Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (åttonde avdelningen)

den 24 februari 2016*

”Gemenskapsvarumärke — Ansökan om registrering som gemenskapsvarumärke av ett tredimensionellt märke — Formen på en konturflaska utan räfflor — Absolut registreringshinder — Särskiljningsförmåga saknas — Artikel 7.1 b i förordning (EG) nr 207/2009 — Särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning saknas — Artikel 7.3 i förordning nr 207/2009”

I mål T-411/14,

The Coca-Cola Company, Atlanta, Georgia (Förenta staterna), företrätt av D. Stone, A. Dykes, solicitors, och S. Malynicz, barrister,

klagande,

mot

Kontoret för harmonisering inom den inre marknaden (varumärken och mönster) (harmoniseringskontoret), företrätt av P. Geroulakos och A. Folliard-Monguiral, båda i egenskap av ombud,

motpart,

angående ett överklagande av det beslut som meddelades av harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd den 27 mars 2014 (ärende R 540/2013-2) om ett förfarande för registrering som gemenskapsvarumärke av ett tredimensionellt kännetecken som utgörs av formen på en konturflaska,

meddelar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av ordföranden D. Gratsias samt domarna M. Kancheva och C. Wetter (referent),

justitiesekreterare: handläggaren I. Dragan,

med beaktande av överklagandet som inkom till tribunalens kansli den 10 juni 2014,

med beaktande av svarsskrivelsen som inkom till tribunalens kansli den 22 oktober 2014,

efter förhandlingen den 16 september 2015,

följande

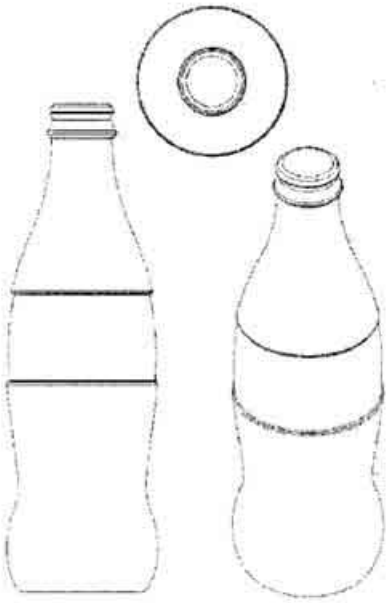
* Rättegångsspråk: engelska.

Dom

Bakgrund till tvisten

1 Klaganden, The Coca-Cola Company (nedan kallat klagandebolaget), ingav den 29 december 2011 en ansökan om registrering av gemenskapsvarumärke till harmoniseringskontoret i enlighet med rådets förordning (EG) nr 207/2009 av den 26 februari 2009 om gemenskapsvarumärken (EUT L 78, s. 1).

2 Det sökta varumärket utgörs av det nedan återgivna tredimensionella kännetecknet:



3 De varor som registreringsansökan avsåg omfattas av klasserna 6, 21 och 32 i Niceöverenskommelsen om internationell klassificering av varor och tjänster vid varumärkesregistrering av den 15 juni 1957, med ändringar och tillägg, och motsvarar för var och en av dessa klasser följande beskrivning:

— klass 6: ”Oädla metaller och deras legeringar, byggnadsmaterial av metall, små smidesvaror av järn och metall, artiklar av oädla metaller, ej ingående i andra klasser, flaskor av metall,”

— klass 21: ”Redskap och behållare för hushållsändamål samt köksgeråd, obearbetat eller delvis bearbetat glas (ej byggnadsglas); varor av glas, porslin och keramik, ej ingående i andra klasser, flaskor av glas och plast.”

— klass 32: ”Öl, mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, fruktdrycker och fruktjuicer, safter och andra koncentrat för framställning av drycker.”

4 Den 23 januari 2012 underrättade granskaren klagandebolaget om att registreringsansökan skulle komma att avslås med stöd av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 vad gäller vissa av de aktuella varorna. Det rörde sig om följande varor:

— klass 6: ”Artiklar av metall, ej ingående i andra klasser, flaskor av metall,”

— klass 21: ”Redskap och behållare för hushållsändamål samt köksgeråd, obearbetat eller delvis bearbetat glas (ej byggnadsglas); varor av glas, porslin och keramik, ej ingående i andra klasser, flaskor av glas och plast.”

— klass 32: ”Öl, mineral- och kolsyrat vatten samt andra icke alkoholhaltiga drycker, fruktdrycker och fruktjuicer, safter och andra koncentrat för framställning av drycker.”

5 Den 23 mars 2012 upplyste klagandebolaget harmoniseringskontoret om att det vidhöll sin registreringsansökan för samtliga av de aktuella varorna och hävdade att det kännetecken som registreringsansökan avsåg hade förvärvat särskiljningsförmåga med stöd av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009. Den 19 oktober 2012 framförde bolaget – efter att ha beviljats förlängning av fristen för att sammanställa och inge samtliga handlingar till stöd för sina påståenden – sina argument mot granskarens ursprungliga ståndpunkt.

6 Den 23 januari 2013 avslog granskaren registreringsansökan. Granskaren fann, efter att ha prövat klagandebolagets argument och den bevisning som det ingett, att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga för de aktuella varorna. Granskaren ansåg att de absoluta registreringshinder som föreskrivs i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 var tillämpliga på ansökan och fann att den skulle avslås även i den del den grundades på artikel 7.3 i förordningen.

7 Den 20 mars 2013 överklagade klagandebolaget granskarens beslut till harmoniseringskontoret.

8 Genom beslut av den 27 mars 2014 (nedan kallat det överklagade beslutet) avslog harmoniseringskontorets andra överklagandenämnd överklagandet med motiveringen att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga, i den mening som avses i artikel 7.1 b och 7.3 i förordning nr 207/2009, för de aktuella varorna.

9 Överklagandenämnden fann att varorna utgjorde gängse konsumentvaror som huvudsakligen var avsedda för den breda allmänheten. Mot bakgrund av att det rör sig om massproducerade varor fann överklagandenämnden att genomsnittskonsumenten av varorna inte är särskilt uppmärksam och att denne ”troligtvis har en oklar minnesbild av märkesvaror”.

10 Vad gäller särskiljningsförmågan gav överklagandenämnden inledningsvis en beskrivning av det sökta varumärket. Därefter jämförde den det varumärket med bilder som förekom i granskarens meddelande om registreringshinder och kom fram till att granskarens bedömning att det sökta varumärket helt saknade särskiljningsförmåga för de aktuella varorna var korrekt.

11 Enligt överklagandenämndens uppfattning ledde inte summan av de särdrag som den aktuella behållaren uppvisar till att det sökta varumärket fick särskiljningsförmåga, eftersom dessa särdrag var gemensamma för formen på de berörda varor som ingår i klasserna 6 och 21 och för förpackningen av de berörda varorna i klass 32. Överklagandenämnden fastställde således granskarens slutsats att den aktuella formen inte väsentligen skiljde sig från den grundläggande formen på de aktuella varorna och deras respektive förpackning.

12 Klagandebolaget hävdade att det sökta varumärket måste betraktas som ”konturflaskan utan räfflor”, vilken omsättningskretsen skulle komma att associera med bolagets berömda och ikoniska flaska (nedan kallad konturflaskan med räfflor), eftersom det sökta varumärket, i omsättningskretsens ögon, skulle utgöra en vidareutveckling av den sistnämnda flaskan. Mot bakgrund av det argumentet gjorde överklagandenämnden en jämförelse av de båda flaskorna.

13 Överklagandenämnden medgav att det förelåg vissa likheter mellan de båda flaskorna men fann att de gav olika helhetsintryck. Därvid lade överklagandenämnden särskild vikt vid räfflorna såsom en iögonfallande beståndsdel hos konturflaskan med räfflor. Överklagandenämnden underkände således argumentet att det sökta varumärket måste betraktas som en naturlig vidareutveckling av

konturflaskan med räfflor. Enligt överklagandenämnden ska det sökta varumärket bedömas med beaktande av hur omsättningskretsen uppfattar kännetecknet, utan att det därvid antas att omsättningskretsen ser ett direkt och omedelbart samband mellan kännetecknet och den konturflaska med räfflor för vilken klagandebolaget är känt i hela världen.

14 Mot bakgrund av dessa överväganden fann överklagandenämnden vid bedömningen av det sökta varumärkets särdrag sammanfattningsvis att det inte avvek tillräckligt från normen och vad som är sedvanligt inom den aktuella branschen för att omsättningskretsen direkt och omedelbart ska kunna ange varornas kommersiella ursprung. Följaktligen slog överklagandenämnden fast att det sökta varumärket saknade särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009.

15 När det gäller artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 fann överklagandenämnden att klagandebolaget inte hade visat att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning.

16 Överklagandenämnden gav uttryck för allvarliga tvivel vad gäller tillförlitligheten av de undersökningar som bolaget ingett – särskilt i fråga om deras källor – på grund av att de inte, såsom angetts i dem, hade genomförts av det erkända marknadsundersökningsföretaget, utan av en tidigare direktör vid nämnda företag som övergått till att arbeta som oberoende marknadsundersökningskonsult. Därutöver ansåg överklagandenämnden att de frågor som ställts i undersökningarna i viss mån var vinklade och att de angivna procentsatserna inte gav korrekta resultat (om vissa procentsatser adderades översteg summan 100 procent). Förutom dessa tvivel konstaterade överklagandenämnden att undersökningarna hade genomförts i färre än hälften av Europeiska unionens medlemsstater. Överklagandenämnden noterade också att undersökningarna hade genomförts efter det att registreringsansökan ingavs.

17 Vidare fann överklagandenämnden att de uppgifter angående omsättning och försäljningsvolym som klagandebolaget ingett avsåg bolagets totala verksamhet och inte enbart den verksamhet som hade samband med det sökta varumärket, även om hänsyn togs till vittnesmålet från marknadsföringsrådgivaren vid bolagets dotterbolag i Frankrike.

18 Vad gäller reklammaterialet fann överklagandenämnden att i stort sett inget av det rörde det sökta varumärket, utan klagandebolagets andra flaskor eller burkar, särskilt den berömda konturflaskan med räfflor.

19 Överklagandenämnden underkände likaledes klagandebolagets argument att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av att det använts som en del av ett annat varumärke. Enligt överklagandenämnden skiljde sig det aktuella fallet från de ärenden som bolaget åberopat i det avseendet. Omsättningskretsen uppfattar inte heller nödvändigtvis former och ordelement på samma sätt.

20 Med beaktande av det sökta kännetecknets särdrag, varornas art och den marknadsföringsstrategi som beskrivits i bevisningen fann överklagandenämnden att det i det aktuella fallet inte saknade betydelse att konturflaskan utan räfflor kunde saluföras med en etikett. Överklagandenämnden medgav härvid att en varumärkesinriktad marknadsföringsstrategi inte kunde utgöra hinder för att särskiljningsförmåga förvärvas, men erinrade samtidigt om att det av den framlagda bevisningen framgick på vilket sätt de aktuella varorna hade saluförts till omsättningskretsen under det sökta varumärket. Enligt överklagandenämnden fick det inte bortses från dessa överväganden rörande marknadsföringsstrategin vid bedömningen av hur omsättningskretsen uppfattade det sökta varumärket.

21 Överklagandenämnden medgav att klagandebolaget hade gjort avsevärda investeringar i reklam och redovisat mycket höga försäljningssiffror, men fann ändå att den framlagda bevisningen sammantaget var otillräcklig och föga övertygande när det gäller hur omsättningskretsen verkligen uppfattade det sökta varumärket.

22 Överklagandenämnden angav att det i fråga om andra varor än alkoholfria drycker nästan helt saknades bevis på att särskiljningsförmåga förvärvats genom användning. Det framhölls särskilt att ingen bevisning hade lagts fram vad gäller köp av ”flaskor av glas och plast” och ”köksgeråd”.

23 Överklagandenämnden angav även att den dokumentation som visade en kronologisk översikt över klagandebolagets alkoholfria drycker innehöll bilder på konturflaskan med räfflor. Dokumentationen verkade dessutom mestadels innehålla bilder som tagits eller texter som skrivits utanför Europeiska unionen (särskilt i Förenta staterna) eller på okända platser, och den kunde därför inte anses visa att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga i Europeiska unionen.

Parternas yrkanden

24 Klagandebolaget har yrkat att tribunalen ska

— ogiltigförklara det överklagade beslutet,

— förplikta harmoniseringskontoret att ersätta rättegångskostnaderna.

25 Harmoniseringskontoret har yrkat att tribunalen ska

— ogilla talan i dess helhet, och

— förplikta klagandebolaget att ersätta rättegångskostnaderna.

Rättslig bedömning

26 Klagandebolaget har åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 och den andra grunden avser åsidosättande av artikel 7.3 i samma förordning.

Den första grunden: Åsidosättande av artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009

27 Klagandebolaget har gjort gällande att överklagandenämnden underlät att, i enlighet med tribunalens praxis, beakta normen och vad som är sedvanligt i branschen. Om marknaden för de aktuella varorna är konkurrensutsatt och omfattar många aktörer, kan det enligt bolaget utgöra ett starkt incitament för vissa aktörer att utforma förpackningarna för sina varor så att de skiljer sig från andra aktörers förpackningar och tilldrar sig konsumenternas uppmärksamhet i syfte att de ska minnas den särskilda formen inför ett framtida köp.

28 Detta är enligt klagandebolaget fallet inom dryckessektorn. Bolaget har hävdat att flaskor genom sin långa cylinderformade del och hals förvisso kan vara enbart funktionella, men att många flaskor är utformade för att dra konsumenternas uppmärksamhet till sig och särskilja en specifik aktörs varor. Enligt bolaget är konsumenterna således vana vid att former som avviker från en flaskas vanliga form registreras som varumärken. Detta är fallet i förevarande mål.

29 Vidare begick överklagandenämnden ett fel i det att den underlät att göra en helhetsbedömning av det sökta varumärket och det sätt på vilket dess olika beståndsdelar kombinerats i syfte att jämföra varumärket med de former som vanligen förekommer på marknaden.

30 Klagandebolaget har därutöver gjort gällande att det sökta varumärket skiljer sig från de exempel som granskaren funnit på internet – vilka dessutom endast avser Irland – och att varumärket drar konsumenternas uppmärksamhet till sig och är sådant att konsumenterna lägger det på minnet.

31 Bolaget anser också att överklagandenämnden i punkt 35 i det överklagade beslutet begick samma fel som det som konstaterats i dom av den 20 oktober 2011, Freixenet/harmoniseringskontoret (C-344/10 P och C-345/10 P, REU, EU:C:2011:680, punkt 49). Överklagandenämnden fann nämligen felaktigt att varans form med nödvändighet helt saknar särskiljningsförmåga, eftersom varan också saluförs under ett särskiljande ordmärke, i förevarande fall en etikett. Det synsättet är enligt bolaget liktydigt med att anse att ingen form kan vara särskiljande, eftersom det inte förekommer någon form på marknaden som inte är försedd med ett ordmärke eller en annan typ av varumärke.

32 Harmoniseringskontoret har bestritt klagandebolagets argument.

33 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 får varumärken som saknar särskiljningsförmåga inte registreras.

34 Ett varumärkes särskiljningsförmåga i den mening som avses i den bestämmelsen innebär enligt fast rättspraxis att detta varumärke gör det möjligt att säkerställa att den vara eller tjänst som är föremål för registreringsansökan härrör från ett visst företag och således gör det möjligt att särskilja denna vara från andra företags varor (se dom Freixenet/harmoniseringskontoret, punkt 31 ovan, EU:C:2011:680, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

35 Särskiljningsförmågan ska bedömas dels utifrån de varor eller tjänster som registreringsansökan avser, dels utifrån hur omsättningskretsen, som ska anses bestå av konsumenterna av dessa varor eller tjänster, uppfattar varumärket (se dom Freixenet/harmoniseringskontoret, punkt 31 ovan, EU:C:2011:680, punkt 43 och där angiven rättspraxis).

36 Av fast rättspraxis följer likaså att kriterierna för bedömning av särskiljningsförmågan hos tredimensionella varumärken som utgörs av formen på själva varan inte skiljer sig från dem som är tillämpliga på andra kategorier av varumärken (se dom Freixenet/harmoniseringskontoret, punkt 31 ovan, EU:C:2011:680, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

37 Vid tillämpningen av dessa kriterier måste emellertid beaktas att genomsnittskonsumenten inte nödvändigtvis uppfattar ett tredimensionellt varumärke som utgörs av själva varans utseende på samma sätt som ett ord- eller figurmärke som utgörs av ett kännetecken som är oberoende av utformningen av de varor som det avser. Genomsnittskonsumenten är nämligen inte van vid att göra antaganden om en varas ursprung på grundval av varans eller varuförpackningens form utan något ordelement eller grafik, och det kan således vara svårare att visa att ett sådant tredimensionellt varumärke har särskiljningsförmåga än vad som är fallet beträffande ett ord- eller figurmärke (se dom Freixenet/harmoniseringskontoret, punkt 31 ovan, EU:C:2011:680, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

38 I synnerhet är förpackningen för en vara i flytande form oundgänglig för dess försäljning, och genomsnittskonsumenten tillskriver den därför i första hand en ren förpackningsfunktion. Ett tredimensionellt varumärke som utgörs av en sådan förpackning har endast särskiljningsförmåga om det gör det möjligt för en normalt informerad och skäligen uppmärksam och medveten genomsnittskonsument att utan att anta ett analyserande och jämförande betraktelsesätt och utan att vara extra uppmärksam särskilja den aktuella varan från andra företags varor (dom av den 12 februari 2004, Henkel, C-218/01, REG, EU:C:2004:88, punkt 53, och dom av den 29 april 2004, Eurocermex/harmonieringskontoret (formen av en ölflaska), T-399/02, REG, EU:T:2004:120, punkt 24).

39 Under dessa omständigheter är det endast varumärken som i betydande mån avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i branschen, och som således uppfyller sin grundläggande funktion att ange varans ursprung, som inte ska anses sakna särskiljningsförmåga i den mening som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 (se dom Freixenet/harmoniseringskontoret, punkt 31 ovan, EU:C:2011:680, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

40 Mot bakgrund av det ovan anförda ska det prövas huruvida det sökta varumärket i betydande mån avviker från normen eller från vad som är sedvanligt i den aktuella branschen.

41 Tribunalen påpekar inledningsvis att överklagandenämndens korrekta konstaterande att de varor som avses med det sökta varumärket utgör gängse konsumentvaror som är avsedda för den breda allmänheten inte har bestritts. Såsom överklagandenämnden obestritt har funnit ska det likaledes anses att omsättningskretsens uppmärksamhetsnivå är medelhög med hänsyn till att det rör sig om gängse konsumentvaror.

42 Enligt klagandebolagets beskrivning av det sökta varumärket utgörs det av en platt bas som böjer sig utåt för att åstadkomma ett rundat utseende, en avsmalnande kägelformad del som sträcker sig upp till den första horisontella linjen så att en trapetsliknande form bildades, en utskjutande mittdel som är en aning insvängd och ser rak ut trots att sidorna är något rundade för att ge en slät kontur och av en övre del som avsmalnar uppåt som en tratt och som är en aning rundad i halsens övre del.

43 Av detta följer att det sökta varumärket är ett sammansatt kännetecken med flera särdrag.

44 Vid bedömningen av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga ska det således göras en helhetsbedömning av varumärket. Detta utgör emellertid inte hinder för att det görs en bedömning av var och en av varumärkets olika beståndsdelar (dom av den 5 mars 2003, Unilever/harmoniseringskontoret (äggformad tablett), T-194/01, REG, EU:T:2003:53, punkt 54, och domen i målet Formen av en ölflaska, punkt 38 ovan, EU:T:2004:120, punkt 25].

45 Vad inledningsvis gäller det sökta varumärkets nedre del finner tribunalen att denna del av flaskan inte uppvisar några särdrag som gör det möjligt att särskilja den från andra flaskor på marknaden. Det är allmänt känt att den nedre delen på flaskor kan ha mycket olika form. Sådana variationer gör det emellertid i allmänhet inte möjligt för genomsnittskonsumenten att fastställa de aktuella varornas kommersiella ursprung.

46 Det sökta varumärkets mittdel uppvisar inte heller några specifika särdrag jämfört med vad som finns tillgängligt på marknaden. Såsom överklagandenämnden har angett används denna del av det sökta varumärket, under normala kommersiella förhållanden, till att fästa en etikett med varumärkets namn, upplysningar till konsumenterna om varans ingredienser, flaskans volym och tillverkarens och distributörens namn. Den omständigheten att denna del är aningen rundad medför inte att varumärket får sådan särskiljningsförmåga som gör det möjligt för konsumenterna att härleda varans kommersiella ursprung.

47 Vad slutligen gäller den övre delen av det sökta varumärket, vilken består av en tratt som är en aning rundad i halsens övre del, är det allmänt känt att de flaskor som förekommer på marknaden är utformade på ett sätt som mer eller mindre liknar det sökta varumärket. Den övre delen på en flaska har nämligen oftast formen av en tratt med en hals. Även om det medges att den beståndsdelen uppvisar en viss originalitet kan det följaktligen inte anses att den avviker från normen och från vad som är sedvanligt i branschen.

48 Det sökta varumärket, som består av en kombination av beståndsdelar som var och en kan vara föremål för allmän användning i handeln för de varor som ansökan avser, saknar således särskiljningsförmåga med avseende på dessa varor (se, för ett liknande resonemang, och analogt domen i målet Formen av en ölflaska, punkt 38 ovan, EU:T:2004:120, punkt 30).

49 Den omständigheten att ett sammansatt varumärke endast består av beståndsdelar som saknar särskiljningsförmåga i förhållande till de berörda varorna, innebär enligt rättspraxis som huvudregel att det aktuella varumärket i sin helhet saknar särskiljningsförmåga. Den slutsatsen påverkas inte annat än om det finns konkreta indikationer, exempelvis avseende det sätt på vilket de olika delarna är

sammansatta, på att det sammansatta varumärket, betraktat i sin helhet, har en vidare innebörd än summan av dess beståndsdelar (se, för ett liknande resonemang, domen i målet Formen av en ölflaska, punkt 38 ovan, EU:T:2004:120, punkt 31).

50 I förevarande fall föreligger det inte några sådana indikationer. Det som är utmärkande hos det sökta varumärket är formen med en rundad silhuett. Denna form har emellertid inte en vidare innebörd än summan av det sökta varumärkets beståndsdelar, det vill säga en flaska i likhet med de flesta flaskor som finns på marknaden. En sådan form kan nämligen vara föremål för allmän användning i handeln för de varor som ansökan avser. Härav följer att det sätt på vilket det aktuella sammansatta varumärkets delar har kombinerats inte kan anses ge detta särskiljningsförmåga (se, för ett liknande resonemang, domen i målet Formen av en ölflaska, punkt 38 ovan, EU:T:2004:120, punkt 32).

51 Det sökta varumärket utgör således endast en variant av de aktuella varornas form och förpackning som inte gör det möjligt för genomsnittskonsumenten att särskilja de varorna från varor från andra företag (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2008, Somm/harmoniseringskontoret (skuggande skärmtak), T-351/07, EU:T:2008:591, punkt 27, och dom av den 16 september 2009, Alber/harmoniseringskontoret (handtag), T-391/07, EU:T:2009:336, punkt 60).

52 Det var således inte fel av överklagandenämnden att anse att en genomsnittskonsument i unionen skulle komma att uppfatta det sökta varumärket i sin helhet endast som en variant av formen på och förpackningen för de varor som omfattas av registreringsansökan.

53 Denna slutsats påverkas inte av argumentet att överklagandenämnden inte hade gjort någon helhetsbedömning av det sökta varumärket. Det framgår nämligen av särskilt punkt 27 i det överklagade beslutet att överklagandenämnden bedömde det sökta varumärket mot bakgrund av ”summan av de särdrag som [klagandebolagets] behållare uppvisar”. Överklagandenämnden angav också i punkt 35 i det överklagade beslutet att ”de särdrag som [klaganden] har hänvisat till vid en allmän betraktelse inte åstadkommer ett helhetsintryck som medför att det sökta kännetecknet kan anses ha särskiljningsförmåga”.

54 Klagandebolaget har gjort gällande att överklagandenämnden inte beaktade att den relevanta branschen kännetecknas av en stark konkurrens och att aktörerna på en sådan marknad ofta försöker särskilja sina varor med hjälp av varuförpackningarna. Tribunalen finner att dessa omständigheter inte i sig räcker för att det sökta varumärket ska anses ha särskiljningsförmåga. Dessutom tog överklagandenämnden faktiskt hänsyn till marknadsvillkoren i sin helhetsbedömning av det sökta varumärket. Det framgår särskilt av punkt 28 i det överklagade beslutet att överklagandenämnden fann att med hänsyn till att graden av frihet vid utformingen av flaskor inte är särskilt hög, kan inte minimala variationer i brukliga former registreras som varumärken, eftersom allmänheten inte kommer att betrakta dem som en ursprungsangivelse.

55 Slutligen har klagandebolaget bestritt det påpekande som överklagandenämnden för fullständighetens skull gjorde i punkt 35 i det överklagade beslutet. Överklagandenämnden angav där att slutanvändarnas uppmärksamhet i allmänhet snarare kommer att riktas mot varans etikett eller förpackning och namnet, bilden eller grafiken på dem än endast mot förpackningens utformning i sig. Detta argument kan inte under några omständigheter medföra att överklagandenämndens bedömning ska ifrågasättas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 april 2013, Boehringer Ingelheim International/harmoniseringskontoret (RELY-ABLE), T-640/11, EU:T:2013:225, punkt 27 och där angiven rättspraxis). Vid bedömningen av det sökta varumärkets särskiljningsförmåga enligt artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 undersökte överklagandenämnden nämligen varumärket med beaktande av alla dess relevanta särdrag och baserade sin slutsats i vederbörlig ordning på grunden för det sökta varumärket, det vill säga konturflaskans avskalade form (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2014, Langguth Erben/harmoniseringskontoret (formen på en flaska för alkoholhaltig dryck), T-66/13, EU:T:2014:681, punkterna 66 och 67).

56 Härav följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden: Åsidosättande av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009

57 Klagandebolaget har gjort gällande att det sökta varumärket under alla omständigheter har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning. Bolaget anser att den har styrkt att varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga genom den omfattande bevisning den har lagt fram vid harmoniseringskontorets olika enheter.

58 Klagandebolaget har under det administrativa förfarandet vid harmoniseringskontoret bland annat lagt fram följande bevisning:

— en kronologisk översikt över det sätt på vilket det sökta varumärket har använts, inbegripet bakgrunden och grunden för dess användning inom unionen,

— uppgifter som bygger på undersökningar liksom undersökningarna själva, vilka genomförts i tio av unionens medlemsstater för att visa att de flesta tillfrågade personerna associerar det sökta varumärket med bolaget och dess Coca-Cola-drycker,

— bevisning, exempelvis marknadsundersökningsföretagets uppförandekod, i syfte att visa att ovannämnda uppgifter har inhämtats genom korrekta och oberoende undersökningar omfattande ett representativt urval av omkring 5 000 personer från omsättningskretsen i tio medlemsstater,

— försäljningssiffror jämte en tabell som visar försäljningens fördelning mellan unionens medlemsstater och en försäkran på heder och samvete från Coca-Colas (Europa) marknadsföringskonsult för att visa att bolaget har sålt ett stort antal konturflaskor med och utan räfflor i unionen under åren 2009–2011,

— tabeller med uppgifter om investeringar i reklam och kommunikation mellan åren 2009 och 2011 i syfte att visa att bolagets drycker Coca-Cola, Coca-Cola Light och Coca-Cola Zero har saluförts i hela unionen, och

— bevisning i form av fotografier, artiklar och utdrag från internet för att visa att det sökta varumärket har använts vid affärskommunikation, i publikationer på internet, i popkonst liksom i utomståendes publikationer och andra medier.

59 Bolaget har i allt väsentligt gjort gällande att överklagandenämndens tvivel angående undersökningarnas källor, tillförlitlighet och huruvida de är oberoende är grundlösa. Det har också hävdat att överklagandenämnden inte tolkade undersökningarna rätt mot bakgrund av de förklaringar som gavs däri. Med hänsyn till dessa fel har bolaget gjort gällande att överklagandenämnden inte har förstått de framlagda uppgifterna eller det sätt på vilket undersökningarna genomförts, trots förklaringarna i undersökningarna och i de grunder för överklagandet som getts in till harmoniseringskontoret.

60 Vidare anser klagandebolaget att överklagandenämnden har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i det att den inte fann att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av dess användning som en del av ett registrerat varumärke eller tillsammans med detta. Bolaget har gjort gällande att det sökta varumärket har använts intensivt som en del av formen på dess konturflaska med räfflor. I det avseendet har bolaget åberopat dom av den 7 juli 2005, Nestlé (C-353/03, REG, EU:C:2005:432), i vilken domstolen slog fast att ett varumärke kan förvärva särskiljningsförmåga enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 genom att det har använts som en del av ett registrerat varumärke, som en beståndsdel av detsamma eller genom att ett annat varumärke har använts tillsammans med ett registrerat varumärke.

61 Enligt klagandebolaget kan det inte på allvar bestridas att konturflaskan med räfflor har använts intensivt. Konturflaskan med och utan räfflor har sålts i mycket stora mängder under många år. Dessutom har konturflaskan med och utan räfflor varit föremål för omfattande marknadsföring.

62 Enligt bolaget talar olika argument för att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga såsom en del av konturflaskan med räfflor. För det första står det klart att den form som utgör det sökta varumärket (det vill säga det sökta varumärket sett för sig) är tvådimensionell. I bevisningen visas det sökta varumärket tvådimensionellt från sidan och varumärket har avbildats på material på försäljningsställen, på reklammaterial eller varor såsom flaskor eller aluminiumburkar. Det finns ingen bestämmelse i unionens varumärkesrätt som hindrar att tredimensionella varumärken förvärvar särskiljningsförmåga genom användningen av tvådimensionella varumärken.

63 Det har vidare funnits flaskor som motsvarade specialversioner, utformade på ett sådant sätt att räfflorna var dolda, vilket gav ett helhetsintryck av en konturflaska utan räfflor. Dessa varor har funnits i både tre- och tvådimensionell form. Klagandebolaget har medgett att de flaskorna har tagits fram för särskilda tillfällen, men har samtidigt hävdat att det har funnits en stor mängd sådana flaskor och att de har varit föremål för en bred marknadsföring.

64 Slutligen har bolaget åberopat det sätt på vilket utomstående aktörer har använt det sökta varumärket i olika kulturella uttrycksformer. Om allmänheten inte ansåg att det sökta varumärket var särskiljande för klagandebolaget, skulle man kunna fråga sig vad vissa konstnärer hoppades åstadkomma med sina verk, eftersom avsikten med dem, enligt bolaget, helt uppenbart varit att göra en referens till Coca-Colaflaskan.

65 Harmoniseringskontoret har bestritt bolagets argument.

66 Tribunalen erinrar om att enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 utgör de absoluta registreringshinder som anges i artikel 7.1 b–d i samma förordning inte hinder för registrering av ett varumärke om detta till följd av dess användning har uppnått en särskiljningsförmåga för de varor eller tjänster för vilka det ansöks om registrering. I det fall som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 är nämligen den omständigheten att omsättningskretsen uppfattar det kännetecken som utgör det berörda varumärket som en upplysning om kommersiellt ursprung för en vara eller en tjänst resultatet av en ekonomisk ansträngning från varumärkessökandens sida. Denna omständighet motiverar ett undantag från de bakomliggande hänsyn till allmänintresset i artikel 7.1 b–d enligt vilka de varumärken som avses i dessa bestämmelser ska kunna användas fritt av alla för att undvika att en enskild näringsidkare erhåller en orättmätig konkurrensfördel (dom av den 21 april 2010, Schunk/harmoniseringskontoret (återgivning av en del av en chuck), T-7/09, EU:T:2010:153, punkt 38, och dom av den 22 mars 2013, Bottega Veneta International/harmoniseringskontoret (formen av en handväska), T-409/10, EU:T:2013:148, punkt 74).

67 För att ett varumärke ska kunna registreras med stöd av artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, krävs enligt rättspraxis att det visas att varumärket har uppnått särskiljningsförmåga till följd av användning i den del av unionen där sådan förmåga saknades enligt artikel 7.1 b–d i förordningen. Vidare ska varumärket ha förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning innan registreringsansökan inges (dom i målet Återgivning av en del av en chuck, punkt 66 ovan, EU:T:2010:153, punkt 40, och dom i målet Formen av en handväska, punkt 66 ovan, EU:T:2013:148, punkt 76).

68 När det gäller sådana varumärken som inte är ordmärken, såsom det aktuella varumärket, finns det dessutom skäl att anta att bedömningen av deras särskiljningsförmåga blir densamma inom hela unionen, såvida det inte finns konkreta indikationer som tyder på det motsatta förhållandet. Eftersom det av prövningen av den första grunden och av handlingarna i målet inte framkommer att så skulle vara fallet ska det absoluta registreringshinder som avses i artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 anses föreligga avseende det sökta varumärket inom hela unionen. Det är således inom hela unionen som detta varumärke ska ha förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning för att det ska kunna

registreras enligt artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 (se dom av den 12 september 2007, Glaverbel/harmoniseringskontoret (en glasytas textur), T-141/06, EU:T:2007:273, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

69 Det framgår likaledes av rättspraxis att det för att ett varumärke ska kunna förvärva särskiljningsförmåga till följd av användning krävs att åtminstone en betydande andel av omsättningskretsen på grund av varumärket kan ange att varorna eller tjänsterna härrör från ett visst företag. De omständigheter som ska föreligga för att kravet på särskiljningsförmåga till följd av användning ska anses vara uppfyllt kan emellertid inte enbart fastställas på grundval av allmänna och abstrakta uppgifter, såsom bestämda procentsatser (se (dom i målet Återgivning av en del av en chuck, punkt 66 ovan, EU:T:2010:153, punkt 39, och dom i målet Formen av en handväska, punkt 66 ovan, EU:T:2013:148, punkt 75).

70 Vid bedömningen i det enskilda fallet av huruvida ett varumärke har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning ska dessutom hänsyn tas till bland annat varumärkets marknadsandel, i hur stor omfattning, hur länge och på hur stort geografiskt område varumärket har använts, hur stora investeringar som har gjorts för att marknadsföra det, hur stor del av omsättningskretsen som tack vare varumärket kan ange att varan kommer från ett visst företag samt utlåtanden från industri- och handelskamrar och andra branschorganisationer. Om det på grundval av sådana uppgifter fastslås att omsättningskretsen, eller åtminstone en betydande del av den, till följd av varumärket kan identifiera varan såsom härrörande från ett visst företag, ska villkoret i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009 för registrering av varumärket anses vara uppfyllt (dom i målet Återgivning av en del av en chuck, punkt 66 ovan, EU:T:2010:153, punkt 41, och dom i målet Formen av en handväska, punkt 66 ovan, EU:T:2013:148, punkt 77).

71 Enligt rättspraxis ska ett varumärkes särskiljningsförmåga, inbegripet särskiljningsförmåga som förvärvats till följd av användning, bedömas med avseende på de varor som registreringsansökan omfattar och med beaktande av den uppfattning som en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst genomsnittskonsument av den berörda kategorin produkter eller tjänster kan antas ha (dom i målet Återgivning av en del av en chuck, punkt 66 ovan, EU:T:2010:153, punkt 42, och dom i målet Formen av en handväska, punkt 66 ovan, EU:T:2013:148, punkt 78).

72 Det följer slutligen av rättspraxis att särskiljningsförmåga till följd av användning inte kan styrkas enbart genom uppgifter om försäljningsvolymer och reklammaterial. Inte heller räcker enbart den omständigheten att kännetecknet har använts inom unionen under en viss tid för att visa att omsättningskretsen uppfattar det som en upplysning om kommersiellt ursprung (se, för ett liknande resonemang, dom i målet Mönster anbringat på en glasyta, punkt 68 ovan, EU:T:2007:273, punkterna 41 och 42).

73 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det ska prövas huruvida överklagandenämnden gjorde en oriktig bedömning när den fann att det sökta varumärket inte hade förvärvat särskiljningsförmåga till följd av dess användning i den mening som avses i artikel 7.3 i förordning nr 207/2009.

74 Inledningsvis påpekar tribunalen att det saknas grund för överklagandenämndens tvivel vad gäller undersökningarnas tillförlitlighet. Det framgår nämligen av handlingarna i målet att de tillfrågade personerna endast fick se en bild på en av de aktuella flaskorna och inte flera bilder av båda flaskorna, såsom överklagandenämnden konstaterat. Överklagandenämnden kom på samma sätt till den oriktiga slutsatsen att uppgifterna om procentsatserna var felaktiga. Inte heller finns det någon grund för överklagandenämndens tvivel i fråga om den person som ansvarade för undersökningarnas genomförande. Harmoniseringskontoret har för övrigt inte bestritt dessa omständigheter.

75 Det framgår emellertid av det överklagade beslutet att överklagandenämnden, trots att den felaktigt konstaterat de brister i undersökningarna som angetts i punkt 16 ovan, inte underkände undersökningarna som bevisning, utan i stället prövade dem för att avgöra om de styrkte att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga i de tio medlemsstater där de genomförts. Av punkterna 51 och 52 i det överklagade beslutet framgår nämligen att överklagandenämnden fann att undersökningarna omfattade färre än hälften av medlemsstaterna och att den bedömde undersökningarna gemensamt med den övriga bevisning som klagandebolaget lagt fram. Härav följer att de fel som överklagandenämnden begick i fråga om undersökningarnas tillförlitlighet inte påverkar det överklagade beslutets lagenlighet.

76 Såsom klagandebolaget har gjort gällande kan ett tredimensionellt varumärke, under vissa omständigheter, förvärva särskiljningsförmåga till följd av användning, även om det används tillsammans med ett ordmärke eller ett figurmärke. Det räcker att omsättningskretsen, som en följd av denna användning, faktiskt uppfattar den vara eller tjänst för vilken endast det sökta varumärket används som härrörande från ett visst företag (dom Nestlé, punkt 60 ovan, EU:C:2005:432, punkt 30). I det avseendet påpekar tribunalen att det sökta varumärket, till skillnad från vad som gällde det varumärke som var aktuellt i domen Nestlé, punkt 60 ovan (EU:C:2005:432), inte klart kan särskiljas från det varumärke som det antas utgöra en del av. I förevarande fall är det inte på grundval av den av klagandebolaget framlagda bevisningen, särskilt reklammaterialet, uppenbart huruvida den flaska som återges där är konturflaskan med räfflor eller det sökta varumärket. Detta gäller även den bevisning där konturflaskor utan räfflor återges. Det sökta varumärket används nämligen inte tillsammans med det varumärke som det antas utgöra en del av, utan det sökta varumärket absorberar det varumärket eller så blir det tvärtom självt absorberat av det, eftersom silhuetterna – både hos det sökta varumärket och hos det varumärke som det antas utgöra en del av – överlappar varandra. Vid sådana förhållanden måste det undersökas huruvida det av bevisningen framgår att det sökta varumärket enligt omsättningskretsens uppfattning kan anses utgöra en upplysning om de aktuella varornas kommersiella ursprung.

77 Vad gäller det geografiska område för vilket användning ska styrkas följer det av artikel 1.2 i förordning nr 207/2009 att ett gemenskapsvarumärke ska ha en enhetlig karaktär, vilket innebär att det ska ha samma rättsverkan i hela unionen. Gemenskapsvarumärkets enhetliga karaktär innebär att ett kännetecken, för att kunna registreras, måste ha särskiljningsförmåga i hela unionen. Enligt artikel 7.1 b i förordning nr 207/2009 jämförd med artikel 7.2 i förordningen ska således ett varumärke nekas registrering även om det endast saknar särskiljningsförmåga i en del av unionen, varvid den del av unionen som avses i artikel 7.2 i förekommande fall kan utgöras av en enda medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 juni 2006, Storck/harmoniseringskontoret, C-25/05 P, REG, EU:C:2006:422, punkterna 81–83, och dom av den 29 september 2010, CNH Global/harmoniseringskontoret (kombination av färgerna rött, svart och grått för en traktor), T-378/07, REU, EU:T:2010:413, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

78 Artikel 7.3 i förordning nr 207/2009, enligt vilken kännetecken som har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning får registreras, ska tolkas mot bakgrund av detta krav. Enligt den rättspraxis som tribunalen erinrat om i punkt 66 ovan, är det nödvändigt att det visas att varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning i hela det område där varumärket saknade sådan särskiljningsförmåga. Enligt den rättspraxis som nämnts i punkt 66 ovan måste det visas att varumärket till följd av användning har förvärvat särskiljningsförmåga i hela det område där varumärket saknade särskiljningsförmåga. Det skulle emellertid vara orimligt att kräva att bevis för förvärv av särskiljningsförmåga i enlighet med den rättspraxis som angetts i punkterna 66–68 ska läggas fram för varje enskild medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 maj 2012, Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli/harmoniseringskontoret, C-98/11 P, REU, EU:C:2012:307, punkt 62).

79 Det ska följaktligen undersökas huruvida klagandebolaget, med beaktande av den rättspraxis som nämnts i punkterna 66–68 ovan, har kunnat visa att det aktuella kännetecknet innan registreringsansökan ingavs hade förvärvat särskiljningsförmåga i hela unionen för en betydande del av omsättningskretsen. För detta ändamål hade bolaget möjlighet att framlägga bevisning av olika slag vid harmoniseringskontoret, särskilt den bevisning som angetts i punkt 58 ovan.

80 Vad för det första gäller de undersökningar som bolaget har åberopat gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den i punkt 51 i det överklagade beslutet konstaterade att de inte visade att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga i hela unionen för en betydande del av omsättningskretsen. Undersökningarna hade nämligen genomförts i tio av unionens medlemsstater, närmare bestämt Danmark, Tyskland, Estland, Grekland, Spanien, Frankrike, Italien, Polen, Portugal och Förenade kungariket. Unionen hade dock 27 medlemsstater vid den tidpunkt då registreringsansökan ingavs. Det är visserligen riktigt att slutsatsen av undersökningarna var att det sökta varumärket hade förvärvat särskiljningsförmåga i de tio medlemsstater där undersökningarna genomförts, varvid igenkänningsgraden varierade mellan 48 procent (Polen) och 79 procent (Spanien), men de visade inte att så var fallet i de 17 andra medlemsstaterna. Resultatet av undersökningarna kan nämligen inte extrapoleras till de 17 medlemsstater där ingen undersökning gjorts. Vad särskilt gäller de länder som anslöt sig till unionen efter år 2004 ger undersökningarna nästan inga upplysningar om hur omsättningskretsen i de medlemsstaterna uppfattar det sökta varumärket. Även om undersökningar genomförts i Polen och Estland finns det inte något som motiverar att resultaten från dessa båda länder extrapoleras till andra länder som blev medlemsstater efter år 2004. Klagandebolaget har inte heller visat att vissa marknader i de medlemsstater som omfattas av undersökningarna är jämförbara med andra marknader och att resultaten av undersökningarna genom extrapolering skulle kunna tillämpas på dem. Det ankommer inte på tribunalen att göra några antaganden i det avseendet.

81 Mot bakgrund av det ovan anförda finner tribunalen att undersökningarna i sig inte visar att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga i hela unionen för en betydande del av omsättningskretsen.

82 Vad för det andra gäller de investeringar som gjorts i reklam och kommunikation framgår det av rättspraxis att omfattningen av investeringar som ett företag har gjort för att marknadsföra ett varumärke kan beaktas vid bedömningen av om det har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning. De sifferuppgifter som har ingetts i det avseendet i förevarande fall rör emellertid inte specifikt det sökta varumärket. Enligt den försäkran på heder och samvete som avgetts av marknadsföringskonsulten för klagandebolagets dotterbolag i Frankrike rör uppgifterna nämligen endast dryckerna Coca-Cola, Coca-Cola Light och Coca-Cola Zero utan att det preciseras vilken förpackning det rör sig om. Det är således inte möjligt att av dessa uppgifter dra några slutsatser om hur omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket.

83 För det tredje utgör försäljningssiffrorna och reklammaterialet endast indicier som i förekommande fall kan förstärka direkt bevisning för att ett varumärke ska anses ha förvärvat särskiljningsförmåga till följd av användning, såsom den som framkommit genom de undersökningar som klagandebolaget ingett.

84 Försäljningssiffrorna och reklammaterialet styrker nämligen inte i sig att omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket som en upplysning om det kommersiella ursprunget. I förhållande till de medlemsstater för vilka ingen undersökning har lagts fram kan särskiljningsförmåga till följd av användning i princip inte styrkas enbart genom att försäljningssiffror och reklammaterial företes. Detta gäller särskilt under omständigheterna i förevarande mål, där det har visat sig att de tillhandahållna försäljningssiffrorna inte är tillförlitliga.

85 Även om det i det avseendet inte råder något tvivel om att försäljningssiffrorna visar att klagandebolaget har sålt stora mängder drycker inom unionen, konstaterar tribunalen att den bevisningen, såsom bolaget själv medgav vid förhandlingen, innehåller vissa motsägelsefulla uppgifter. Som exempel kan nämnas att försäljningssiffrorna för Belgien och Luxemburg – vilka tillsammans har

omkring 12 miljoner invånare – är nästan lika höga som siffrorna för Tyskland trots att Tyskland har omkring 80 miljoner invånare. Siffrorna avseende försäljningen i Litauen, som har ungefär tre miljoner invånare, är dubbelt så höga som försäljningssiffrorna för Polen trots att Polen har omkring 38 miljoner invånare. Vidare har försäljningssiffrorna för Lettland fördubblats mellan år 2009 och år 2010. Klagandebolaget, som medgav dessa motsägelser vid förhandlingen, har inte kunna förklara dem. Sammanfattningsvis finner tribunalen att dessa uppgifter saknar bevisvärde.

86 Det framgår inte heller av de uppgifter som bolaget har ingett – ens om försäkran på heder och samvete som avgetts av marknadsföringskonsulten för dess dotterbolag i Frankrike beaktas – att försäljningssiffrorna specifikt avser det sökta varumärket. I nämnda försäkran anges nämligen att försäljningssiffrorna avser ”konturflaskorna”, men det preciseras inte huruvida det rör sig om det sökta varumärket, konturflaskan med räfflor eller om båda två. Det är således inte möjligt att av dessa uppgifter dra någon som helst slutsats om hur omsättningskretsen uppfattar det sökta varumärket.

87 Följaktligen gjorde överklagandenämnden en riktig bedömning när den i punkt 57 i det överklagade beslutet fann att bevisningen var otillräcklig och föga övertygande när det gäller hur omsättningskretsen verkligen uppfattade det sökta varumärket.

88 Överklagandenämnden gjorde också en riktig bedömning när den fann att i stort sett ingen del av den bevisning som lagts fram i form av fotografier, artiklar och utdrag från internet för att visa att det sökta varumärket har använts vid affärskommunikation, i publikationer på internet, i popkonst liksom i utomståendes publikationer och andra medier rörde det sökta varumärket. Det framgår nämligen inte uppenbart av den bevisningen huruvida den flaska som återges där är konturflaskan med räfflor eller det sökta varumärket. På samma sätt innehöll den dokumentation som visade en kronologisk översikt över klagandebolagets alkoholfria drycker endast bilder på konturflaskan med räfflor. Dessutom konstaterade överklagandenämnden helt korrekt att dokumentationen mestadels innehöll bilder som tagits utanför Europeiska unionen (särskilt i Förenta staterna) eller på okända platser. De dokumenten visar således inte heller att det sökta varumärket förvärvat särskiljningsförmåga i Europeiska unionen.

89 Klagandebolaget har i princip inte heller lagt fram något bevis på att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga i förhållande till andra varor än alkoholfria drycker, det vill säga alla övriga varor i klass 32 samt varorna i klasserna 6 och 21 enligt Niceöverenskommelsens klassificering. Bolaget bekräftade för övrigt detta vid förhandlingen.

90 Mot bakgrund av det ovanstående finner tribunalen att ingen del av bevisningen bedömd var för sig kan anses styrka att det sökta varumärket har förvärvat särskiljningsförmåga till följd av dess användning. Inte heller en samlad bedömning av bevisningen visar att så är fallet. Det ska i det avseendet erinras om att undersökningarna endast avser en del av Europeiska unionen och att den övriga bevisning som klagandebolaget lagt fram under det administrativa förfarandet vid harmoniseringskontoret, med hänsyn till att den innehåller oklarheter och motsägelser, inte kan uppväga bristen i det hänseendet.

91 Talan kan inte vinna bifall såvitt avser någon av de grunder som bolaget har anfört och ska således ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

92 Enligt artikel 134.1 i rättegångsreglerna ska rättegångsdeltagare som har tappat målet förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.

93 Harmoniseringskontoret har yrkat att klagandebolaget ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom bolaget har tappat målet ska harmoniseringskontorets yrkande bifallas.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (åttonde avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) The Coca-Cola Company ska ersätta rättegångskostnaderna.

Gratsias Kancheva Wetter

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 februari 2016.

Underskrifter