Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK VŠEOBECNÉHO SÚDU (ôsma komora)

z 24. februára 2016*

„Ochranná známka Spoločenstva — Prihláška trojrozmernej ochrannej známky Spoločenstva — Tvar fľaše s krivkami bez rýh — Absolútny dôvod zamietnutia — Nedostatok rozlišovacej spôsobilosti — Článok 7 ods. 1 písm. b) nariadenia (ES) č. 207/2009 — Neexistencia rozlišovacej spôsobilosti na základe používania — Článok 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009“

Vo veci T-411/14,

The Coca-Cola Company, so sídlom v Atlante, Georgia (Spojené štáty), v zastúpení: D. Stone, A. Dykes, solicitors, a S. Malynicz, barrister,

žalobkyňa,

proti

Úradu pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT), v zastúpení: P. Geroulakos a A. Folliard-Monguiral, splnomocnení zástupcovia,

žalovanému,

ktorej predmetom je žaloba podaná proti rozhodnutiu druhého odvolacieho senátu ÚHVT z 27. marca 2014 (vec R 540/2013-2) týkajúcemu sa prihlášky trojrozmerného označenia, ktoré predstavuje tvar fľaše s krivkami, ako ochrannej známky Spoločenstva,

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora),

v zložení: predseda komory D. Gratsias, sudcovia M. Kăncheva a C. Wetter (spravodajca),

tajomník: I. Dragan, referentka,

so zreteľom na žalobu podanú do kancelárie Všeobecného súdu 10. júna 2014,

so zreteľom na vyjadrenie k žalobe podané do kancelárie Všeobecného súdu 22. októbra 2014,

po pojednávaní zo 16. septembra 2015,

vyhlásil tento

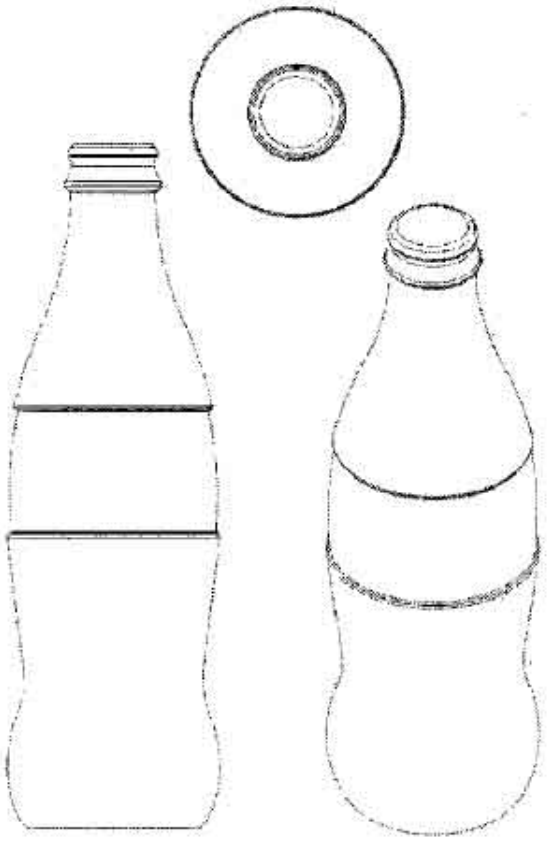
* Jazyk konania: angličtina.

Rozsudok

Okolnosti predchádzajúce sporu

1 Dňa 29. decembra 2011 podala žalobkyňa The Coca-Cola Company prihlášku ochrannej známky Spoločenstva na Úrad pre harmonizáciu vnútorného trhu (ochranné známky a vzory) (ÚHVT) podľa nariadenia Rady (ES) č. 207/2009 z 26. februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva (Ú. v. EÚ L 78, s. 1).

2 Prihlasovaná ochranná známka, o ktorej zápis sa žiada, je nižšie zobrazeným trojrozmerným označením:



3 Tovary uvedené v prihláške patria do tried 6, 21 a 32 v zmysle Niceskej dohody o medzinárodnom triedení tovarov a služieb pre zápis známok z 15. júna 1957 v revidovanom a doplnenom znení a zodpovedajú pre každú z týchto tried nasledujúcemu opisu:

— trieda 6: „bežné kovy a ich zliatiny; stavebný materiál z kovu; kovové pánty a drobný železiarsky tovar; iné tovary z kovov, ktoré nie sú zahrnuté v iných triedach; kovové fľaše“,

— trieda 21: „domáce alebo kuchynské potreby a nádoby; nespracované alebo polospracované sklo (okrem skla používaného v stavebníctve); sklené, porcelánové a keramické tovary, ktoré nie sú zaradené do iných tried; sklené a plastové fľaše“,

— trieda 32: „pivá; minerálky a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťavy; sirupy a iné prípravky na výrobu nápojov“.

4 Dňa 23. januára 2012 prieskumový pracovník informoval žalobkyňu, že musel zamietnuť prihlášku pre časť dotknutých tovarov na základe článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009, a to pokiaľ ide o tieto tovary:

— trieda 6: „iné tovary z kovov, ktoré nie sú zahrnuté v iných triedach; kovové fľaše“,

— trieda 21: „domáce alebo kuchynské potreby a nádoby; nespracované alebo polospracované sklo (okrem skla používaného v stavebníctve); sklené, porcelánové a keramické tovary, ktoré nie sú zaradené do iných tried; sklené a plastové fľaše“,

— trieda 32: „pivá; minerálky a sýtené vody a iné nealkoholické nápoje; ovocné nápoje a ovocné šťavy; sirupy a iné prípravky na výrobu nápojov“.

5 Dňa 23. marca 2012 žalobkyňa informovala ÚHVT, že trvá na svojej prihláške, pokiaľ ide o všetky dotknuté tovary, pričom uviedla, že označenie, o ktorého zapísanie žiada, nadobudlo rozlišovaciu spôsobilosť v zmysle článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009. Dňa 19. októbra 2012 žalobkyňa po tom, čo jej bolo priznané predĺženie stanovenej lehoty na zhromaždenie a predloženie všetkých dokumentov na podporu svojich tvrdení, uviedla svoje tvrdenia proti pôvodnému stanovisku prieskumového pracovníka.

6 Dňa 23. januára 2013 prieskumový pracovník zamietol prihlášku. Po preskúmaní tvrdení a dôkazov predložených žalobkyňou dospel k záveru, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k dotknutým tovarom. Prieskumový pracovník po vyvodení záveru, že na prihlášku ochrannej známky Spoločenstva sa vzťahujú absolútne dôvody zamietnutia podľa článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009, rovnako zamietol prihlášku žalobkyne v zmysle článku 7 ods. 3 tohto nariadenia.

7 Žalobkyňa podala na ÚHVT 20. marca 2013 odvolanie proti rozhodnutiu prieskumového pracovníka.

8 Rozhodnutím z 27. marca 2014 (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“) druhý odvolací senát zamietol odvolanie z dôvodu, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k dotknutým tovarom v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) a ods. 3 nariadenia č. 207/2009.

9 Odvolací senát sa domnieval, že dotknuté tovary sú určené na bežnú spotrebu a že sú v zásade určené širokej verejnosti. Odvolací senát zohľadnil skutočnosť, že dotknuté tovary sa vyznačujú masovou výrobou, pričom sa domnieval, že priemerný spotrebiteľ dotknutých tovarov nie je osobitne pozorný a že je „pravdepodobné, že má nedokonalú predstavu o tovaroch značky“.

10 Pokiaľ ide o rozlišovaciu spôsobilosť, odvolací senát najskôr opísal prihlasovanú ochrannú známku. Následne porovnal obrázky uvedené v odôvodnení zamietnutia prieskumovým pracovníkom a dospel k záveru, že tento prieskumový pracovník správne uviedol, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k dotknutým tovarom.

11 Odvolací senát dospel k záveru, že súhrn charakteristických vlastností spornej nádoby nedáva prihlasovanej ochrannej známke rozlišovaciu spôsobilosť, keďže tieto vlastnosti sú spoločné pre tvary dotknutých tovarov zaradených do tried 6 a 21, ako aj pre balenie dotknutých tovarov zaradených do triedy 32. Schválil tiež závery prieskumového pracovníka, že sporný tvar nebol podstatne odlišný od základných tvarov dotknutých tovarov a ich balenia.

12 Vzhľadom na tvrdenie žalobkyne, že prihlasovaná ochranná známka sa mala považovať za „fľašu s krivkami bez rýh“, ktorú si mala príslušná skupina verejnosti spájať s jej slávnou emblematickou fľašou (ďalej len „fľaša s krivkami a ryhami“), keďže podľa tejto skupiny verejnosti mala byť prihlasovaná ochranná známka evolúciou tejto poslednej uvedenej fľaše, odvolací senát pristúpil k porovnaniu týchto dvoch fliaš.

13 Odvolací senát uznal, že tieto dve fľaše sa vyznačujú podobnosťami, no v podstate dospel k záveru, že celkové dojmy, ktoré vyvolávajú, sú odlišné. V tejto súvislosti osobitne upozornil na ryhy ako výrazný prvok fľaše s krivkami a ryhami. Odvolací senát tak odmietol tvrdenie, že prihlasovaná ochranná známka sa mala považovať za prirodzenú evolúciu fľaše s krivkami a ryhami. Domnieval sa, že prihlasovanú ochrannú známku treba posudzovať vzhľadom na vnímanie tohto označenia príslušnou skupinou verejnosti bez predpokladania, že uvedená skupina si vytvorí priamu spojitosť medzi týmto označením a fľašou s krivkami a ryhami, pre ktorú je žalobkyňa celosvetovo známa.

14 Vzhľadom na tieto úvahy odvolací senát pri skúmaní charakteristických vlastností prihlasovanej ochrannej známky dospel k záveru, že táto známka sa dostatočne neodlišuje od noriem a zvyklostí dotknutého odvetvia do takej miery, aby umožňovala príslušnej skupine verejnosti ihneď a priamo identifikovať obchodný pôvod tovarov. V dôsledku toho odvolací senát dospel k záveru, že prihlasovaná ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009.

15 Pokiaľ ide o článok 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009, odvolací senát sa domnieval, že žalobkyňa nepreukázala, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním.

16 Odvolací senát vyslovil závažné pochybnosti, pokiaľ ide o dôveryhodnosť ankiet predložených žalobkyňou a najmä pokiaľ ide o ich zdroj, z dôvodu, že ich neuskutočnil uznávaný podnik na prieskum trhu, ako bolo uvedené v týchto anketách, ale bývalý riaditeľ uvedeného podniku, ktorý sa stal nezávislým konzultantom v oblasti prieskumov trhu. Odvolací senát sa tiež domnieval, že ankety obsahovali tendenčné otázky a že údaje týkajúce sa percentuálnych podielov neposkytovali presný pohľad (podľa neho výsledok sčítania niektorých percentuálnych podielov prekročil 100 %). Okrem týchto pochybností odvolací senát uviedol, že ankety sa uskutočnili v menej ako polovici členských štátoch Európskej únie. Taktiež poznamenal, že ankety sa uskutočnili po dni podania prihlášky ochrannej známky.

17 Pokiaľ ide obrat a objem predaja uvedené žalobkyňou, odvolací senát usúdil, že aj pri zohľadnení svedeckej výpovede marketingového poradcu dcérskej spoločnosti žalobkyne vo Francúzsku sa tieto údaje vzťahovali na všetky činnosti žalobkyne, nie na prihlasovanú ochrannú známku.

18 Pokiaľ ide o reklamné materiály, odvolací senát usúdil, že takmer všetky tieto materiály sa netýkali prihlasovanej ochrannej známky, ale iných fliaš alebo plechoviek žalobkyne, a najmä jej slávnej fľaše s krivkami a ryhami.

19 Tvrdenie žalobkyne, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť vzhľadom na svoje používanie ako časť inej ochrannej známky, bolo odvolacím senátom rovnako zamietnuté. Odvolací senát spresnil, že predmetný prípad sa líšil od vecí, ktoré žalobkyňa v tejto súvislosti uviedla. Dodal, že vnímanie relevantného spotrebiteľa v prípade foriem nie je nevyhnutne rovnaké ako v prípade slovných prvkov.

20 Odvolací senát zohľadnil charakteristické vlastnosti prihlasovaného označenia, povahu dotknutých tovarov a marketingovú stratégiu predloženú ako dôkaz, pričom dospel k záveru, že v prejednávanej veci nebolo bezvýznamné, že fľaša s krivkami bez rýh sa mohla predávať s etiketou. V tejto súvislosti pripustil, že reklamná stratégia zameraná na jednu ochrannú známku nemohla byť prekážkou nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti, ale pripomenul, že predložené dôkazy preukazovali, akým spôsobom sa dotknuté tovary uvádzali na trh pod prihlasovanou ochrannou známkou vo vzťahu k príslušnej skupine verejnosti. Podľa odvolacieho senátu tieto úvahy týkajúce sa marketingovej stratégie nebolo možné ignorovať pri posúdení vnímania prihlasovanej ochrannej známky touto skupinou verejnosti.

21 Hoci odvolací senát uznal, že žalobkyňa vynaložila značné investície v oblasti reklamy a že poskytnuté predajné výsledky boli veľmi vysoké, usúdil, že dôkazy ako celok sú nedostatočné a málo presvedčivé, pokiaľ ide o skutočné vnímanie prihlasovanej ochrannej známky príslušnou skupinou verejnosti.

22 Pokiaľ ide o iné dotknuté tovary než nealkoholické nápoje, odvolací senát uviedol, že dôkazy o rozlišovacej spôsobilosti nadobudnutej používaním takmer neexistujú. V tejto súvislosti zdôraznil, že nebol predložený nijaký dôkaz o kupovaní „sklených a plastových fliaš“ a „kuchynských nástrojov“.

23 Odvolací senát sa tiež domnieval, že dokumenty týkajúce sa histórie nealkoholických nápojov žalobkyne obsahovali obrázky fľaše s krivkami a ryhami a vo väčšine prípadov týchto dokumentov sa javilo, že obsahujú obrázky zhotovené mimo územia Únie (najmä v Spojených štátoch) alebo na neznámych miestach, alebo že išlo o texty napísané mimo územia Únie alebo na neznámom mieste, a že tieto dokumenty preto nemohli preukazovať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky v Únii.

Návrhy účastníkov konania

24 Žalobkyňa navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zrušil napadnuté rozhodnutie,

— zaviazal ÚHVT na náhradu trov konania.

25 ÚHVT navrhuje, aby Všeobecný súd:

— zamietol žalobu v celom rozsahu,

— zaviazal žalobkyňu na náhradu trov konania.

Právny stav

26 Žalobkyňa uvádza tri dôvody na podporu svojej žaloby. Prvý žalobný dôvod je založený na porušení článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 a druhý na porušení článku 7 ods. 3 uvedeného nariadenia.

O prvom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009

27 Žalobkyňa vytýka odvolaciemu senátu, že v rozpore s judikatúrou Všeobecného súdu nezohľadnil normy a zvyklosti odvetvia. V tejto súvislosti tvrdí, že vzhľadom na to, že na trhu s dotknutými tovarmi prebieha hospodárska súťaž a skladá sa z množstva subjektov, môže to výrazne nabádať niektoré z týchto subjektov, aby poňali balenie svojich tovarov takým spôsobom, aby sa odlišovali od ostatných subjektov a získali pozornosť spotrebiteľa, aby si tento spotrebiteľ mohol zapamätať tento osobitný tvar, s výhľadom na neskorší nákup.

28 Tak je to podľa žalobkyne v odvetví nápojov. Tvrdí, že hoci je pravda, že fľaše môžu byť jednoducho funkčné, z dôvodu dlhej valcovej časti a hrdla, veľké množstvo tvarov fliaš je poňaté na pritiahnutie pozornosti spotrebiteľa a odlíšenie tovarov konkrétneho subjektu. Spotrebitelia sú teda podľa žalobkyne zvyknutí na to, že tvary odlišujúce sa od zvyčajného tvaru fľaše sú zapísané ako ochranné známky. Tak je to údajne aj v prejednávanej veci.

29 Odvolací senát tiež podľa nej pochybil, keď neuskutočnil celkové posúdenie prihlasovanej ochrannej známky a spôsobu, akým sa kombinujú jej jednotlivé prvky, aby ju porovnal so zvyčajnými tvarmi na trhu.

30 Žalobkyňa navyše tvrdí, že prihlasovaná ochranná známka sa na jednej strane odlišuje od príkladov nájdených na internete prieskumovým pracovníkom, ktoré sa okrem toho týkali iba Írska, a na druhej strane, že priťahuje pozornosť spotrebiteľa a umožňuje mu zapamätať si ju.

31 Žalobkyňa sa tiež domnieva, že odvolací senát sa v bode 35 napadnutého rozhodnutia dopustil rovnakého pochybenia, aké bolo konštatované v rozsudku z 20. októbra 2011, Freixenet/ÚHVT (C-344/10 P a C-345/10 P, Zb., EU:C:2011:680, bod 49). Odvolací senát sa totiž podľa nej nesprávne domnieval, že vzhľadom na to, že tovar sa distribuoval aj pod samostatnou slovnou ochrannou známkou, v danom prípade na etikete, nevyhnutne tým tvar tovaru prišiel o akúkoľvek rozlišovaciu spôsobilosť. Takýto prístup by podľa nej viedol k uvažovaniu, že nijaký tvar nemôže mať rozlišovaciu spôsobilosť, lebo nijaký tvar nie je prítomný na trhu bez slovnej ochrannej známky alebo ochrannej známky iného druhu.

32 ÚHVT popiera tvrdenia žalobkyne.

33 Podľa článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 nemožno zapísať ochranné známky, ktoré nemajú rozlišovaciu spôsobilosť.

34 Z ustálenej judikatúry vyplýva, že rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky v zmysle tohto ustanovenia znamená, že táto ochranná známka je spôsobilá identifikovať tovar alebo služby, pre ktorý sa zápis žiada, ako tovar pochádzajúci od určitého podniku, a teda odlíšiť tento tovar od tovarov iných podnikov (pozri rozsudok Freixenet/ÚHVT, už citovaný v bode 31 vyššie, EU:C:2011:680, bod 42 a citovanú judikatúru).

35 Rozlišovacia spôsobilosť sa musí posudzovať jednak vo vzťahu k tovarom alebo službám, pre ktoré sa podala prihláška, a jednak vo vzťahu k vnímaniu príslušnou skupinou verejnosti, ktorú tvoria spotrebitelia týchto tovarov alebo služieb (pozri rozsudok Freixenet/ÚHVT, už citovaný v bode 31 vyššie, EU:C:2011:680, bod 43 a citovanú judikatúru).

36 Rovnako podľa ustálenej judikatúry kritériá posudzovania rozlišovacej spôsobilosti trojrozmerných ochranných známok tvorených vzhľadom samotného tovaru sa nelíšia od kritérií uplatňujúcich sa na iné kategórie ochranných známok (pozri rozsudok Freixenet/ÚHVT, už citovaný v bode 31 vyššie, EU:C:2011:680, bod 45 a citovanú judikatúru).

37 V rámci uplatnenia týchto kritérií je však potrebné zohľadniť skutočnosť, že vnímanie priemerným spotrebiteľom nie je nevyhnutne rovnaké v prípade trojrozmernej ochrannej známky tvorenej vzhľadom samotného tovaru a v prípade slovnej alebo obrazovej ochrannej známky, ktorá spočíva v označení nezávislom od vzhľadu tovarov, ktoré označuje. Priemerní spotrebitelia totiž nemajú za absencie akéhokoľvek slovného alebo obrazového prvku vo zvyku robiť si úsudok o pôvode tovarov na základe ich tvaru alebo tvaru ich balenia, a mohlo by byť preto náročnejšie stanoviť rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k takejto trojrozmernej ochrannej známke než vo vzťahu k slovnej alebo obrazovej ochrannej známke (pozri rozsudok Freixenet/ÚHVT, už citovaný v bode 31 vyššie, EU:C:2011:680, bod 46 a citovanú judikatúru).

38 Konkrétnejšie, vzhľadom na to, že balenie tekutého tovaru je nevyhnutnosťou pre jeho uvádzanie na trh, priemerný spotrebiteľ mu v prvom rade priznáva túto jednoduchú úlohu. Trojrozmerná ochranná známka tvorená takýmto balením má rozlišovaciu spôsobilosť len vtedy, ak umožňuje riadne informovanému a primerane pozornému a obozretnému priemernému spotrebiteľovi, aby bez

uskutočnenia analýzy alebo porovnania a bez udeľovania osobitnej pozornosti odlíšil tento tovar od tovarov iných podnikov [rozsudky z 12. februára 2004, Henkel, C-218/01, Zb., EU:C:2004:88, bod 53, a z 29. apríla 2004, Eurocermex/ÚHVT (Tvar pivovej fľaše), T-399/02, Zb., EU:T:2004:120, bod 24].

39 Za týchto podmienok jedine ochranná známka, ktorá sa výrazným spôsobom odlišuje od normy alebo zvyklostí odvetvia, a preto je spôsobilá plniť svoju základnú funkciu označenia pôvodu, nie je pozbavená rozlišovacej spôsobilosti v zmysle článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 (pozri rozsudok Freixenet/ÚHVT, už citovaný v bode 31 vyššie, EU:C:2011:680, bod 47 a citovanú judikatúru).

40 Vzhľadom na to, čo bolo uvedené, je potrebné preskúmať, či sa prihlasovaná ochranná známka výrazne líši od normy alebo zvyklosti v dotknutom odvetví.

41 Najskôr je potrebné uviesť, že nebolo spochybnené, že ako správne konštatoval odvolací senát, tovarmi označenými ochrannou známkou sú tovary na bežnú spotrebu, ktoré sú určené širokej verejnosti. Rovnako je potrebné konštatovať, pričom to nebolo spochybnené a v podstate tak usudzoval aj odvolací senát, že vzhľadom na to, že dotknuté tovary sú určené na bežnú spotrebu, sa úroveň pozornosti príslušnej skupiny verejnosti musí považovať za priemernú.

42 V tejto súvislosti sa podľa opisu poskytnutého žalobkyňou prihlasovaná ochranná známka skladá z rovného podkladu, ktorý je ohnutý smerom k vonkajšej časti, aby sa vytvoril dojem vypuklosti, kužeľovitej sekcie, ktorá je vytiahnutá smerom dovnútra a rozširuje sa smerom navonok až po prvú horizontálnu krivku, aby sa vytvoril lichobežníkový tvar, zasadenej, mierne ustúpenej strednej časti s plochým výrazom, hoci okraje sú poznačené miernym zakrivením, aby sa vytvoril hladký profil, a vrchnej časti, ktorá je vytiahnutá smerom hore ako lievik a ktorá je na úrovni hrdla mierne vypuklá.

43 Z toho vyplýva, že prihlasovaná ochranná známka je kombinovaným označením zloženým z viacerých charakteristík.

44 Na posúdenie rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky je v dôsledku toho potrebné posudzovať ju ako celok. To však nie je nezlučiteľné s postupným posúdením jednotlivých prvkov, z ktorých sa skladá [rozsudky z 5. marca 2003, Unilever/ÚHVT (Vajcovitá tableta), T-194/01, Zb., EU:T:2003:53, bod 54, a Tvar pivovej fľaše, už citovaný v bode 38 vyššie, EU:T:2004:120, bod 25].

45 Najskôr, pokiaľ ide o spodnú časť prihlasovanej ochrannej známky, je potrebné usudzovať, že táto časť fľaše neobsahuje charakteristiky umožňujúce odlíšiť ju od iných fliaš dostupných na trhu. Je všeobecne známe, že fľaše môžu mať spodné časti veľmi rôznorodých tvarov. Takéto variácie však vo všeobecnosti neumožňujú priemernému spotrebiteľovi odvodiť obchodný pôvod dotknutých tovarov.

46 Následne, pokiaľ ide o prostrednú časť prihlasovanej ochrannej známky, je potrebné uviesť, že ani táto časť neobsahuje osobitosti v porovnaní s tým, čo je dostupné na trhu. Ako správne uviedol odvolací senát, táto časť prihlasovanej ochrannej známky slúži pri bežných obchodných podmienkach na umiestnenie etikety, na ktorej je uvedený názov ochrannej známky, informácie o zložení určené pre spotrebiteľov, objem fľaše a názvy výrobcu a distribútora. Skutočnosť, že táto časť je mierne zahnutá, neznamená, že prihlasovanej ochrannej známke tým vzniká rozlišovacia spôsobilosť umožňujúca spotrebiteľom odvodiť jej obchodný pôvod.

47 Napokon, pokiaľ ide o vrchnú časť prihlasovanej ochrannej známky skladajúcu sa z lievika, ktorý je na úrovni hrdla mierne vypuklý, je potrebné poznamenať, že je všeobecne známe, že fľaše dostupné na trhu majú viac alebo menej podobné charakteristiky ako prihlasovaná ochranná známka. Vrchná časť fľaše má totiž vo všeobecnosti tvar lievika a obsahuje hrdlo. Z toho vyplýva, že aj keby sa pripustilo, že tento prvok predstavuje určitú jedinečnosť, nemohlo by sa usudzovať, že sa značne odkláňa od noriem alebo zvyklostí odvetvia.

48 Prihlasovaná ochranná známka sa teda skladá z kombinácie prvkov, z ktorých každý sa môže bežne používať v obchodnom styku s tovarmi uvedenými v prihláške ochrannej známky, a preto nemá vo vzťahu k týmto tovarom rozlišovaciu spôsobilosť (pozri v tomto zmysle a analogicky rozsudok Tvar pivovej fľaše, už citovaný v bode 38 vyššie, EU:T:2004:120, bod 30).

49 Z judikatúry vyplýva, že na základe skutočnosti, že kombinovaná ochranná známka je zložená len z prvkov, ktoré nemajú rozlišovaciu spôsobilosť vo vzťahu k dotknutým tovarom, možno vo všeobecnosti konštatovať, že táto ochranná známka posudzovaná ako celok nemá rozlišovaciu spôsobilosť. Takýto záver možno vyvrátiť len v prípade, že z konkrétnych skutočností, akými je spôsob kombinácie rozličných prvkov, by vyplývalo, že kombinovaná ochranná známka posudzovaná ako celok predstavuje viac ako len súhrn prvkov, ktoré ju tvoria (pozri v tomto zmysle rozsudok Tvar pivovej fľaše, už citovaný v bode 38 vyššie, EU:T:2004:120, bod 31).

50 V prejednávanej veci sa nezdá, že existujú takéto skutočnosti. Prihlasovaná ochranná známka je totiž charakterizovaná svojím tvarom predstavujúcim zakrivenú siluetu. Tento tvar však nie je viac než súhrn prvkov, z ktorých sa skladá prihlasovaná ochranná známka, t. j. fľaša podobná väčšine fliaš na trhu. Takýto tvar sa totiž môže bežne používať v obchodnom styku s tovarmi uvedenými v prihláške. Z toho vyplýva, že ani zo spôsobu, akým sú spojené prvky tejto kombinovanej ochrannej známky, jej nemôže vzniknúť rozlišovacia spôsobilosť (pozri v tomto zmysle rozsudok Tvar pivovej fľaše, už citovaný v bode 38 vyššie, EU:T:2004:120, bod 32).

51 Prihlasovaná ochranná známka je teda iba variantom tvaru a balenia dotknutých tovarov, ktorý neumožňuje priemernému spotrebiteľovi odlíšiť dotknuté tovary od tovarov iných podnikov [pozri v tomto zmysle rozsudky zo 17. decembra 2008, Somm/ÚHVT (Tieniaci prístrešok), T-351/07, EU:T:2008:591, bod 27, a zo 16. septembra 2009, Alber/OHMI (Rukoväť), T-391/07, EU:T:2009:336, bod 60].

52 Odvolací senát preto nepochybil, keď usúdil, že priemerný spotrebiteľ Únie vníma prihlasovanú ochrannú známku ako celok len ako variant tvaru a balenia tovarov, pre ktoré sa mala uvedená ochranná známka zapísať.

53 Tento záver nemôže byť spochybnený tvrdením, že odvolací senát neuskutočnil celkové posúdenie prihlasovanej ochrannej známky. Z bodu 27 napadnutého rozhodnutia totiž vyplýva, že odvolací senát posudzoval prihlasovanú ochrannú známku vzhľadom na „súhrn charakteristických vlastností nádoby“ žalobkyne. Odvolací senát tiež uviedol v bode 35 napadnutého rozhodnutia, že „všeobecné vnímanie charakteristických vlastností uvedených [žalobkyňou] nevedie k celkovému dojmu, z ktorého by mohla vyplývať rozlišovacia spôsobilosť prihlasovaného označenia“.

54 Pokiaľ ide o tvrdenie, že odvolací senát nezohľadnil skutočnosť, že relevantné odvetvie sa vyznačuje vysokou súťaživosťou a je bežné, že hráči na takomto trhu sa snažia o odlíšenie svojich tovarov ich balením, je potrebné usudzovať, že tieto okolnosti samé osebe nepostačujú na to, aby prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť. Odvolací senát navyše správne zohľadnil trhové podmienky v rámci svojho celkového posúdenia prihlasovanej ochrannej známky. Najmä z bodu 28 napadnutého rozhodnutia vyplýva, že odvolací senát sa domnieval, že vzhľadom na to, že stupeň voľnosti pri návrhu fliaš nie je veľmi vysoký, minimálne variácie tradičných tvarov nemožno zapísať ako ochranné známky, lebo verejnosť ich nebude považovať za ukazovateľ pôvodu.

55 Pokiaľ ide napokon o kritiku žalobkyne smerujúcu voči tomu, že odvolací senát v bode 35 napadnutého rozhodnutia nadbytočne uviedol zmienku o skutočnosti, že konečný užívateľ vo všeobecnosti sústredí svoju pozornosť skôr na etiketu tovaru alebo jeho balenie a názov, pričom fotografia alebo obrázok, ktoré sú na ňom uvedené, sa tam nachádzajú jednoducho iba voči poňatiu balenia ako takého, v každom prípade nemôže spochybniť dôvodnosť posúdení odvolacieho senátu [pozri v tomto zmysle rozsudok z 30. apríla 2013, Boehringer Ingelheim International/ÚHVT (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, bod 27 a citovanú judikatúru]. V rámci svojho posúdenia rozlišovacej spôsobilosti

prihlasovanej ochrannej známky na základe článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 totiž odvolací senát preskúmal prihlasovanú ochrannú známku tak, že zohľadnil všetky jej relevantné charakteristické vlastnosti a svoje závery podložil z právneho hľadiska dostatočne na základe prihlasovanej ochrannej známky, t. j. holého tvaru fľaše s krivkami [pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. júla 2014, Langguth Erben/ÚHVT (Tvar fľaše na alkoholické nápoje), T-66/13, EU:T:2014:681, body 66 a 67].

56 Z toho vyplýva, že prvý žalobný dôvod musí byť zamietnutý ako nedôvodný.

O druhom žalobnom dôvode založenom na porušení článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009

57 Žalobkyňa tvrdí, že prihlasovaná ochranná známka v každom prípade nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť používaním. Domnieva sa, že preukázala nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti uvedenej ochrannej známky tým, že poskytla výrazné množstvo dôkazov pred inštanciami ÚHVT.

58 Žalobkyňa predložila v správnom konaní pred ÚHVT predovšetkým tieto dôkazy:

— historický prehľad spôsobov, ako sa používala prihlasovaná ochranná známka, vrátane kontextu a základov, z ktorých sa vychádzalo pri používaní tejto ochrannej známky v rámci Únie,

— údaje vychádzajúce z ankiet, ako aj samotné ankety uskutočnené v desiatich členských štátoch Únie, ktorými sa má preukázať, že väčšina opýtaných osôb si spája prihlasovanú ochrannú známku so žalobkyňou a nápojmi Coca-Cola,

— dôkazy, ako je etický kódex podniku na prieskum trhu, na preukázanie, že údaje uvedené vyššie boli získané na základe korektných a nezávislých ankiet týkajúcich sa približne 5 000 osôb zastupujúcich príslušnú skupinu verejnosti v desiatich členských štátoch,

— predajné výsledky doplnené tabuľkou obsahujúcou rozdelenie predaja medzi členské štáty Únie a čestné vyhlásenie marketingového poradcu Coca-Cola (Europe) na preukázanie, že žalobkyňa predala veľké množstvo fliaš s krivkami a ryhami aj bez rýh v Únii od roku 2009 do roku 2011,

— tabuľky uvádzajúce investície vynaložené do reklamy a komunikácie od roku 2009 do roku 2011, na preukázanie, že nápoje žalobkyne Coca-Cola, Coca-Cola Light a Coca-Cola Zero boli uvedené na trh v celej Únii,

— dôkazy v podobe fotografií, článkov a výňatkov z internetu, na preukázanie, že prihlasovaná ochranná známka sa používala v rámci obchodnej komunikácie, uverejňovanie na internete, „Pop Art“, ako aj v publikáciách tretích osôb a iných médiách.

59 Po prvé žalobkyňa v podstate tvrdí, že pochybnosti odvolacieho senátu o pôvode, dôveryhodnosti a nezávislosti ankiet sú nedôvodné. Vytýka odvolaciemu senátu, že nesprávne vyložil ankety vzhľadom na vysvetlenia, ktoré sú v nich uvedené. Vzhľadom na tieto pochybenia žalobkyňa tvrdí, že odvolací senát nepochopil údaje, ktoré mu boli poskytnuté, a spôsob, ako sa uskutočnili ankety, napriek vysvetleniam poskytnutým v uvedených anketách, ako aj zhrnutiu dôvodov predloženému pred ÚHVT.

60 Po druhé sa žalobkyňa v podstate domnieva, že odvolací senát vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia, keď neuznal, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v dôsledku svojho používania ako časť zapísanej ochrannej známky alebo v spojení s ňou. Tvrdí, že prihlasovaná ochranná známka sa intenzívne používala ako súčasť tvaru fľaše s krivkami a ryhami. V tejto súvislosti uvádza rozsudok zo 7. júla 2005, Nestlé (C-353/03, Zb. EU:C:2005:432), v ktorom Súdny dvor podľa nej uviedol, že rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky uvedená v článku 7 ods. 3

nariadenia č. 207/2009 môže vyplývať tak z používania jedného prvku zapísanej ochrannej známky ako jej súčasti, ako aj z používania odlišnej ochrannej známky v kombinácii so zapísanou ochrannou známkou.

61 Podľa žalobkyne možno opodstatnene tvrdiť, že fľaša s krivkami a ryhami sa intenzívne používala. Fľaša s krivkami a ryhami alebo bez rýh sa údajne predávala vo veľmi veľkých množstvách počas veľkého množstva rokov. Fľaša s krivkami a ryhami alebo bez rýh bola okrem toho predmetom značnej reklamy.

62 Podľa žalobkyne rôzne tvrdenia svedčia v prospech nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti prihlasovanej ochrannej známky ako súčasti fľaše s krivkami a ryhami. V prvom rade je podľa nej jasne zreteľné, že tvar tvoriaci prihlasovanú ochrannú známku (t. j. prihlasovaná ochranná známka posudzovaná samostatne) je dvojrozmerný. Dôkazy údajne preukazujú dvojrozmerný bočný pohľad na prihlasovanú ochrannú známku, ktorá je zobrazená na podkladoch vystavených v predajných miestach, reklamných podkladoch alebo tovaroch, ako sú fľaše alebo plechovky. Nijaké ustanovenie práva ochranných známok Únie údajne nebráni tomu, aby sa rozlišovacia spôsobilosť trojrozmernej ochrannej známky nadobudla prostredníctvom používania dvojrozmerných ochranných známok.

63 V druhom rade údajne existovali fľaše zodpovedajúce špeciálnym edíciám, tvarované takým spôsobom, aby ryhy nebolo vidno, čo vytváralo celkový dojem fľaše s krivkami bez rýh. Tieto tovary údajne existovali v trojrozmernej aj dvojrozmernej verzii. Žalobkyňa priznáva, že tieto fľaše boli vytvorené na osobitné príležitosti, ale tvrdí, že ich bol veľký počet a že tieto fľaše boli predmetom reklamy veľkého rozsahu.

64 V treťom rade žalobkyňa uvádza spôsob, akým tretie osoby používali prihlasovanú ochrannú známku v rôznych formách kultúrneho vyjadrenia. Tvrdí, že ak by verejnosť nepovažovala prihlasovanú ochrannú známku za známku spoločnosti Coca-Cola s rozlišovacou spôsobilosťou, bolo by namieste pýtať sa na cieľ sledovaný niektorými umelcami prostredníctvom ich prác, keďže ich diela podľa žalobkyne zjavne odkazujú na fľašu Coca-Cola.

65 ÚHVT popiera tvrdenia žalobkyne.

66 Podľa článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009 absolútne dôvody zamietnutia uvedené v článku 7 ods. 1 písm. b) až d) toho istého nariadenia nebránia tomu, aby bola ochranná známka zapísaná, ak získala rozlišovaciu spôsobilosť, pokiaľ ide o tovary alebo služby, o ktorých zápis sa žiada, v dôsledku spôsobu ich používania. Za predpokladu uvedeného v článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009 je totiž skutočnosť, že označenie tvoriace dotknutú ochrannú známku príslušná skupina verejnosti skutočne vníma ako uvedenie obchodného pôvodu tovaru alebo služby, výsledkom hospodárskeho snaženia prihlasovateľa ochrannej známky. Táto okolnosť opodstatňuje vylúčenie dôvodov všeobecného záujmu stojacich za odsekom 1 písm. b) až d) rovnakého článku, ktoré vyžadujú, aby ochranné známky, na ktoré sa vzťahujú tieto ustanovenia, mohli byť voľne používané, aby sa zabránilo vzniku nezákonnej konkurenčnej výhody v prospech jediného hospodárskeho subjektu [rozsudky z 21. apríla 2010, Schunk/ÚHVT (Vyobrazenie časti šablóny), T-7/09, EU:T:2010:153, bod 38, a z 22. marca 2013, Bottega Veneta International/ÚHVT (Tvar kabelky), T-409/10, EU:T:2013:148, bod 74].

67 Z judikatúry vyplýva, že na to, aby sa pripustil zápis ochrannej známky na základe článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009, musí byť rozlišovacia spôsobilosť nadobudnutá používaním tejto ochrannej známky preukázaná v časti Únie, v ktorej ju nemala vzhľadom na článok 7 ods. 1 písm. b) až d) uvedeného nariadenia. Okrem toho nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti na základe používania musí nastať pred podaním prihlášky (rozsudky Vyobrazenie časti šablóny, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2010:153, bod 40, a Tvar kabelky, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2013:148, bod 76).

68 V prípade iných než slovných ochranných známok, ako je to aj v prejednávanej veci, je navyše potrebné predpokladať, že posúdenie ich rozlišovacej spôsobilosti je v celej Únii rovnaké, pokiaľ neexistujú dôkazy o opaku. Vzhľadom na to, že v prejednávanej veci z preskúmania prvého žalobného dôvodu a zo spisu nevyplýva, že ide o takýto prípad, je teda potrebné usudzovať, že absolútny dôvod zamietnutia uvedený v článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 existuje vzhľadom na prihlasovanú ochrannú známku v celej Únii. Táto ochranná známka teda musí na to, aby bola spôsobilá na zápis v zmysle článku 7 ods. 3 toho istého nariadenia, nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť v celej Únii [pozri rozsudok z 12. septembra 2007, Glaverbel/ÚHVT (Štruktúra aplikovaná na sklenený povrch), T-141/06, EU:T:2007:273, bod 36 a citovanú judikatúru].

69 Z judikatúry tiež vyplýva, že nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti ochrannej známky používaním si vyžaduje, aby prinajmenšom významná časť príslušnej skupiny verejnosti identifikovala vďaka ochrannej známke predmetné tovary alebo služby ako pochádzajúce od určitého podniku. Okolnosti, za akých možno podmienku spojenú s nadobudnutím rozlišovacej spôsobilosti na základe používania považovať za splnenú, však nemôžu byť založené len na všeobecných a abstraktných údajoch, akými sú určené percentuálne podiely (rozsudky Vyobrazenie časti šablóny, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2010:153, bod 39, a Tvar kabelky, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2013:148, bod 75).

70 Okrem toho treba na posúdenie nadobudnutia rozlišovacej spôsobilosti používaním v prejednávanej veci zohľadniť činitele, ako sú najmä podiel ochrannej známky na trhu, intenzita, geografický rozsah a doba používania tejto ochrannej známky, výška investícií vynaložených podnikom na jej reklamu, pomer záujmových skupín, ktoré vďaka ochrannej známke identifikujú tovar ako pochádzajúci od určitého podniku, ako aj vyhlásenia obchodných a priemyselných komôr alebo iných profesijných združení. Ak na základe takýchto prvkov záujmové skupiny alebo aspoň ich podstatná časť identifikuje tovar vďaka ochrannej známke ako pochádzajúci od určitého podniku, v každom prípade je z toho potrebné vyvodiť, že podmienka stanovená v článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009 na zápis ochrannej známky je splnená (rozsudky Vyobrazenie časti šablóny, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2010:153, bod 41, a Tvar kabelky, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2013:148, bod 77).

71 Podľa judikatúry rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky vrátane rozlišovacej spôsobilosti nadobudnutej používaním musí byť takisto posudzovaná vo vzťahu k výrobkom alebo službám, pre ktoré je zápis ochrannej známky požadovaný, a berúc do úvahy predpokladané vnímanie priemerného spotrebiteľa predmetnej kategórie tovarov alebo služieb, riadne informovaného a primerane pozorného a obozretného (rozsudky Vyobrazenie časti šablóny, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2010:153, bod 42, a Tvar kabelky, už citovaný v bode 66 vyššie, EU:T:2013:148, bod 78).

72 Z judikatúry napokon vyplýva, že dôkaz o nadobudnutí rozlišovacej spôsobilosti na základe používania nemôže byť predložený iba samotným uvedením objemu predaja a reklamných materiálov. Takisto ani samotná okolnosť, že označenie sa používalo na území Únie od určitého času, nestačí na preukázanie, že verejnosť, ktorej je určený dotknutý tovar, ho vníma ako označenie obchodného pôvodu (pozri v tomto zmysle rozsudok Štruktúra aplikovaná na sklenený povrch, už citovaný v bode 68 vyššie, EU:T:2007:273, body 41 a 42).

73 Preskúmanie, či v prejednávanej veci odvolací senát vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia, keď usúdil, že prihlasovaná ochranná známka nenadobudla rozlišovaciu spôsobilosť na základe svojho používania v zmysle článku 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009, treba uskutočniť s ohľadom na tieto úvahy.

74 Na úvod je potrebné uviesť, že pochybnosti vyslovené odvolacím senátom o dôveryhodnosti ankiet sú nedôvodné. Zo spisu totiž vyplýva, že opýtané osoby videli iba jeden obrázok predstavujúci jednu z dotknutých fliaš, nie obrázky dvoch fliaš, ako sa domnieval odvolací senát. Odvolací senát rovnako nesprávne usudzoval, že údaje o percentuálnych podieloch boli nepresné. Pochybnosti, ktoré vyslovil odvolací senát voči osobe zodpovednej za vedenie ankiet, je takisto potrebné považovať za nedôvodné. Tieto body navyše ÚHVT ani nespochybňuje.

75 Z napadnutého rozhodnutia však vyplýva, že odvolací senát napriek svojmu nesprávnemu konštatovaniu nedostatkov opísaných v bode 16 vyššie, ktoré sa údajne týkali ankiet, tieto ankety neodmietol ako dôkazy, ale ich preskúmal s cieľom určiť, či preukazujú, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v desiatich členských štátoch, v ktorých sa uskutočnili. Z bodov 51 a 52 napadnutého rozhodnutia totiž vyplýva, že odvolací senát usúdil, že ankety sa vzťahovali na menej ako polovicu členských štátov a že ich posudzoval spoločne s ostatnými dôkazmi predloženými žalobkyňou. Z toho vyplýva, že nesprávne posúdenie, z ktorého vychádzal odvolací senát v súvislosti s dôveryhodnosťou ankiet, nemôže mať vplyv na zákonnosť napadnutého rozhodnutia.

76 Následne je potrebné uviesť, že ako tvrdí žalobkyňa, trojrozmerná ochranná známka môže prípadne nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť používaním, hoci je používaná v spojení so slovnou alebo obrazovou ochrannou známkou. Postačuje, že v dôsledku tohto používania záujmové skupiny skutočne vnímajú tovar alebo služby označené jednou ochrannou známkou, ktorej zápis sa požaduje, ako tovar alebo služby pochádzajúce od určitého podniku (rozsudok Nestlé, už citovaný v bode 60 vyššie, EU:C:2005:432, bod 30). V tejto súvislosti Všeobecný súd uvádza, že na rozdiel od ochrannej známky, o ktorú išlo vo veci, ktorá viedla k rozsudku Nestlé, citovanému v bode 60 vyššie (EU:C:2005:432), prihlasovanú ochrannú známku nemožno jasne odlíšiť od ochrannej známky, ktorej mala byť súčasťou. V prejednávanej veci nie je na základe dôkazov predložených žalobkyňou a najmä na základe reklamných materiálov zrejmé určenie, či fľaša, ktorá sa tam nachádza, je zobrazením fľaše s krivkami a ryhami, alebo či ide o prihlasovanú ochrannú známku. To isté platí pokiaľ ide o dôkazy, v ktorých sú zobrazené fľaše s krivkami bez rýh. Prihlasovaná ochranná známka sa totiž nepoužíva v spojení s ochrannou známkou, ktorej súčasť má tvoriť, ale ju pohlcuje, alebo naopak, sama je pohltená touto známkou, lebo siluety tak prihlasovanej ochrannej známky, ako aj ochrannej známky, ktorej mala byť súčasťou, sa prekrývajú. Za týchto okolností je potrebné preveriť, či dôkazy preukazujú, že v očiach príslušnej skupiny verejnosti môže byť prihlasovaná ochranná známka rozpoznaná ako ukazovateľ obchodného pôvodu dotknutého tovaru.

77 Pokiaľ ide o územie, vo vzťahu ku ktorému sa musí preukázať používanie, je potrebné pripomenúť, že podľa článku 1 ods. 2 nariadenia č. 207/2009 ochranná známka Spoločenstva má jednotný charakter, čo znamená, že má rovnaké účinky v celej Únii. Z jednotného charakteru ochrannej známky Spoločenstva vyplýva, že na to, aby mohlo byť označenie zapísané, musí mať rozlišovaciu spôsobilosť v celej Únii. Preto podľa znenia článku 7 ods. 1 písm. b) nariadenia č. 207/2009 v spojení s odsekom 2 toho istého článku zápis ochrannej známky sa musí zamietnuť, ak ochranná známka nemá rozlišovaciu spôsobilosť v časti Únie, pričom časťou Únie uvedenou v odseku 2 tohto článku môže byť prípadne jeden jediný členský štát [pozri v tomto zmysle rozsudky z 22. júna 2006, Storck/ÚHVT, C-25/05 P, Zb., EU:C:2006:422, body 81 až 83, a z 29. septembra 2010, CNH Global/ÚHVT (Zobrazenie traktora červenou, čiernou a sivou), T-378/07, Zb., EU:T:2010:413, bod 45 a citovanú judikatúru].

78 Článok 7 ods. 3 nariadenia č. 207/2009 umožňujúci zápis označení, ktoré nadobudli rozlišovaciu spôsobilosť používaním, treba chápať s prihliadnutím na túto požiadavku. Podľa judikatúry citovanej v bode 66 vyššie je nevyhnutné preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti používaním na celom území, na ktorom ochranná známka túto rozlišovaciu spôsobilosť nemala. Bolo by však nadmerné vyžadovať, aby sa dôkazy o nadobudnutí rozlišovacej spôsobilosti na základe používania v zmysle judikatúry citovanej v bodoch 66 až 68 predložili pre každý členský štát jednotlivo (pozri v tomto zmysle rozsudok z 24. mája 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/ÚHVT, C-98/11 P, Zb., EU:C:2012:307, bod 62).

79 Preto je vzhľadom na judikatúru citovanú v bodoch 66 až 68 vyššie potrebné overiť, či žalobkyňa preukázala, že dotknuté označenie ešte pred tým, ako predložila prihlášku, nadobudlo v celej Únii u významnej časti príslušnej skupiny verejnosti rozlišovaciu spôsobilosť používaním. V tejto súvislosti mala žalobkyňa možnosť pred ÚHVT predložiť rôzne dôkazy, najmä dôkazy uvedené v bode 58 vyššie.

80 Po prvé, pokiaľ ide o ankety uvedené žalobkyňou, je potrebné usudzovať, že odvolací senát v bode 51 napadnutého rozhodnutia správne konštatoval, že neumožňovali poskytnúť dôkaz o tom, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v celej Únii u významnej časti príslušnej skupiny verejnosti. Ankety sa totiž uskutočnili v desiatich členských štátoch Únie, a to v Dánsku, Nemecku, Estónsku, Grécku, Španielsku, Francúzsku, Taliansku, Poľsku, Portugalsku a Spojenom kráľovstve, pričom Únia sa v deň podania prihlášky skladala z 27 členských štátov. Hoci je nepochybné, že dotknuté ankety vedú k záveru, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť v desiatich členských štátoch, v ktorých sa viedli, pričom dosiahnutá úroveň rozpoznania bola medzi 48 % (Poľsko) a 79 % (Španielsko), nepreukázali, že to isté platí v ostatných 17 členských štátoch. Výsledok týchto ankiet totiž nemožno preniesť na 17 členských štátov, vo vzťahu ku ktorým sa neuskutočnili ankety. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, najmä pokiaľ ide o štáty, ktoré sa stali členmi Únie po roku 2004, že ankety neposkytujú takmer nijakú informáciu o vnímaní príslušnou skupinou verejnosti v týchto členských štátoch. Hoci sa v Poľsku a Estónsku uskutočnili ankety, nič neumožňuje preniesť závery z týchto dvoch členských štátov na ostatné členské štáty, ktoré sa stali členmi Únie po roku 2004. Žalobkyňa okrem toho nepreukázala, že niektoré trhy členských štátov, na ktoré sa vzťahovali ankety, sú porovnateľné s inými trhmi a že výsledky týchto ankiet by bolo možné prenesením uplatniť na tieto iné trhy, pričom Všeobecnému súdu neprislúcha vyslovovať domnienky v tejto súvislosti.

81 Vzhľadom na to, čo bolo uvedené, je potrebné dospieť k záveru, že ankety samy osebe nepreukazujú dostatočným spôsobom, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla v celej Únii u významnej časti príslušnej skupiny verejnosti rozlišovaciu spôsobilosť používaním.

82 Po druhé, pokiaľ ide o investície vynaložené do reklamy a komunikácie, z judikatúry vyplýva, že veľkosť investícií vynaložených podnikom na propagovanie ochrannej známky možno zohľadniť na určenie, či táto ochranná známka mohla nadobudnúť rozlišovaciu spôsobilosť používaním. V prejednávanej veci je však potrebné konštatovať, že údaje poskytnuté v tejto súvislosti sa netýkajú konkrétne prihlasovanej ochrannej známky. Podľa čestného vyhlásenia marketingového poradcu dcérskej spoločnosti žalobkyne vo Francúzsku sa totiž poskytnuté údaje týkajú iba nápojov Coca-Cola, Coca-Cola Light a Coca-Cola Zero, pričom nebolo spresnené, o aké balenie ide. Z týchto údajov teda nie je možné vyvodzovať závery o vnímaní prihlasovanej ochrannej známky príslušnou skupinou verejnosti.

83 Pokiaľ ide po tretie o objem predaja a propagačný materiál, je potrebné najskôr poznamenať, že ich možno zohľadniť iba ako sekundárne dôkazy, ktoré prípadne môžu podoprieť priame dôkazy o rozlišovacej spôsobilosti nadobudnutej používaním, aké sa prinášajú anketami predloženými žalobkyňou.

84 Objemy predaja a reklamný materiál ako také totiž nepreukazujú, že predmetná skupina verejnosti, ktorej sú určené uvedené tovary, vníma prihlasovanú ochrannú známku ako údaj o obchodnom pôvode. Vo vzťahu k členským štátom, pre ktoré sa neuskutočnila nijaká anketa, teda dôkaz o nadobudnutí rozlišovacej spôsobilosti na základe používania nemôže byť predložený iba samotným uvedením objemu predaja a reklamných materiálov. Je to tak najmä za okolností prejednávanej veci, pokiaľ sa preukáže, že poskytnuté objemy predaja nie sú dôveryhodné.

85 Hoci je v tejto súvislosti nepochybné, že objem predaja preukazuje, že žalobkyňa predala v rámci Únie veľké množstvo nápojov, je potrebné konštatovať, že ako žalobkyňa uznala na pojednávaní, tieto dôkazy sa vyznačujú nezrovnalosťami. Napríklad je potrebné uviesť, že objem predaja pre Belgicko a Luxembursko, ktoré majú spoločne okolo 12 miliónov obyvateľov, je rovnaký ako pre Nemecko, hoci tento štát má približne 80 miliónov obyvateľov. Rovnako objem predaja dosiahnutého v Litve, ktorá má okolo 3 miliónov obyvateľov, zodpovedá dvojnásobku objemu predaja dosiahnutého v Poľsku, hoci tento štát má približne 38 miliónov obyvateľov. Okrem toho objem predaja v Lotyšsku sa od roku

2009 do roku 2010 zdvojnásobil. Žalobkyňa, ktorá tieto nezrovnalosti potvrdila na pojednávaní, ich nevedela vysvetliť. V dôsledku toho je potrebné usudzovať, že tieto dôkazné prostriedky nemajú dôkaznú hodnotu.

86 Navyše z údajov poskytnutých žalobkyňou, hoci aj v súlade s čestným vyhlásením marketingového poradcu dcérskej spoločnosti žalobkyne vo Francúzsku, nie je možné vyvodiť objem predaja týkajúci sa konkrétne iba prihlasovanej ochrannej známky. V uvedenom čestnom vyhlásení je totiž uvedené, že objem predaja sa týka „fliaš s krivkami“ bez spresnenia, či ide o prihlasovanú ochrannú známku, fľašu s krivkami a ryhami alebo o obidva prípady. Z týchto údajov teda nie je možné vyvodiť akýkoľvek záver o vnímaní prihlasovanej ochrannej známky príslušnou skupinou verejnosti.

87 V dôsledku toho odvolací senát v bode 57 napadnutého rozhodnutia správne uviedol, že uvedené dôkazy sú nepostačujúce a málo presvedčivé, pokiaľ ide o skutočné vnímanie prihlasovanej ochrannej známky.

88 Pokiaľ ide o dôkazy v podobe fotografií, článkov a výňatkov z internetu, ktorými sa malo preukázať, že prihlasovaná ochranná známka sa používala v rámci obchodnej komunikácie, uverejňovania na internete, „Pop Art“, ako aj v publikáciách tretích osôb a iných médiách, je potrebné konštatovať, že odvolací senát správne usúdil, že takmer všetky tieto dôkazy sa netýkali prihlasovanej ochrannej známky. Na základe týchto dôkazov totiž nie je zrejmé určenie, či fľaša, ktorá sa tam nachádza, je zobrazením fľaše s krivkami a ryhami, alebo či ide o prihlasovanú ochrannú známku. Rovnako v dokumentoch týkajúcich sa histórie nealkoholických nápojov žalobkyne sú zobrazené iba obrázky fľaše s krivkami a ryhami. Navyše je potrebné potvrdiť konštatovanie odvolacieho senátu, že väčšina týchto dokumentov obsahuje obrázky zhotovené mimo územia Únie (najmä v Spojených štátoch) alebo na neznámych miestach. Ani týmito dokumentmi preto nemožno preukázať nadobudnutie rozlišovacej spôsobilosti v Únii.

89 Navyše je potrebné uviesť, že žalobkyňa nepredložila takmer nijaký dôkaz o nadobudnutí rozlišovacej spôsobilosti vo vzťahu k dotknutým tovarom, ktoré nie sú alkoholickými nápojmi, t. j. všetkým ostatným tovarom zaradeným do triedy 32 a tovarom zaradeným do tried 6 a 21 v zmysle Niceskej klasifikácie, čo napokon sama žalobkyňa potvrdila na pojednávaní.

90 Vzhľadom na to, čo bolo uvedené, nijaký z dôkazov posudzovaný samostatne nepostačuje na preukázanie, že prihlasovaná ochranná známka nadobudla rozlišovaciu spôsobilosť svojím používaním. Ani skúmanie dôkazov ako celku rovnako neumožňuje preukázanie, že je to tak. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že ankety sa vzťahovali iba na časť Únie a že ostatné dôkazy predložené žalobkyňou v správnom konaní pred ÚHVT vzhľadom na svoju nepresnosť a nezrovnalosti neumožňujú napravenie tohto nedostatku.

91 Keďže žiadny zo žalobných dôvodov predložených žalobkyňou nie je dôvodný, žaloba sa v dôsledku toho musí v celom rozsahu zamietnuť.

O trovách

92 Podľa článku 134 ods. 1 Rokovacieho poriadku Všeobecného súdu účastník konania, ktorý nemal vo veci úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté.

93 Keďže žalobkyňa nemala vo veci úspech, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania v súlade s návrhom ÚHVT.

Z týchto dôvodov

VŠEOBECNÝ SÚD (ôsma komora),

rozhodol a vyhlásil:

1. Žaloba sa zamieta.

2. The Coca-Cola Company je povinná nahradiť trovy konania.

Gratsias Kăncheva Wetter

Rozsudok bol vyhlásený na verejnom pojednávaní v Luxemburgu 24. februára 2016.

Podpisy