvoda.

77 Što se tiče područja na kojem se treba dokazati uporaba, važno je podsjetiti da, u skladu s člankom 1. stavkom 2. Uredbe br. 207/2009, žig Zajednice ima jedinstven karakter, što znači da ima jednak učinak u cijeloj Zajednici. Iz jedinstvenog karaktera žiga Zajednice proizlazi da znak, kako bi se mogao registrirati, mora imati razlikovni karakter u cijeloj Uniji. Zato je, u skladu s člankom 7. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 207/2009, u smislu stavka drugog istog članka, potrebno odbiti registraciju ako žig nema razlikovni karakter u jednom dijelu Unije, a dio Unije iz stavka 2. tog članka može se sastojati, ovisno o slučaju, samo od jedne države članice (vidjeti u tom smislu presude od 22. lipnja 2006., Storck/OHIM, C-25/05 P, Zb., EU:C:2006:422, t. 81. do 83. i od 29. rujna 2010., CNH Global/OHIM (Prikaz traktora u crvenoj, crnoj i sivoj boji), T-378/07, Zb., EU:T:2010:413, t. 45. i navedenu sudsku praksu).

78 Članak 7. stavak 3. Uredbe br. 207/2009, koji omogućava registraciju znakova koji su uporabom stekli razlikovni karakter, mora se tumačiti u skladu s tim zahtjevima. Prema ustaljenoj sudskoj praksi navedenoj u točki 66. ove presude, nužno je dokazati stjecanje razlikovnog karaktera uporabom na cijelom području na kojem ga žig ranije nije imao. U svakom slučaju, bilo bi pretjerano zahtijevati da se dokaz o stjecanju razlikovnog karaktera uporabom u smislu sudske prakse navedene u točkama 66. do 68. ove presude pribavi za svaku državu članicu pojedinačno (vidjeti u tom smislu presudu od 24. svibnja 2012., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM, C-98/11 P, Zb., EU:C:2012:307, t. 62.).

79 Stoga treba provjeriti, u pogledu sudske prakse navedene u točkama 66. do 68. ove presude, je li tužitelj mogao dokazati da je predmetni znak stekao razlikovni karakter uporabom u cijeloj Uniji u odnosu na znatan dio relevantne javnosti, i to prije nego što je on podnio prijavu za registraciju. U tu svrhu, tužitelj je imao priliku podnijeti OHIM-u različite dokaze, osobito one koji su navedeni u točki 58. ove presude.

80 Najprije u pogledu anketa na koje se tužitelj poziva, treba smatrati da je žalbeno vijeće u točki 51. pobijane odluke ispravno utvrdilo da one nisu dokazale da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter u cijeloj Uniji u odnosu na znatan dio relevantne javnosti. Naime, ankete su provedene u deset država članica Unije, to jest u Danskoj, Njemačkoj, Estoniji, Grčkoj, Španjolskoj, Francuskoj, Italiji, Poljskoj, Portugalu i Ujedinjenoj Kraljevini, a Uniju je na dan podnošenja prijave za registraciju činilo 27 država članica. Naravno, točno je da su predmetne ankete zaključile da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter u deset država članica u kojima su istraživanja provedena, pri čemu je stupanj prepoznavanja bio između 48% (Poljska) i 79% (Španjolska), ali nema podataka za ostalih 17 država članica. Naime, rezultat tih anketa ne može se primijeniti na 17 država članica u kojima one nisu provedene. U tom pogledu treba istaknuti, osobito u pogledu država koje su postale članice Unije nakon 2004., da ankete ne daju gotovo nikakve informacije o percepciji relevantne javnosti u tim državama. Čak i ako su ankete provedene u Poljskoj i Estoniji, ne može se prihvatiti primjena zaključaka izvedenih za te dvije države na druge države koje su postale članice Unije nakon 2004. Osim toga, tužitelj nije dokazao da su određena tržišta država članica obuhvaćenih anketama usporediva s drugim tržištima i da se rezultati tih anketa mogu na njih preslikati, a Opći sud ne može nagađati u tom smislu.

81 S obzirom na ranije navedeno, treba zaključiti da ankete same po sebi nedovoljno dokazuju da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter uporabom u cijeloj Uniji u odnosu na znatan dio relevantne javnosti.

82 Kao drugo, što se tiče ulaganja u reklamiranje i priopćavanje, iz sudske prakse proizlazi da se količina ulaganja koja poduzetnik učini za promociju žiga može uzeti u obzir za utvrđivanje je li žig mogao steći razlikovni karakter uporabom. Stoga je u ovom slučaju važno utvrditi da se podaci dostavljeni u tom pogledu ne odnose osobito na žig za koji je podnesena prijava. Naime, prema ovjerenoj izjavi savjetnika za marketing iz tužiteljeve francuske podružnice, podaci koji su podneseni odnose se samo na pića Coca-Cola, Coca-Cola Light i Coca-Cola Zero, bez preciziranja o kojem se pakiranju radi. Stoga se iz tih podataka ne mogu izvući zaključci o percepciji relevantne javnosti o žigu za koji je podnesena prijava.

83 Kao treće, što se tiče prihoda i reklamnog materijala, najprije treba primijetiti da se oni ne mogu smatrati sekundarnim dokazima koji mogu potkrijepiti, ako je potrebno, izravne dokaze o razlikovnom karakteru stečenom uporabom koji su prikazani u anketama koje je dostavio tužitelj.

84 Naime, podaci o prihodima i reklamni materijal ne pokazuju sami po sebi da javnost kojoj su namijenjeni predmetni proizvodi navedeni žig percipira kao oznaku trgovačkog podrijetla. Što se tiče država članica za koje nisu pribavljene nikakve ankete, ne može se utvrditi stjecanje razlikovnog karaktera uporabom samim podnošenjem podataka o prihodima i reklamnog materijala. Osobito je to slučaj u predmetnoj situaciji, kada se čini da podaci o prodaji nisu vjerodostojni.

85 U tom pogledu, čak i ako se prihvati da podaci o prodaji pokazuju da je tužitelj prodao velike količine pića u Uniji, treba utvrditi da ti dokazi, kao što je to tužitelj priznao na raspravi, nisu sukladni. Primjerice, treba istaknuti da su podaci o prodaji za Belgiju i Luksemburg, koji zajedno imaju populaciju od oko 12 milijuna stanovnika, gotovo isti kao za Njemačku, koja ima stanovništvo od oko 80 milijuna ljudi. Jednako tako, podaci o ostvarenoj prodaji u Litvi, koja ima populaciju od oko 3 milijuna stanovnika, dvaput su veći od podataka o prodaji u Poljskoj, koja ima populaciju od oko 38 milijuna stanovnika. S druge strane, podaci o prodaji u Latviji udvostručili su se između 2009. i 2010. Tužitelj je na raspravi potvrdio postojanje tih nelogičnosti, ali ih nije znao objasniti. Zaključno, treba smatrati da ti dokazi nemaju dokaznu snagu.

86 Osim toga, iz podataka koje je podnio tužitelj nije moguće zaključiti, čak ni s obzirom na ovjerenu izjavu savjetnika za marketing iz tužiteljeve francuske podružnice, da se podaci o prodaji odnose upravo na žig za koji je podnesena prijava. Naime, u navedenoj ovjerenoj izjavi piše „boce *contour*“, bez pojašnjenja radi li se o žigu za koji je podnesena prijava, o boci *contour* s utorima ili o oboje. Stoga iz navedenog nije moguće izvesti nikakav zaključak o percepciji koju relevantna javnost ima o žigu za koji je podnesena prijava.

87 Stoga je žalbeno vijeće u točki 57. pobijane odluke ispravno zaključilo da su navedeni dokazi nedovoljni i neuvjerljivi u odnosu na stvarnu percepciju žiga za koji je podnesena prijava.

88 Što se tiče dokaza koji sadržavaju fotografije, članke i izvatke s interneta kako bi se pokazalo da je žig za koji je podnesena prijava upotrebljavan u trgovačkoj komunikaciji, internetskim publikacijama, u „pop artu“ kao i u publikacijama trećih te u drugim medijima, treba utvrditi da je žalbeno vijeće ispravno zaključilo da se gotovo nijedan od tih dokaza ne odnosi na žig za koji je podnesena prijava. Naime, na temelju tih dokaza ne može se jasno utvrditi je li boca koju prikazuju prikaz boce *contour* s utorima ili je to žig za koji je podnesena prijava. Također, dokumenti koji se odnose na povijest tužiteljevih bezalkoholnih pića prikazuju samo slike boce *contour* s utorima. Osim toga, točnim se čini utvrđenje žalbenog vijeća prema kojem većina dokumenata sadržava fotografije snimljene izvan Unije (osobito u Sjedinjenim Američkim Državama) ili na nepoznatim lokacijama. Stoga ni ti dokumenti ne mogu pokazati stjecanje razlikovnog karaktera uporabom u Uniji.

89 Osim toga, treba navesti da tužitelj nije podnio gotovo nijedan dokaz o stjecanju razlikovnog karaktera u pogledu predmetnih proizvoda koji nisu bezalkoholna pića, to jest svih ostalih proizvoda iz razreda 32. i proizvoda iz razreda 6. i 21. Nicanske klasifikacije, što je, uostalom, potvrdio na raspravi.

90 S obzirom na navedeno, nijedan od dokaza ispitanih zasebno nije dovoljan kako bi se dokazalo da je žig za koji je podnesena prijava stekao razlikovni karakter uporabom. Jednako tako, ispitivanje dokaza uzetih zajedno također nije dovelo do takvog zaključka. U tom pogledu treba podsjetiti da su ankete obuhvaćale tek dio Unije i da drugi dokazi koje je tužitelj podnio u upravnom postupku pred OHIM-om zbog svoje nepreciznosti i nelogičnosti ne omogućuju kompenziranje tog nedostatka.

91 Budući da nijedan tužbeni razlog koji je tužitelj iznio nije osnovan, tužbu treba odbiti u cijelosti.

Troškovi

92 U skladu s člankom 134. stavkom 1. Poslovnika Općeg suda, svakoj stranci koja ne uspije u postupku nalaže se snošenje troškova, ako je takav zahtjev postavljen.

93 Budući da tužitelj nije uspio u postupku, valja mu naložiti snošenje troškova, sukladno OHIM-ovu zahtjevu.

Slijedom navedenoga,

OPĆI SUD (osmo vijeće)

proglašava i presuđuje:

1. Tužba se odbija.

2. Društvu The Coca-Cola Company nalaže se snošenje troškova.

Gratsias Kancheva Wetter

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourgu 24. veljače 2016.

Potpisi