Zbiór Orzeczeń

WYROK SĄDU (ósma izba)

z dnia 24 lutego 2016 r.*

Wspólnotowy znak towarowy — Zgłoszenie trójwymiarowego wspólnotowego znaku towarowego — Kształt butelki konturowej bez żłobień — Bezwzględna podstawa odmowy rejestracji — Brak charakteru odróżniającego — Artykuł 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 207/2009 — Brak charakteru odróżniającego uzyskanego w następstwie używania — Artykuł 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009

W sprawie T-411/14

The Coca-Cola Company, z siedzibą w Atlancie, Georgia (Stany Zjednoczone), reprezentowana przez D. Stone'a, A. Dykesa, solicitors, oraz S. Malynicza, barrister,

strona skarżąca,

przeciwko

Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM), reprezentowanemu przez P. Geroulakosa i A. Folliarda-Monguirala, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

mającej za przedmiot skargę na decyzję Drugiej Izby Odwoławczej OHIM z dnia 27 marca 2014 r. (sprawa R 540/2013-2) dotyczącą rejestracji oznaczenia trójwymiarowego tworzonego przez kształt butelki konturowej jako wspólnotowego znaku towarowego,

SĄD (ósma izba),

w składzie: D. Gratsias, prezes, M. Kancheva i C. Wetter (sprawozdawca), sędziowie,

sekretarz: I. Dragan, administrator,

po zapoznaniu się ze skargą złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 10 czerwca 2014 r.,

po zapoznaniu się z odpowiedzią na skargę złożoną w sekretariacie Sądu w dniu 22 października 2014 r.,

po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 16 września 2015 r.,

wydaje następujący

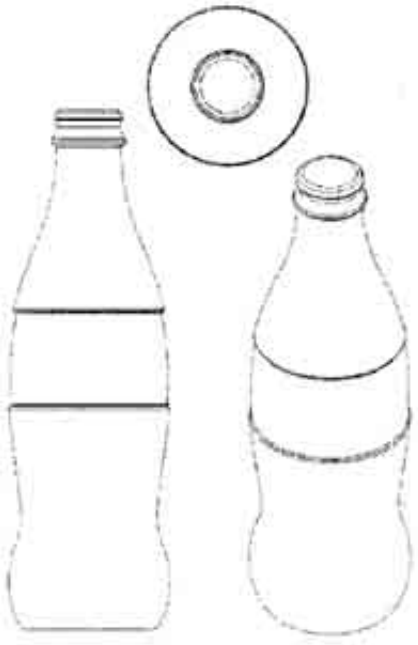
* Język postępowania: angielski.

Wyrok

Okoliczności powstania sporu

1 W dniu 29 grudnia 2011 r. skarżąca, The Coca-Cola Company, dokonała w Urzędzie Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (OHIM) zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.U. L 78, s. 1).

2 Znakiem towarowym, dla którego wystąpiono o rejestrację, jest poniższe oznaczenie trójwymiarowe:



3 Towary, dla których dokonano zgłoszenia, należą do klas 6, 21 i 32 w rozumieniu Porozumienia nicejskiego dotyczącego międzynarodowej klasyfikacji towarów i usług dla celów rejestracji znaków z dnia 15 czerwca 1957 r., ze zmianami, i odpowiadają dla każdej z tych klas następującemu opisowi:

— klasa 6: „metale nieszlachetne i ich stopy; budowlane materiały metalowe; drobne wyroby żelazne, pojedyncze drobne wyroby metalowe; towary z metali nieszlachetnych nieujęte w innych klasach; butelki metalowe”;

— klasa 21: „przybory oraz pojemniki kuchenne i gospodarstwa domowego; nieprzetworzone lub półprzetworzone szkło (z wyjątkiem szkła stosowanego w budownictwie); wyroby szklane, porcelanowe i ceramiczne nieujęte w innych klasach; butelki szklane i z tworzyw sztucznych”;

— klasa 32: „piwo; wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe; syropy i inne preparaty do produkcji napojów”.

4 W dniu 23 stycznia 2012 r. ekspert poinformował skarżącą, że na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 jest zmuszony odrzucić zgłoszenie do rejestracji dla części objętych nim towarów, a mianowicie dla następujących towarów:

— klasa 6: „towary z metali nieszlachetnych nieujęte w innych klasach; butelki metalowe”;

— klasa 21: „przybory oraz pojemniki kuchenne i gospodarstwa domowego; nieprzetworzone lub półprzetworzone szkło (z wyjątkiem szkła stosowanego w budownictwie); wyroby szklane, porcelanowe i ceramiczne nieujęte w innych klasach; butelki szklane i z tworzyw sztucznych";

— klasa 32: „piwo; wody mineralne i gazowane oraz inne napoje bezalkoholowe; napoje owocowe i soki owocowe; syropy i inne preparaty do produkcji napojów".

5 W dniu 23 marca 2012 r. skarżąca poinformowała OHIM, że podtrzymuje swoje zgłoszenie do rejestracji dla wszystkich wskazanych w nim towarów, twierdząc, że oznaczenie, o którego rejestrację wniesiono, uzyskało charakter odróżniający na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009. Otrzymawszy zgodę na przedłużenie terminu wyznaczonego do zgromadzenia i przedstawienia dokumentacji potwierdzającej jej twierdzenia, w dniu 19 października 2012 r. skarżąca zaprezentowała swoje argumenty przeciwstawiające się stanowisku zajętemu początkowo przez eksperta.

6 W dniu 23 stycznia 2013 r. ekspert odrzucił zgłoszenie do rejestracji. Po zapoznaniu się z argumentami i dowodami przedstawionymi przez skarżącą, uznał on, że zgłoszony znak towarowy jest pozbawiony charakteru odróżniającego dla rozpatrywanych towarów. Uznając, że do omawianego zgłoszenia wspólnotowego znaku towarowego znajduje zastosowanie podstawa odmowy rejestracji określona w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009, ekspert odrzucił zgłoszenie skarżącej również na podstawie art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia.

7 W dniu 20 marca 2013 r. skarżąca wniosła do OHIM odwołanie od decyzji eksperta.

8 Decyzją z dnia 27 marca 2014 r. (zwaną dalej „zaskarżoną decyzją") Druga Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie z tego względu, że w odniesieniu do wskazanych towarów zgłoszony znak towarowy był pozbawiony charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) i art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009.

9 W ocenie Izby Odwoławczej rozpatrywane towary są przeznaczone do codziennego użytku i w głównej mierze są skierowane do ogółu odbiorców. Biorąc pod uwagę fakt, że cechą charakterystyczną omawianych towarów jest ich masowa produkcja, Izba Odwoławcza uznała, że przeciętny konsument tych towarów nie jest szczególnie uważny i że jest „prawdopodobne, iż zachowuje on niedoskonałe wspomnienie towarów oznaczonych danym znakiem".

10 Co się tyczy charakteru odróżniającego, Izba Odwoławcza najpierw opisała zgłoszony znak towarowy. Następnie porównała go z obrazami zamieszczonymi w powiadomieniu o powodach odrzucenia zgłoszenia przez eksperta i doszła do wniosku, że ekspert prawidłowo stwierdził, iż zgłoszony znak towarowy jest pozbawiony jakiegokolwiek charakteru odróżniającego w odniesieniu do rozpatrywanych towarów.

11 Izba Odwoławcza uznała, że suma cech omawianego pojemnika nie nadaje zgłoszonemu znakowi towarowemu charakteru odróżniającego, ponieważ wszystkie te cechy są wspólne dla kształtów rozpatrywanych towarów należących do klas 6 i 21 oraz dla opakowań rozpatrywanych towarów z klasy 32. W rezultacie potwierdziła ona wniosek eksperta, że kształt, którego dotyczyło zgłoszenie, nie różni się znacząco od podstawowych kształtów rozpatrywanych towarów i ich opakowania.

12 Aby ustosunkować się do argumentu skarżącej, zgodnie z którym zgłoszony znak towarowy należało uznać za „butelkę konturową bez żłobień", która będzie kojarzona przez właściwy krąg odbiorców z jej sławną emblematyczną butelką (zwaną dalej „butelką konturową ze żłobieniami"), ponieważ w odczuciu tego kręgu odbiorców zgłoszony znak towarowy stanowi ewolucję tej ostatniej butelki, Izba Odwoławcza porównała te dwie butelki.

13 Izba Odwoławcza, przyznając, że butelki te wykazują podobieństwa, doszła w istocie do wniosku, że całościowe wrażenie wywierane przez każdą z nich jest różne. W tym względzie zwróciła ona szczególną uwagę na żłobienia, które są elementem przykuwającym uwagę w butelce konturowej ze żłobieniami. W rezultacie Izba Odwoławcza oddaliła argument, zgodnie z którym zgłoszony znak towarowy należało uznać za naturalną ewolucję butelki konturowej ze żłobieniami. Uznała ona, że zgłoszony znak towarowy trzeba ocenić z uwzględnieniem sposobu postrzegania tego oznaczenia przez właściwy krąg odbiorców, nie przyjmując założenia, że wspomniani odbiorcy dostrzegą bezpośrednio i natychmiast związek między tym oznaczeniem a butelką konturową ze żłobieniami, z której skarżąca jest znana na całym świecie.

14 W świetle powyższych rozważań Izba Odwoławcza stwierdziła, badając cechy zgłoszonego znaku towarowego, że znak ten nie odbiega od zwyczajów przyjętych w rozpatrywanej branży na tyle, by umożliwić właściwemu kręgowi odbiorców natychmiastowe i bezpośrednie ustalenie pochodzenia handlowego towarów. W konsekwencji w ocenie Izby Odwoławczej zgłoszony znak towarowy był pozbawiony charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009.

15 Co się tyczy art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 Izba Odwoławcza stwierdziła, że skarżąca nie udowodniła, iż zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania.

16 Izba Odwoławcza wyraziła poważną wątpliwość co do wiarygodności badań dostarczonych przez skarżącą, zwłaszcza co do ich źródła, ponieważ zostały one zrealizowane nie przez uznane przedsiębiorstwo zajmujące się badaniem rynku, jak zostało to wskazane we wspomnianych badaniach, lecz przez dawnego dyrektora tego przedsiębiorstwa, który stał się niezależnym doradcą w zakresie badania rynku. Izba Odwoławcza stwierdziła również, że owe badania zawierały tendencyjne pytania, a suma wartości procentowych nie dawała równego rachunku (jej zdaniem po zliczeniu określonych wartości procentowych wynik przekraczał 100%). Oprócz tych wątpliwości Izba Odwoławcza wyraziła przekonanie, że rzeczone badania zostały przeprowadzone nawet nie w połowie państw członkowskich Unii Europejskiej. Odnotowała również, że badania zostały zrealizowane po dacie dokonania zgłoszenia znaku do rejestracji.

17 Jeżeli chodzi o dostarczone przez skarżącą dane dotyczące obrotów i wielkości sprzedaży, Izba Odwoławcza uznała, że nawet przy uwzględnieniu złożonego pod przysięgą oświadczenia doradcy ds. marketingu spółki zależnej skarżącej we Francji dotyczyły one całej działalności skarżącej, a nie zgłoszonego znaku towarowego.

18 W odniesieniu do materiałów reklamowych Izba Odwoławcza uznała, że prawie w całości odnosiły się one do innych butelek i puszek skarżącej, zwłaszcza do jej sławnej butelki konturowej ze żłobieniami, i nie dotyczyły zgłoszonego znaku towarowego.

19 Argument skarżącej, zgodnie z którym zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania go jako części innego znaku towarowego, również nie został uwzględniony przez Izbę Odwoławczą. Izba Odwoławcza uściśliła, że niniejszy przypadek różni się od spraw przywołanych przez skarżącą w tym zakresie. Dodała ona, że charakterystyczny dla właściwego konsumenta sposób postrzegania nie zawsze jest identyczny w przypadku kształtów i w przypadku elementów słownych.

20 Izba Odwoławcza doszła do wniosku, biorąc pod uwagę cechy zgłoszonego oznaczenia, charakter rozpatrywanych towarów i strategię marketingową zaprezentowaną w materiale dowodowym, że w niniejszej sprawie nie bez znaczenia jest to, że butelka konturowa bez żłobień może być sprzedawana z etykietą. W tym względzie przyznała ona, że strategia reklamowa skoncentrowana na znaku towarowym nie może stanowić przeszkody dla uzyskania przez znak charakteru odróżniającego, jednak przypomniała, że przedstawione dowody wskazują sposób, w jaki rozpatrywane towary funkcjonują w obrocie handlowym pod zgłoszonym znakiem towarowym, docierając do właściwego kręgu

odbiorców. Zdaniem Izby Odwoławczej powyższe rozważania dotyczące strategii marketingowej nie mogą zostać pominięte przy dokonywaniu oceny sposobu postrzegania zgłoszonego znaku towarowego przez tych odbiorców.

21 Izba Odwoławcza, przyznając, że skarżąca poczyniła znaczące inwestycje na reklamę i że przedstawione przez nią dane sprzedażowe są bardzo wysokie, stwierdziła, że materiał dowodowy wciąż był jako całość niewystarczający i mało przekonujący, jeżeli chodzi o rzeczywiste postrzeganie zgłoszonego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców.

22 Izba Odwoławcza zauważyła, że nie przedstawiono prawie żadnego dowodu na okoliczność uzyskania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania w odniesieniu do rozpatrywanych towarów innych niż napoje bezalkoholowe. W tym względzie podkreśliła ona, że nie przedstawiono choćby jednego dowodu dotyczącego zakupu „butelek szklanych i z tworzyw sztucznych" oraz „przyborów kuchennych".

23 Izba Odwoławcza stwierdziła również, że dokumenty dotyczące historii napojów bezalkoholowych skarżącej ukazywały obrazy butelki konturowej ze żłobieniami i wydawały się w większości zawierać obrazy zarejestrowane poza Unią (w szczególności w Stanach Zjednoczonych) lub w nieustalonych miejscach, czy też stanowiły teksty sporządzone poza Unią lub w nieustalonych miejscach, w związku z czym dokumenty te nie mogły dowodzić uzyskania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego w Unii.

Żądania stron

24 Skarżąca wnosi do Sądu o:

— stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji;

— obciążenie OHIM kosztami postępowania.

25 OHIM wnosi do Sądu o:

— oddalenie skargi w całości;

— obciążenie skarżącej kosztami postępowania.

Co do prawa

26 Skarżąca podnosi na poparcie skargi dwa zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczy naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009, a drugi – naruszenia art. 7 ust. 3 wspomnianego rozporządzenia.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009

27 Skarżąca zarzuca Izbie Odwoławczej, że nie uwzględniła, tak jak tego wymaga orzecznictwo Sądu, norm i zwyczajów branżowych. W tym względzie twierdzi ona, że jeżeli rynek danych towarów jest konkurencyjny i działa na nim wiele podmiotów, to okoliczność ta może w znacznej mierze skłaniać owe podmioty do projektowania opakowań dla swoich towarów w taki sposób, by odróżniały się one od towarów innych przedsiębiorców i by przyciągały uwagę konsumenta w celu umożliwienia mu zachowania w pamięci konkretnego szczególnego kształtu na potrzeby przyszłego zakupu.

28 Zdaniem skarżącej taka sytuacja ma miejsce w branży napojów. Utrzymuje ona, że o ile butelki mogą być po prostu funkcjonalne ze względu na podłużną cylindryczną część i szyjkę, o tyle znaczna cześć kształtów butelek jest zaprojektowana, aby przyciągać uwagę konsumentów i wyróżniać towary danego konkretnego przedsiębiorcy. Konsumenci są zatem, zdaniem skarżącej, przyzwyczajeni do tego, że kształty, które odbiegają od przyjętego kształtu butelki, są rejestrowane jako znaki towarowe. Jest tak też w niniejszej sprawie.

29 Według skarżącej Izba Odwoławcza w sposób nieprawidłowy nie dokonała całościowej oceny zgłoszonego znaku towarowego i sposobu, w jaki jego poszczególne elementy zostały ze sobą połączone, do celów porównania go z kształtami zwyczajowo funkcjonującymi na rynku.

30 Skarżąca twierdzi ponadto, że zgłoszony znak towarowy z jednej strony różni się od znalezionych przez eksperta w internecie przykładów, które były zresztą skierowane wyłącznie na rynek irlandzki, z drugiej zaś strony przyciąga uwagę konsumenta i umożliwia mu zachowanie go w pamięci.

31 Skarżąca uważa też, że w pkt 35 zaskarżonej decyzji Izba Odwoławcza popełniła błąd identyczny z błędem stwierdzonym wyrokiem z dnia 20 października 2011 r., Freixenet/OHIM (C-344/10 P i C-345/10 P, Zb.Orz., EU:C:2011:680, pkt 49). Izba Odwoławcza błędnie stwierdziła bowiem, że skoro dany towar podlega jednocześnie dystrybucji pod odróżniającym słownym znakiem towarowym, którym w tym wypadku jest etykieta, to okoliczność ta w sposób konieczny pozbawia sam kształt towaru wszelkiego charakteru odróżniającego. Takie podejście byłoby równoznaczne ze stwierdzeniem, że żaden kształt nie może być odróżniający, ponieważ żaden kształt nie funkcjonuje na rynku bez towarzyszącego mu słownego lub innego rodzaju znaku towarowego.

32 OHIM nie zgadza się z argumentami skarżącej.

33 Zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 nie są rejestrowane znaki towarowe, które są pozbawione jakiegokolwiek charakteru odróżniającego.

34 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem charakter odróżniający znaku towarowego w rozumieniu tego przepisu oznacza, że ten znak towarowy pozwala na określenie towaru lub usługi, dla których wniesiono o rejestrację, jako pochodzących z określonego przedsiębiorstwa i tym samym na odróżnienie tego towaru lub tej usługi od towarów lub usług pochodzących z innych przedsiębiorstw (zob. ww. w pkt 31 wyrok Freixenet/OHIM, EU:C:2011:680, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 Oceny charakteru odróżniającego można dokonać jedynie, po pierwsze, w stosunku do towarów lub usług, dla których wniesiono o rejestrację, i po drugie, w stosunku do sposobu postrzegania charakterystycznego dla właściwego kręgu odbiorców złożonego z konsumentów tych towarów lub usług (zob. ww. w pkt 31 wyrok Freixenet/OHIM, EU:C:2011:680, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 Jednocześnie w myśl utrwalonego orzecznictwa kryteria oceny charakteru odróżniającego trójwymiarowego znaku towarowego, który pokrywa się z wyglądem samego towaru, nie różnią się od kryteriów stosowanych w przypadku innych kategorii znaków (zob. ww. w pkt 31 wyrok Freixenet/OHIM, EU:C:2011:680, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

37 Przy stosowaniu tych kryteriów należy jednak uwzględnić okoliczność, że sposób postrzegania znaku towarowego przez przeciętnego konsumenta niekoniecznie będzie taki sam w przypadku trójwymiarowego znaku towarowego, odpowiadającego samemu wyglądowi towaru, jak w przypadku znaku słownego lub graficznego tworzonego przez oznaczenie niemające związku z wyglądem oznaczonych nim towarów. W braku elementów słownych lub graficznych przeciętny konsument nie wnioskuje bowiem zazwyczaj o pochodzeniu towarów na podstawie ich kształtu czy kształtu ich

opakowania i dlatego ustalenie istnienia charakteru odróżniającego w przypadku znaku trójwymiarowego może okazać się trudniejsze niż w przypadku znaku słownego czy graficznego (zob. ww. w pkt 31 wyrok Freixenet/OHIM, EU:C:2011:680, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

38 Ściśle rzecz ujmując, zważywszy, że opakowanie płynnego towaru stanowi nieodzowny warunek wprowadzenia go do obrotu, przeciętny konsument przypisze mu w pierwszym rzędzie tę prostą funkcję. Trójwymiarowy znak towarowy tworzony przez takie opakowanie ma charakter odróżniający tylko wówczas, gdy pozwala właściwie poinformowanemu oraz dostatecznie uważnemu i rozsądnemu przeciętnemu konsumentowi danego towaru, bez przeprowadzenia analizy lub porównania i bez wykazywania szczególnej uwagi, na odróżnienie tego towaru od towarów innych przedsiębiorstw [wyroki: z dnia 12 lutego 2004 r., Henkel, C-218/01, Rec, EU:C:2004:88, pkt 53; z dnia 29 kwietnia 2004 r., Eurocermex/OHIM (Kształt butelki od piwa), T-399/02, Rec, EU:T:2004:120, pkt 24].

39 W tych okolicznościach tylko znak, który w sposób znaczący odbiega od normy lub zwyczajów branżowych i w związku z tym może pełnić podstawową funkcję wskazywania pochodzenia, nie jest pozbawiony charakteru odróżniającego w rozumieniu art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 (zob. ww. w pkt 31 wyrok Freixenet/OHIM, EU:C:2011:680, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Wobec powyższego należy rozważyć, czy zgłoszony znak towarowy w sposób znaczący odbiega od normy lub zwyczajów obowiązujących w omawianej branży.

41 Na wstępie należy zauważyć, że strony nie kwestionują słusznie ustalonej przez Izbę Odwoławczą okoliczności, iż towary oznaczone zgłoszonym znakiem towarowym są towarami codziennego użytku, które są skierowane do ogółu odbiorców. Należy także wskazać, iż z racji tego, że omawiane towary są przeznaczone do codziennego użytku, poziom uwagi właściwego kręgu odbiorców należy uznać za przeciętny, przy czym okoliczność ta nie została zakwestionowana przez strony i została również zasadniczo dostrzeżona przez Izbę Odwoławczą.

42 W tym zakresie zgodnie z przedstawionym przez skarżącą opisem zgłoszony znak towarowy składa się z płaskiej podstawy, która jest zaokrąglona na zewnątrz, by uzyskać wypukły wygląd, z walcowatej części, która zwęża się do wewnątrz i następnie rozszerza się do pierwszej poziomej linii, ukazując trapezowaty kształt, z wystającej części centralnej, która jest lekko osadzona i ma spłaszczony wygląd, chociaż jej boki są odrobinę zaokrąglone, aby ukazać gładki profil, oraz z górnej części, która zwęża się ku górze jak lejek i jest nieco wypukła u nasady szyjki.

43 Wynika stąd, że zgłoszony znak towarowy jest złożonym oznaczeniem wykazującym kilka cech.

44 Na potrzeby oceny odróżniającego charakteru zgłoszonego znaku towarowego znak ten należy postrzegać jako całość. Jednakże nie stoi to na przeszkodzie sukcesywnemu przeanalizowaniu poszczególnych elementów składających się na ten znak [wyrok z dnia 5 marca 2003 r. Unilever/OHIM (Owalna tabletka), T-194/01, Rec, EU:T:2003:53, pkt 54; ww. w pkt 38 wyrok Kształt butelki od piwa, EU:T:2004:120, pkt 25].

45 Przede wszystkim, co się tyczy dolnej części zgłoszonego znaku towarowego, należy stwierdzić, że ta część butelki nie wykazuje cech pozwalających na odróżnienie jej od innych butelek dostępnych na rynku. Powszechnie wiadome jest, że dolna część butelki może mieć bardzo rozmaity kształt. Jednakże co do zasady różne warianty nie pozwalają przeciętnemu konsumentowi na wyciągnięcie wniosku co do pochodzenia handlowego danych towarów.

46 Następnie, co się tyczy centralnej części zgłoszonego znaku towarowego, należy wskazać, że również ona nie wykazuje cech szczególnych w stosunku do kształtów dostępnych na rynku. Jak słusznie zauważyła Izba Odwoławcza, ta część zgłoszonego znaku towarowego służy w zwykłych warunkach handlowych do umieszczenia etykiety, na której zamieszcza się nazwę znaku towarowego, informacje

o składzie do informacji konsumentów, pojemność butelki oraz nazwy producenta i dystrybutora. Fakt, że ta część jest lekko zaokrąglona, nie oznacza, że nadaje ona zgłoszonemu znakowi towarowemu charakter odróżniający pozwalający konsumentom na wywiedzenie jego pochodzenia handlowego.

47 Wreszcie, jeżeli chodzi o górną część zgłoszonego znaku towarowego, tworzoną przez nieco wypukły u nasady szyjki lejek, należy zauważyć, że jest powszechnie wiadome, iż butelki dostępne na rynku wykazują cechy mniej lub bardziej podobne do cech zgłoszonego znaku towarowego. Górna część butelki zwykle ma bowiem kształt lejka i posiada szyjkę. Z powyższego wynika, że przyjmując nawet, iż ten element cechuje się pewną oryginalnością, nie można go uznać za znacząco odbiegający od normy lub zwyczajów branżowych.

48 Zgłoszony znak towarowy składa się z połączenia elementów, z których każdy, jako że może być powszechnie wykorzystywany w handlu towarami objętymi zgłoszeniem do rejestracji, jest pozbawiony w odniesieniu do tych towarów charakteru odróżniającego (zob. podobnie i analogicznie ww. w pkt 38 wyrok Kształt butelki od piwa, EU:T:2004:120, pkt 30).

49 Z orzecznictwa wynika, że okoliczność, iż złożony znak towarowy tworzony jest wyłącznie przez elementy, które nie mają charakteru odróżniającego względem rozpatrywanych towarów, pozwala co do zasady przyjąć, że ów znak, postrzegany jako całość, pozbawiony jest takiego charakteru. Taki wniosek może zostać podważony tylko wówczas, gdy konkretne przesłanki, takie jak sposób, w jaki połączone są poszczególne elementy, wskazują, że złożony znak towarowy postrzegany jako całość stanowi coś więcej niż sumę tworzących go elementów (zob. podobnie ww. w pkt 38 wyrok Kształt butelki od piwa, EU:T:2004:120, pkt 31).

50 W niniejszej sprawie nie wydaje się jednak, by takie przesłanki istniały. Szczególną cechą zgłoszonego znaku towarowego jest w istocie jego kształt o zaokrąglonej sylwetce. Ten kształt nie stanowi jednak nic ponad sumę elementów, z których składa się zgłoszony znak towarowy, a mianowicie butelkę podobną do większości butelek funkcjonujących na rynku. Taki kształt może bowiem być powszechnie wykorzystywany w handlu towarami objętymi zgłoszeniem do rejestracji. Wynika stąd, że sposób, w jaki połączone są elementy omawianego tu zgłoszonego znaku towarowego, również nie jest w stanie nadać temu znakowi charakteru odróżniającego (zob. podobnie ww. w pkt 38 wyrok Kształt butelki od piwa, EU:T:2004:120, pkt 32).

51 Zgłoszony znak towarowy stanowi zatem jedynie wariant kształtu i opakowania rozpatrywanych towarów, który nie pozwoli przeciętnemu konsumentowi na odróżnienie danych towarów od towarów innych przedsiębiorstw [zob. podobnie wyroki: z dnia 17 grudnia 2008 r., Somm/OHIM (Ocieniające zadaszenie), T-351/07, EU:T:2008:591, pkt 27; z dnia 16 września 2009 r., Alber/OHIM (Uchwyt), T-391/07, EU:T:2009:336, pkt 60].

52 W rezultacie Izba Odwoławcza nie popełniła błędu, uznając, iż dla przeciętnego konsumenta z Unii zgłoszony znak towarowy postrzegany jako całość będzie jedynie jednym z możliwych wariantów kształtu lub opakowania towarów, dla których wystąpiono o rejestrację tego znaku.

53 Tego rozstrzygnięcia nie podważa argument, zgodnie z którym Izba Odwoławcza nie przeprowadziła całościowej analizy zgłoszonego znaku towarowego. W szczególności z pkt 27 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Izba Odwoławcza dokonała oceny zgłoszonego znaku towarowego, odwołując się do „sumy cech pojemnika" skarżącej. Izba Odwoławcza wskazała również w pkt 35 zaskarżonej decyzji, że „[o]gólny ogląd cech przywołanych przez [skarżącą] nie wywoływał całościowego wrażenia, które mogłoby nadać zgłoszonemu oznaczeniu charakter odróżniający".

54 Co się tyczy argumentu, zgodnie z którym Izba Odwoławcza pominęła fakt, że omawiana branża charakteryzuje się silną konkurencją i że przyjęte jest, iż podmioty działające na takim rynku próbują sprawić, by ich towary odróżniały się dzięki swojemu opakowaniu, należy stwierdzić, że powyższe okoliczności nie wystarczą same w sobie do tego, by nadać zgłoszonemu znakowi towarowemu

odróżniający charakter. Ponadto Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę uwarunkowania rynkowe w ramach dokonanej przez nią całościowej oceny zgłoszonego znaku towarowego. W szczególności z pkt 28 zaskarżonej decyzji wynika, że Izba Odwoławcza stwierdziła, iż z uwagi na niezbyt duży stopień swobody przy projektowaniu butelek jedynie minimalna liczba wariantów ich przyjętych kształtów może zostać dopuszczona do rejestracji w charakterze znaku towarowego, ponieważ odbiorcy nie postrzegają ich jako wskazania pochodzenia.

55 Jeżeli chodzi wreszcie skrytykowane przez skarżącą uzupełniające powołanie się przez Izbę Odwoławczą w pkt 35 zaskarżonej decyzji na fakt, że użytkownik końcowy będzie ogólnie zwracał większą uwagę na etykietę towaru lub na jego opakowanie oraz na nazwę, obraz lub rysunek, który na nich widnieje, niż na projekt samego opakowania, to krytyka ta, sama w sobie, tak czy inaczej nie jest w stanie podważyć zasadności oceny dokonanej przez Izbę Odwoławczą [zob. podobnie wyrok z dnia 30 kwietnia 2013 r., Boehringer Ingelheim International/OHIM (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo]. Izba Odwoławcza, w ramach przeprowadzonej przez siebie oceny charakteru odróżniającego zgłoszonego znaku towarowego na podstawie art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009, przeanalizowała zgłoszony znak z uwzględnieniem jego wszystkich istotnych cech i uzasadniła swój wniosek, w stopniu zgodnym z wymogami prawa, przyjmując za podstawę zgłoszony znak towarowy, czyli sam kształt butelki konturowej [zob. podobnie wyrok z dnia 16 lipca 2014 r., Langguth Erben/OHIM (Kształt butelki napoju alkoholowego), T-66/13, EU:T:2014:681, pkt 66, 67].

56 A zatem zarzut pierwszy należy oddalić jako bezzasadny.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009

57 Skarżąca podnosi, że w każdym wypadku zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. W swoim przekonaniu dowiodła ona uzyskania charakteru odróżniającego przez wspomniany znak towarowy w drodze przedstawionych w postępowaniu przed instancjami OHIM licznych dowodów.

58 Skarżąca przedstawiła w postępowaniu administracyjnym przed OHIM między innymi następujące dowody:

— chronologiczny opis sposobu, w jaki zgłoszony znak towarowy był wykorzystywany, w tym kontekst i zasady, na jakich znak ten był używany w Unii;

— potwierdzone dane dotyczące przeprowadzonych w dziesięciu państwach członkowskich Unii badań i same badania dowodzące, że większość respondentów kojarzy zgłoszony znak towarowy ze skarżącą i z jej napojem Coca-Cola;

— dowody takie jak kodeks postępowania przedsiębiorstwa zajmującego się badaniem rynku, aby wykazać, że wskazane powyżej dane zostały opracowane na podstawie prawidłowych i niezależnych badań obejmujących około 500 reprezentatywnych przedstawicieli właściwego kręgu odbiorców w dziesięciu państwach członkowskich;

— dane sprzedażowe, do których załączono tabelę wskazującą na podział sprzedaży pomiędzy państwami członkowskimi Unii, jak również złożone pod przysięgą oświadczenie doradcy ds. marketingu Coca-Coli (Europa) w celu wykazania, że w latach 2009–2011 skarżąca dokonała w Unii sprzedaży dużej liczby butelek konturowych ze żłobieniami i bez nich;

— tabele ukazujące inwestycje poczynione na reklamę i komunikację w latach 2009–2011, dowodzące, że napoje Coca-Cola, Coca-Cola Light i Coca-Cola Zero skarżącej były przedmiotem obrotu w całej Unii;

— dowody w postaci zdjęć, artykułów i wyciągów z internetu mające wykazać, że zgłoszony znak towarowy był wykorzystywany w komunikacji handlowej, w publikacjach w internecie, w ramach „Pop Art", a także w publikacjach osób trzecich i w innych mediach.

59 Po pierwsze, skarżąca twierdzi w istocie, że wątpliwości Izby Odwoławczej dotyczące źródła, wiarygodności i niezależności przeprowadzonych badań są nieuzasadnione. Zarzuca ona również Izbie Odwoławczej, że nie dokonała prawidłowej interpretacji badań w oparciu o zawarte w nich wyjaśnienia. Co się tyczy tych błędów, skarżąca utrzymuje, że Izba Odwoławcza nie zrozumiała przedłożonych jej danych i sposobu, w jaki przeprowadzono te badania, pomimo wyjaśnień zamieszczonych w samych badaniach i w piśmie przedstawiającym podstawy odwołania, przedłożonym OHIM.

60 Po drugie, skarżąca uważa w istocie, że Izba Odwoławcza naruszyła prawo, ponieważ nie uznała uzyskania przez zgłoszony znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania go jako części zarejestrowanego znaku towarowego lub w połączeniu z nim. Twierdzi, że zgłoszony znak towarowy był intensywnie używany jako część kształtu jej butelki konturowej. Powołuje się ona w tym względzie na wyrok z dnia Nestlé7 lipca 2005 r., (C-353/03, Zb.Orz., EU:C:2005:432), w którym Trybunał stwierdził, że uzyskanie przez znak towarowy charakteru odróżniającego, o którym mowa w art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009, może nastąpić zarówno w następstwie używania go jako części zarejestrowanego znaku towarowego lub jako jego elementu, jak i w następstwie używania odrębnego znaku towarowego w połączeniu z zarejestrowanym znakiem towarowym.

61 Zdaniem skarżącej nie można w sposób poważny kwestionować faktu, że butelka konturowa ze żłobieniami jest intensywnie używana. Butelka konturowa ze żłobieniami lub bez nich była sprzedawana w ogromnych ilościach przez wiele lat. Ponadto butelka konturowa ze żłobieniami lub bez nich była przedmiotem pokaźnej promocji.

62 Zdaniem skarżącej rozmaite argumenty przemawiają za uznaniem, że zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający jako część butelki konturowej ze żłobieniami. Po pierwsze, wyraźnie widać, że kształt tworzący zgłoszony znak towarowy (czyli zgłoszony znak towarowy postrzegany odrębnie) jest dwuwymiarowy. Materiał dowodowy ukazuje dwuwymiarowy rzut boczny zgłoszonego znaku towarowego, który został przedstawiony na makietach wystawionych w punktach sprzedaży, w materiałach reklamowych i na samych produktach takich jak butelki lub puszki. Żaden przepis prawa znaków towarowych Unii nie stoi na przeszkodzie temu, by trójwymiarowy znak towarowy mógł uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania dwuwymiarowego znaku towarowego.

63 Po drugie, w ramach edycji specjalnych produkowano już butelki, które były zaprojektowane w ten sposób, by ich żłobienia były niewidoczne, co sprawiało ogólne wrażenie butelki konturowej bez żłobień. Towary te były dostępne w wersji trójwymiarowej i dwuwymiarowej. Skarżąca przyznaje, że owe butelki zostały zaprojektowane na specjalne okazje, jednak twierdzi, że występowały w ogromnej ilości i były przedmiotem szeroko zakrojonej promocji.

64 Po trzecie, skarżąca zwraca uwagę na sposób, w jaki zgłoszony znak towarowy był wykorzystywany przez osoby trzecie w różnych formach wyrazu kulturowego. Utrzymuje ona, że gdyby odbiorcy nie uważali zgłoszonego znaku towarowego za odróżniający dla spółki Coca-Cola, to można by się zacząć zastanawiać nad celem przyświecającym niektórym artystom przy tworzeniu ich prac, bowiem ich dzieła w sposób oczywisty, zdaniem skarżącej, odnoszą się do butelki Coca-Coli.

65 OHIM nie zgadza się z argumentami skarżącej.

66 Na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 bezwzględne podstawy odmowy rejestracji, o których mowa w art. 7 ust. 1 lit. b), c) i d) tego rozporządzenia, nie stoją na przeszkodzie zarejestrowaniu danego znaku, jeżeli znak ten w następstwie używania uzyskał charakter odróżniający dla towarów i usług objętych zgłoszeniem. W sytuacji określonej w art. 7 ust. 3 rozporządzenia

nr 207/2009 fakt, że oznaczenie, które tworzy dany znak towarowy, jest faktycznie postrzegane przez właściwy krąg odbiorców jako wskazanie pochodzenia handlowego towaru lub usługi, stanowi bowiem rezultat gospodarczego wysiłku zgłaszającego znak. Okoliczność ta uzasadnia odsunięcie na dalszy plan rozważań dotyczących ogólnego interesu leżącego u źródła art. 7 ust. 1 lit. b)–d) tego rozporządzenia, które wymagają, by znaki określone w tych przepisach mogły być swobodnie używane w celu uniknięcia stworzenia nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej na rzecz jednego tylko podmiotu gospodarczego [wyroki: z dnia 21 kwietnia 2010 r. Schunk/OHIM (Przedstawienie części trzpienia), T-7/09, EU:T:2010:153, pkt 38; z dnia 22 marca 2013 r. Bottega Veneta International/OHIM (Kształt torebki), T-409/10, EU:T:2013:148, pkt 74].

67 Z orzecznictwa wynika, że aby znak towarowy został dopuszczony do rejestracji na podstawie art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 uzyskanie przez ten znak charakteru odróżniającego w następstwie używania musi zostać wykazane dla części Unii, w której był on pozbawiony tego charakteru w kontekście art. 7 ust. 1 lit. b)–d) tego rozporządzenia. Ponadto uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania musi nastąpić przed dokonaniem zgłoszenia do rejestracji (ww. w pkt 66 66 wyroki: Przedstawienie części trzpienia, EU:T:2010:153, pkt 40; Kształt torebki, EU:T:2013:148, pkt 76).

68 Co więcej, w wypadku znaków towarowych, które nie są słowne, jak ten rozpatrywany w niniejszym wypadku, należy przyjąć, że ocena ich charakteru odróżniającego jest taka sama w całej Unii, chyba że istnieją konkretne przesłanki wskazujące na to, że tak nie jest. Ponieważ w niniejszym wypadku z rozpatrywania zarzutu pierwszego nie wynika, aby taka sytuacja miała miejsce, należy stwierdzić, iż w odniesieniu do zgłoszonego znaku towarowego bezwzględna podstawa odmowy rejestracji wskazana w art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 istnieje w całej Unii. A zatem to w całej Unii znak ten musiałby uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania, aby mógł zostać zarejestrowany na podstawie art. 7 ust. 3 tego rozporządzenia [zob. wyrok z dnia 12 września 2007 r., Glaverbel/OHIM (Struktura szklanej powierzchni), T-141/06, EU:T:2007:273, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo].

69 Z orzecznictwa wynika również, że uzyskanie przez znak charakteru odróżniającego w następstwie używania wymaga, by przynajmniej znacząca część właściwego kręgu odbiorców identyfikowała dzięki temu znakowi dane towary lub usługi jako pochodzące od określonego przedsiębiorstwa. Jednakże okoliczności, w których warunek dotyczący uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania może zostać uznany za spełniony, nie mogą zostać wykazane wyłącznie na podstawie ogólnych i abstrakcyjnych danych takich jak określone wartości procentowe (ww. w pkt 66 wyroki: Przedstawienie części trzpienia, EU:T:2010:153, pkt 39; Kształt torebki, EU:T:2013:148, pkt 75).

70 Dodatkowo przy dokonywaniu oceny uzyskania przez znak towarowy charakteru odróżniającego w następstwie używania należy wziąć pod uwagę czynniki takie jak udział tego znaku w rynku, intensywność, zasięg geograficzny i długość okresu używania tego znaku towarowego, wysokość nakładów przedsiębiorstwa związanych z jego promocją, odsetek zainteresowanego kręgu odbiorców, który dzięki temu znakowi rozpoznaje, że towar pochodzi z określonego przedsiębiorstwa, a także opinie izb handlowych i przemysłowych oraz innych stowarzyszeń zawodowych. Jeżeli na bazie takich elementów zainteresowany krąg odbiorców lub przynajmniej jego znacząca część będzie identyfikowała dzięki temu znakowi dany towar jako pochodzący z określonego przedsiębiorstwa, to należy z tego wywieść, że przesłanka ustanowiona w art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 do celów rejestracji tego znaku została spełniona (ww. w pkt 66 wyroki: Przedstawienie części trzpienia, EU:T:2010:153, pkt 41; Kształt torebki, EU:T:2013:148, pkt 77).

71 W myśl orzecznictwa charakter odróżniający znaku, włącznie z tym uzyskanym w następstwie używania, musi być też oceniany w stosunku do towarów lub usług, dla których wystąpiono o rejestrację, i z uwzględnieniem przypuszczalnego dla właściwie poinformowanego oraz dostatecznie uważnego i rozważnego przeciętnego konsumenta danej kategorii towarów lub usług sposobu postrzegania (ww. w pkt 66 wyroki: Przedstawienie części trzpienia, EU:T:2010:153, pkt 42; Kształt torebki, EU:T:2013:148, pkt 78).

72 Wreszcie z orzecznictwa wynika, że okoliczność uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania nie może zostać dowiedziona wyłącznie w drodze przedstawienia danych sprzedażowych i materiału reklamowego. Jednocześnie sama okoliczność, że oznaczenie było używane na terytorium Unii od pewnego czasu, również nie wystarczy do wykazania, że odbiorcy, do których kierowane są dane towary, postrzegają to oznaczenie jako wskazanie pochodzenia handlowego (zob. podobnie ww. w pkt 68 wyrok Struktura szklanej powierzchni, EU:T:2007:273, pkt 41, 42).

73 To właśnie w świetle powyższych rozważań należy zbadać, czy w niniejszej sprawie Izba Odwoławcza popełniła błąd, stwierdzając, że zgłoszony znak towarowy nie uzyskał charakteru odróżniającego w następstwie używania w rozumieniu art. 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009.

74 Na wstępie należy zauważyć, że wyrażona przez Izbę Odwoławczą wątpliwość co do wiarygodności badań nie jest uzasadniona. Z akt sprawy wynika bowiem, że respondentom przedstawiono jedynie obrazy przedstawiające jedną z dwóch omawianych butelek, a nie obu butelek, jak stwierdziła Izba Odwoławcza. Tym samym Izba Odwoławcza błędnie uważała, że liczby dotyczące wartości procentowych były nieprawidłowe. Należy także uznać za bezzasadne wątpliwości Izby Odwoławczej dotyczące osoby odpowiedzialnej za przeprowadzenie tych badań. Kwestie te nie są też kwestionowane przez OHIM.

75 Jednakże z zaskarżonej decyzji wynika, że Izba Odwoławcza, pomimo błędnego ustalenia opisanych w pkt 16 powyżej braków, którymi miałby być dotknięte omawiane badania, dopuściła je jako dowody i poddała je analizie w celu ustalenia, czy wykazywały one, iż zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w dziesięciu państwach członkowskich, w których owe badania zostały przeprowadzone. Z pkt 51 i 52 zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że Izba Odwoławcza stwierdziła, iż badania objęły mniej niż połowę państw członkowskich, i oceniła je łącznie z innymi dowodami przedstawionymi przez skarżącą. Wynika z tego, że popełnione przez Izbę Odwoławczą uchybienia w zakresie podważenia wiarygodności badań nie wpływają na zgodność z prawem zaskarżonej decyzji.

76 W dalszej kolejności należy zauważyć, co podnosi też skarżąca, że trójwymiarowy znak towarowy może w danym przypadku uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania, nawet jeżeli jest używany razem ze słownym lub graficznym znakiem towarowym. Wystarczy, by w następstwie tego używania zainteresowany krąg odbiorców faktycznie postrzegał towar lub usługę oznaczone wyłącznie znakiem towarowym, o którego rejestrację wniesiono, jako pochodzące z określonego przedsiębiorstwa (ww. w pkt 60 wyrok Nestlé, EU:C:2005:432, pkt 30). W tym względzie Sąd wskazuje, że w odróżnieniu od znaku towarowego będącego przedmiotem sprawy zakończonej ww. w pkt 60 wyrokiem Nestlé (EU:C:2005:432) zgłoszony znak towarowy nie daje się wyraźnie oddzielić od znaku towarowego, którego miałby stanowić część. W niniejszym wypadku trudno jest ustalić, na podstawie dowodów przedstawionych przez skarżącą, a zwłaszcza na podstawie materiału reklamowego, czy ukazana w nich butelka stanowi przedstawienie butelki konturowej ze żłobieniami, czy też jest to zgłoszony znak towarowy. To samo odnosi się do dowodów, w których przedstawione są butelki konturowe bez żłobień. Zgłoszony znak towarowy nie był bowiem używany w połączeniu ze znakiem towarowym, którego miałby być częścią, ale go wchłaniał tudzież, przeciwnie, to on był wchłonięty przez ten inny znak, ponieważ sylwetki – zarówno zgłoszonego znaku towarowego, jak i znaku, którego miałby stanowić część, pokrywają się. W tych okolicznościach należy sprawdzić, czy dowody wykazują, że w odczuciu właściwego kręgu odbiorców zgłoszony znak towarowy może być uznawany za wskazanie pochodzenia handlowego rozpatrywanych towarów.

77 Co się tyczy terytorium, dla którego należy wykazać używanie, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenia nr 207/2009 wspólnotowy znak towarowy ma charakter jedności, co oznacza, że wywołuje on ten sam skutek w całej Wspólnocie. Z jednolitego charakteru wspólnotowego znaku towarowego wynika, że aby oznaczenie mogło zostać dopuszczone do rejestracji, musi ono posiadać charakter odróżniający w całej Unii. A zatem zgodnie z art. 7 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 207/2009 w związku z art. 7 ust. 2 tego rozporządzenia, nie rejestruje się znaku towarowego, jeżeli jest on pozbawiony charakteru odróżniającego w części Unii, natomiast część Unii, o której mowa w art. 7

ust. 2 wspomnianego rozporządzenia, może stanowić nawet jedno państwo członkowskie [zob. podobnie wyroki: z dnia 22 czerwca 2006 r., Storck/OHIM, C-25/05 P, Zb.Orz, EU:C:2006:422, pkt 81–83; z dnia 29 września 2010 r., CNH Global/OHIM (Kombinacja kolorów czerwonego, czarnego i szarego umieszczonych na zewnętrznej powierzchni traktora), T-378/07, Zb.Orz., EU:T:2010:413, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo].

78 Artykuł 7 ust. 3 rozporządzenia nr 207/2009 umożliwiający rejestrację oznaczeń, które uzyskały charakter odróżniający w następstwie używania, powinien być interpretowany w świetle tego wymogu. Zgodnie z orzecznictwem przytoczonym w pkt 66 powyżej uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania musi zostać wykazane w odniesieniu do całego terytorium, na którym znak towarowy byłby pozbawiony takiego charakteru. Jednakże zbyt wygórowane byłoby wymaganie, by dowód na uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 66–68 powyżej został przedstawiony dla każdego państwa członkowskiego z osobna (zob. podobnie wyrok z dnia 24 maja 2012 r., Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/OHIM, C-98/11 P, Zb.Orz., EU:C:2012:307, pkt 62).

79 W rezultacie należy zbadać, czy w świetle orzecznictwa przytoczonego w pkt 66–68 powyżej skarżąca mogła wykazać, że przed dokonaniem przez nią zgłoszenia do rejestracji omawiane oznaczenie uzyskało w całej Unii dla znaczącej części właściwego kręgu odbiorców charakter odróżniający w następstwie używania. W tym celu skarżąca miała możliwość przedstawienia przed OHIM różnych dowodów, między innymi tych wskazanych w pkt 58 powyżej.

80 Po pierwsze, w odniesieniu do badań, na które powołuje się skarżąca, należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza słusznie uznała w pkt 51 zaskarżonej decyzji, iż nie mogą one dostarczyć dowodu na to, że zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w całej Unii dla znaczącej części właściwego kręgu odbiorców. Badania te zostały bowiem zrealizowane w dziesięciu państwach członkowskich Unii, a mianowicie w Danii, w Niemczech, w Estonii, w Grecji, w Hiszpanii, we Francji, we Włoszech, w Polsce, w Portugalii, w Zjednoczonym Królestwie, chociaż w momencie dokonywania zgłoszenia do rejestracji Unia liczyła 27 państw członkowskich. Oczywiście prawdą jest, że omawiane badania pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w dziesięciu państwach członkowskich, w których zostały one przeprowadzone, zważywszy, że poziom rozpoznawalności wynosił tam od 48% (Polska) do 79% (Hiszpania), jednak nie wykazują, że było tak również w pozostałych 17 państwach członkowskich. Wyników tych badań nie można ekstrapolować na 17 państw członkowskich, w których badania te nie zostały przeprowadzone. W tym względzie należy zauważyć, że szczególnie w przypadku krajów, które stały się członkami Unii po 2004 r., badania nie dostarczają prawie żadnych informacji co do sposobu postrzegania charakterystycznego dla właściwego kręgu odbiorców w tych państwach członkowskich. Chociaż omawiane badania zostały przeprowadzone w Polsce i w Estonii, to wciąż brak jest podstaw dla ekstrapolacji ich rezultatów na inne państwa członkowskie, które stały się członkami Unii po 2004 r. Ponadto skarżąca nie wykazała, że niektóre rynki państw członkowskich objętych badaniami są porównywalne z innymi ani że poprzez ekstrapolację wyniki tych badań mogą być reprezentatywne dla rynków innych państw członkowskich, zadaniem Sądu nie jest zaś snucie przypuszczeń w tym zakresie.

81 Zważywszy na powyższe należy stwierdzić, że same badania nie dowodzą wystarczająco, iż zgłoszony znak towarowy uzyskał w całej Unii dla znaczącej części właściwego kręgu odbiorców charakter odróżniający w następstwie używania.

82 Po drugie, co się tyczy inwestycji w zakresie reklamy i komunikacji, z orzecznictwa wynika, że rozmiar nakładów poczynionych przez przedsiębiorstwo na promocję znaku może być brany pod uwagę do celów ustalenia, czy znak ten mógł uzyskać charakter odróżniający w następstwie używania. Jednakże w niniejszej sprawie trzeba stwierdzić, że przedstawione w tym względzie dane liczbowe nie odnoszą się konkretnie do zgłoszonego znaku towarowego. Zgodnie bowiem ze złożonym pod przysięgą oświadczeniem doradcy ds. marketingu spółki zależnej skarżącej we Francji, przedstawione dane

dotyczą jedynie napojów Coca-Cola, Coca-Cola Light i Coca-Cola Zero, bez wskazania, o jakie opakowanie chodzi. Dane te nie pozwalają zatem na wyciągnięcie wniosków co do sposobu postrzegania zgłoszonego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców.

83 Po trzecie, w odniesieniu do danych sprzedażowych i materiału reklamowego należy zauważyć na wstępie, że mogą one zostać uznane jedynie za dowody posiłkowe, które mogą w danym wypadku stanowić potwierdzenie dla bezpośrednich dowodów na okoliczność uzyskania charakteru odróżniającego w następstwie używania, takich jak te wynikające z przedstawionych przez skarżąca badań.

84 Dane sprzedażowe i materiał reklamowy jako takie nie wskazują bowiem na to, że krąg odbiorców, do którego skierowane są rozpatrywane towary, postrzega zgłoszony znak towarowy jako wskazanie pochodzenia handlowego. Jednocześnie jeżeli chodzi o państwa członkowskie, dla których nie przedstawiono badań, samo wskazanie danych sprzedażowych i materiału reklamowego nie może co do zasady stanowić dowodu na uzyskanie charakteru odróżniającego w następstwie używania. Jest tak w szczególności w okolicznościach niniejszej sprawy, w której okazało się, że dostarczone dane sprzedażowe nie są w pełni wiarygodne.

85 W tym zakresie, chociaż nie ma wątpliwości co do tego, że dane sprzedażowe wykazują, iż skarżąca sprzedawała duże ilości napojów w Unii, trzeba stwierdzić, że w dowody te, jak przyznała na rozprawie sama skarżąca, wkradają się pewne niespójności. Tytułem przykładu należy wskazać, że dane sprzedażowe dotyczące Belgii i Luksemburga, mających wspólnie populację około 12 mln mieszkańców, są prawie takie same jak dane dotyczące Niemiec, mimo że kraj ten liczy około 80 mln mieszkańców. Jednocześnie obroty zrealizowane na Litwie, mającej populację około 3 mln mieszkańców, odpowiadają dwukrotności obrotu zrealizowanego w Polsce, chociaż kraj ten liczy około 38 mln mieszkańców. Dodatkowo sprzedaż na Łotwie podwoiła się w latach 2009–2010. Skarżąca, która potwierdziła powyższe niespójności na rozprawie, nie potrafiła ich wyjaśnić. W rezultacie należy stwierdzić, że dowody te pozbawione są mocy dowodowej.

86 Co więcej, z dostarczonych przez skarżącą danych nie można wywieść, nawet w świetle złożonego pod przysięgą oświadczenia doradcy ds. marketingu spółki zależnej skarżącej we Francji, że dane sprzedażowe dotyczą konkretnie zgłoszonego znaku towarowego. We wspomnianym oświadczeniu złożonym pod przysięgą wskazano bowiem, że dane sprzedażowe dotyczą „butelek konturowych", bez wskazania, czy chodzi tu o zgłoszony znak towarowy, o butelkę konturową ze żłobieniami, czy też o obie te butelki. Nie można zatem wyciągnąć z nich jakiegokolwiek wniosku na temat sposobu postrzegania zgłoszonego znaku towarowego przez właściwy krąg odbiorców.

87 A zatem Izba Odwoławcza słusznie stwierdziła w pkt 57 zaskarżonej decyzji, że wspomniane dowody były niewystarczające i mało przekonujące, jeżeli chodzi o rzeczywiste postrzeganie zgłoszonego znaku towarowego.

88 Co się tyczy dowodów, na które składają się zdjęcia, artykuły i wyciągi z internetu mające wykazać, że zgłoszony znak towarowy był wykorzystywany w komunikacji handlowej, w publikacjach w internecie, w ramach „Pop Art", a także w publikacjach osób trzecich i w innych mediach, należy stwierdzić, że Izba Odwoławcza doszła do prawidłowego wniosku, iż prawie żaden z tych dowodów nie dotyczył zgłoszonego znaku towarowego. Na podstawie tych dowodów trudno jest bowiem ustalić, czy ukazana w nich butelka stanowi przedstawienie butelki konturowej ze żłobieniami, czy też jest to zgłoszony znak towarowy. Jednocześnie dokumenty dotyczące historii napojów bezalkoholowych skarżącej zawierają jedynie obrazy butelki konturowej ze żłobieniami. Ponadto ustalenie Izby Odwoławczej, zgodnie z którym większość tych dokumentów zawieraj obrazy zarejestrowane poza Unią (zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych) lub w nieustalonych miejscach, może zostać tylko potwierdzone. W rezultacie również te dokumenty nie mogą wykazywać uzyskania charakteru odróżniającego w Unii.

89 Co więcej, należy stwierdzić, że skarżąca nie przedstawiła prawie żadnego dowodu na uzyskanie charakteru odróżniającego w odniesieniu do rozpatrywanych towarów, które nie są napojami bezalkoholowymi, czyli wszystkich innych towarów ujętych w klasie 32 i towarów ujętych w klasach 6 i 21 klasyfikacji nicejskiej, co zostało zresztą potwierdzone przez skarżąca na rozprawie.

90 W świetle powyższego żaden z dowodów rozpatrywanych osobno nie jest wystarczający do wykazania, że zgłoszony znak towarowy uzyskał charakter odróżniający w następstwie używania. Także rozpatrzenie materiału dowodowego jako całości nie pozwala na wykazanie tej okoliczności. W tym względzie warto przypomnieć, że przedstawione badania obejmują jedynie część Unii, a pozostałe dowody przedstawione przez skarżącą w postępowaniu administracyjnym przed OHIM nie pozwalają, z uwagi na występujące w nich nieścisłości i niespójności, na konwalidację tego niewystarczającego charakteru.

91 W konsekwencji, ponieważ żaden z podniesionych przez skarżącą zarzutów nie jest zasadny, skargę należy oddalić w całości.

W przedmiocie kosztów

92 Zgodnie z art. 134 § 1 regulaminu postępowania przed Sądem kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę.

93 Ponieważ skarżąca przegrała sprawę, należy – zgodnie z żądaniem OHIM – obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów

SĄD (ósma izba),

orzeka, co następuje:

1) Skarga zostaje oddalona.

2) The Coca-Cola Company zostaje obciążona kosztami postępowania.

Gratsias Kancheva Wetter

Wyrok ogłoszono na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu w dniu 24 lutego 2016 r.

Podpisy