Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK TRIBUNÁLU (pátého rozšířeného senátu)

7. července 2021 *

„Ochranná známka Evropské unie – Přihláška ochranné známky Evropské unie sestávající z kombinace zvuků vznikajících při otevírání plechovky se šumivým nápojem – Absolutní důvod pro zamítnutí zápisu – Nedostatek rozlišovací způsobilosti – Článek 7 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2017/1001 – Článek 95 odst. 1 nařízení 2017/1001“

Ve věci T-668/19,

Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, se sídlem v Bonnu (Německo), zastoupená S. Abrarem, advokátem,

žalobkyně,

proti

Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), zastoupenému M. Fischerem, D. Hanfem a D. Walicka, jako zmocněnci,

žalovanému,

jejímž předmětem je žaloba podaná proti rozhodnutí druhého odvolacího senátu EUIPO ze dne 24. července 2019 (věc R 530/2019-2), týkajícímu se přihlášky kombinace zvuků vznikajících při otevírání plechovky se šumivým nápojem jako ochranné známky Evropské unie,

TRIBUNÁL (pátý rozšířený senát),

ve složení S. Papasavvas, předseda, D. Spielmann, U. Öberg (zpravodaj), O. Spineanu-Matei a R. Norkus, soudci,

vedoucí soudní kanceláře: R. Ūkelytė, radová,

s přihlédnutím k žalobě došlé kanceláři Tribunálu dne 1. října 2019,

s přihlédnutím k vyjádření k žalobě došlému kanceláři Tribunálu dne 19. prosince 2019,

s přihlédnutím k organizačním procesním opatřením ze dne 28. dubna a 30. října 2020,

s přihlédnutím k předání projednávané věci pátému rozšířenému senátu Tribunálu,

* *Jednací jazyk: němčina.

po jednání konaném dne 10. února 2021,

vydává tento

Rozsudek

Skutečnosti předcházející sporu

1 Dne 6. června 2018 podala žalobkyně, společnost Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, u Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) přihlášku ochranné známky Evropské unie na základě nařízení Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (Úř. věst. 2017, L 154, s. 1).

2 Ochrannou známkou, jejíž zápis byl požadován, je zvukové označení, které připomíná zvuk, který vzniká při otevření nápojové plechovky, následovaný tichem trvajícím po dobu přibližně jedné sekundy a šuměním po dobu přibližně devíti sekund. Žalobkyně předložila při podání přihlášky k zápisu zvukový soubor.

3 Výrobky, pro které byl zápis požadován, spadají do tříd 6, 29, 30, 32 a 33 ve smyslu Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků, a pro každou z těchto tříd odpovídají následujícímu popisu:

– třída 6: „Kovové obaly pro přepravu a skladování, zejména kovové kontejnery, kovové kapsle [nádoby], kovové nádrže, kovové nádoby pro chemické výrobky, kapaliny a stlačený plyn“;

– třída 29: „Mléčné výrobky, zejména jogurty [nápoje], kokosové mléko [nápoje], jogurtové nápoje, nápoje na bázi mléka nebo s obsahem mléka, nápoje na bázi jogurtu, zahuštěné mléčné nápoje [jogurt], nápoje na bázi mlékárenských výrobků, nápoje na bázi mléčných výrobků, nápoje vyrobené z jogurtu, nápoje na bázi jogurtu, nápoje na bázi kokosového mléka, nápoje na bázi arašídového mléka, nápoje na bázi mandlového mléka; nápoje na bázi sóji užívané jako náhražky mléka“;

– třída 30: „Káva, zejména nápoje připravené na bázi náhražek kávy, nápoje na bázi kávy, nápoje vyrobené z kávy, nápoje složené převážně z kávy; čaj, zejména nápoje na bázi čaje, nápoje na bázi ovocného aromatizovaného čaje, nápoje nikoliv k léčivým účelům na bázi čaje; kakao, zejména nápoje na bázi kakaa, nápoje připravené z kakaa, nápoje převážně na bázi kakaa, nápoje na bázi kakaa připravené ke konzumaci, nápoje připravené z kakaa a na bázi kakaa; sycené nápoje [na bázi kávy, kakaa nebo čokolády], nápoje s čokoládou, nápoje na bázi čokolády, nápoje s vůní čokolády, nápoje s příchutí čokolády, nápoje na bázi čokolády, čokoládové nápoje na bázi mléka“;

– třída 32: „Pivo, zejména nápoje na bázi piva; minerální vody [nápoje], zejména vody [nápoje], obohacené minerální vody [nápoje], sycené vody obohacené o vitaminy [nápoje], nápoje na bázi vody obsahující výtažky z čaje; sycené vody, zejména minerální vody [nápoje], toniky [nápoje k nikoliv lékařským účelům]; nealkoholické nápoje, zejména izotonické nápoje, nápoje bez alkoholu, nealkoholické nápoje, sycené nealkoholické nápoje, kola [nealkoholické nápoje], zmrazené nealkoholické sycené nápoje, kolové nápoje [nealkoholické nápoje], nealkoholické nápoje obsahující zeleninové šťávy, aromatizované sycené nápoje, nealkoholické nápoje s aloe vera; nealkoholické nápoje; nealkoholické nápoje s vůní piva, nealkoholické nápoje s vůní čaje,

nealkoholické nápoje s příchutí čaje, kolové nealkoholické nápoje, nealkoholické nápoje s příchutí kávy, nealkoholické nápoje s vůní kávy, nesycené nealkoholické nápoje, sycené aromatizované nealkoholické nápoje, nápoje obohacené z hlediska výživy, nealkoholické nápoje obohacené o vitaminy, nealkoholické nápoje na bázi ovoce s vůní čaje, nealkoholické nápoje bez sladu pro neléčebné účely; ovocné nápoje, zejména sorbety [nápoje], nápoje s vůní ovoce, nápoje na bázi uzených švestek, nealkoholické nápoje na bázi mraženého ovoce, nápoje na bázi ovoce, ovocné šťávy, zejména zeleninové šťávy [nápoje], rajčatová šťáva [nápoje], zeleninové šťávy [nápoje], nealkoholické nápoje obsahující ovocné šťávy, nápoje složené zejména z ovocné šťávy, sirupy [nealkoholické nápoje], nápoje složené ze směsi ovocné šťávy a zeleninové šťávy; nápoje na bázi ořechů a sóji; izotonické nápoje pro neléčebné účely; nápoje s obsahem vitaminů (pro neléčebné účely); nápoje na bázi hnědé rýže, jiné než náhražky mléka“;

– třída 33: „Alkoholické nápoje [s výjimkou piva], zejména destilované nápoje, lihoviny, nápoje na bázi vína a ovocné šťávy, nápoje obsahující víno [vinné střiky], ovocné koktejly s obsahem alkoholu, nápoje na bázi rumu, nápoje s nízkým obsahem alkoholu, alkoholické ovocné nápoje, alkoholické nápoje na bázi kávy, alkoholické nápoje na bázi čaje, alkoholické sycené nápoje, jiné než pivo“.

4 Dne 2. července 2018 průzkumový referent informoval žalobkyni, že přihlášená ochranná známka nemůže být zapsána. Zejména uvedl, že tato ochranná známka, která je tvořena zvukem, který vzniká při otevírání nápojové plechovky, následovaným přestávkou a poté dlouhým šuměním, nemůže být vnímána jako údaj o obchodním původu výrobků.

5 Rozhodnutím ze dne 8. ledna 2019 průzkumový referent přihlášku k zápisu zamítl z důvodu, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001.

6 Rozhodnutím ze dne 24. července 2019 (dále jen „napadené rozhodnutí“) druhý odvolací senát EUIPO odvolání podané žalobkyní proti rozhodnutí průzkumového referenta zamítl. Nejprve konstatoval, že relevantní veřejnost tvoří pro výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33 široká veřejnost s průměrnou úrovní pozornosti a pro výrobky zahrnuté do třídy 6 převážně odborníci s vysokou úrovní pozornosti. Odvolací senát poté, co připomněl, že kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti zvukových ochranných známek se neliší od kritérií použitelných na jiné kategorie ochranných známek, dále uvedl, že široká veřejnost není nutně zvyklá považovat zvuk za údaj o obchodním původu neotevřených nápojových obalů a balených nápojů. Dodal, že k tomu, aby zvuk mohl být zapsán jako ochranná známka, musí mít určitou rezonanci nebo schopnost být rozpoznán tak, aby mohl spotřebitelům sloužit jako údaj o obchodním původu dotčených výrobků nebo služeb. Nakonec měl odvolací senát za to, že přihlášená ochranná známka sestává ze zvuku, který je vlastní používání dotčených výrobků, takže relevantní veřejnost by uvedenou ochrannou známku vnímala jako funkční prvek a údaj o vlastnostech dotčených výrobků, a nikoli jako údaj o jejich obchodním původu. Odvolací senát z toho vyvodil, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost.

Návrhová žádání účastníků řízení

7 Žalobkyně navrhuje, aby Tribunál:

– zrušil napadené rozhodnutí;

– uložil EUIPO náhradu nákladů řízení, a to včetně nákladů vynaložených v průběhu odvolacího řízení.

8 EUIPO navrhuje, aby Tribunál:

– žalobu zamítl;

– uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

K předmětu sporu

9 Na úvod je třeba uvést, že pokud jde o rozsah sporu, žalobkyně nezpochybňuje, že přihlášená ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost pro výrobky spadající do třídy 6, a nezpochybňuje tak napadené rozhodnutí ve vztahu k výrobkům spadajícím do této třídy.

K věci samé

10 Na podporu své žaloby žalobkyně uplatňuje v podstatě šest důvodů. První žalobní důvod vychází z porušení čl. 72 odst. 2 a čl. 95 odst. 1 nařízení 2017/1001, jelikož odvolací senát se dopustil nesprávného posouzení. Druhý žalobní důvod vychází z porušení čl. 72 odst. 2 nařízení 2017/1001, jelikož odvolací senát porušil svou povinnost uvést odůvodnění. Třetí žalobní důvod vychází v podstatě z nesprávného právního posouzení spočívajícího v tom, že odvolací senát použil nesprávné kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky. Čtvrtý žalobní důvod vychází z porušení čl. 72 odst. 2 a čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001, jelikož odvolací senát nesprávně dospěl k závěru, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost. Pátý žalobní důvod vychází z porušení čl. 72 odst. 2 a čl. 95 odst. 1 nařízení 2017/1001, jelikož odvolací senát provedl nesprávné posouzení některých skutečností. Šestý žalobní důvod vychází z porušení čl. 72 odst. 2 nařízení 2017/1001, jelikož odvolací senát porušil právo žalobkyně být vyslechnuta.

11 Zaprvé bude třeba přezkoumat třetí a čtvrtý žalobní důvod, které se v podstatě týkají posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky, zadruhé první a pátý žalobní důvod v rozsahu, v němž se v podstatě týkají tvrzených nesprávných posouzení, zatřetí druhý žalobní důvod v rozsahu, v němž se týká porušení povinnosti uvést odůvodnění a začtvrté šestý žalobní důvod, který se týká porušení práva být vyslechnut.

K posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky

12 Žalobkyně v podstatě tvrdí, že odvolací senát v rámci analýzy rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky uplatnil kritéria, na která se „nevztahuje“ čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001. Odvolací senát vycházel podle ní z předpokladu, že přihlášená ochranná známka se musí podstatně odlišovat od normy nebo zvyklostí daného odvětví, aby plnila funkci údaje o obchodním původu dotčených výrobků. Toto kritérium stanovené ve vztahu k trojrozměrným ochranným známkám přitom nelze v projednávané věci uplatnit.

13 Podle žalobkyně je zvuk reprodukovaný přihlášenou ochrannou známkou pro výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33, které neobsahují oxid uhličitý, neobvyklý, v důsledku čehož dochází k posílení již existující rozlišovací způsobilosti uvedené ochranné známky. Totéž podle ní platí pro výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33, jež obsahují oxid uhličitý, jelikož různé zvukové prvky tvořící přihlášenou ochrannou známku se liší od zvuku, který vzniká při otevření plechovek sycených nápojů obvyklých na trhu, takže relevantní veřejnost je bude vnímat jako údaj o obchodním původu uvedených výrobků.

14 I když žalobkyně v odpovědi na otázky položené Tribunálem tvrdí, že rozsudek ze dne 13. září 2016, Globo Comunicação e Participações v. EUIPO (Zvuková ochranná známka) (T-408/15, EU:T:2016:468), nelze uplatnit na projednávaný případ, neboť dotyčné výrobky a služby se liší, uvádí, že Tribunál v tomto rozsudku upřesnil, že minimální stupeň rozlišovací způsobilosti postačuje k vyloučení absolutního důvodu pro zamítnutí zápisu ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001, včetně zvukových ochranných známek.

15 EUIPO argumenty žalobkyně zpochybňuje.

16 Podle čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 se do rejstříku nezapíšou ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost.

17 Rozlišovací způsobilost ochranné známky ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 znamená, že tato ochranná známka umožňuje identifikovat výrobek nebo službu, pro kterou byl zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a tedy odlišit tento výrobek nebo tuto službu od výrobků nebo služeb jiných podniků (viz rozsudky ze dne 21. ledna 2010, Audi v. OHIM, C-398/08 P, EU:C:2010:29, bod 33 a citovaná judikatura, a ze dne 20. října 2011, Freixenet v. OHIM, C-344/10 P a C-345/10 P, EU:C:2011:680, bod 42 a citovaná judikatura).

18 Označení postrádající rozlišovací způsobilost, uvedená v čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001 jsou považována za neschopná plnit základní funkci ochranné známky, a sice funkci spočívající v označování obchodního původu výrobku nebo služby tak, aby spotřebitel, který získá výrobek nebo službu označené ochrannou známkou, mohl při dalším nabytí nebo využití učinit stejnou volbu, pokud byla jeho zkušenost pozitivní, nebo jinou volbu, pokud byla tato zkušenost negativní (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. září 2004, SAT.1 v. OHIM, C-329/02 P, EU:C:2004:532, bod 23).

19 Rozlišovací způsobilost ochranné známky musí být posouzena jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a jednak vzhledem k jejich vnímání relevantní veřejností (viz rozsudek ze dne 12. února 2004, Henkel, C-218/01, EU:C:2004:88, bod 50 a citovaná judikatura). Úroveň pozornosti průměrného spotřebitele, o němž se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný, se může měnit v závislosti na kategorii dotčených výrobků nebo služeb [rozsudek ze dne 10. října 2007, Bang & Olufsen v. OHIM (Tvar reproduktoru), T-460/05, EU:T:2007:304, bod 32].

20 V projednávané věci je přihlášenou ochrannou známkou zvukové označení odpovídající sledu zvuku vznikajícího při otevření plechovky, ticha po dobu přibližně jedné sekundy a zvuku šumění bublinek po dobu přibližně devíti sekund.

21 Zaprvé je třeba konstatovat, že účastníci řízení nezpochybňují vymezení relevantní veřejnosti v bodě 10 napadeného rozhodnutí, podle něhož jsou výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33 určeny široké veřejnosti s průměrnou úrovní pozornosti.

22 Zadruhé, pokud jde o argument žalobkyně, podle něhož odvolací senát použil nesprávná kritéria, když prováděl analýzu rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky pro výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33, je třeba konstatovat, že žalobkyně v bodě 17 napadeného rozhodnutí uvedla, že pokud přihlášený zvuk reprodukuje zvuk vlastní výrobkům nebo jejich použití, musí se uvedená ochranná známka, aby vykazovala požadovanou rozlišovací způsobilost, podstatným způsobem odlišovat od normy nebo zvyklostí odvětví stejně jako trojrozměrná ochranná známka, která znázorňuje vnější vzhled výrobku nebo jeho obalu.

23 V tomto ohledu je třeba připomenout, že kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti jsou stejná pro všechny kategorie ochranných známek, jelikož čl. 7 odst. 1 nařízení 2017/1001 mezi těmito různými kategoriemi nerozlišuje. Kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti zvukových ochranných známek se tudíž neliší od kritérií použitelných na jiné kategorie ochranných známek (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 13. září 2016, Zvuková ochranná známka, T-408/15, EU:T:2016:468, bod 41 a citovaná judikatura).

24 Z judikatury rovněž vyplývá, že je nezbytné, aby zvukové označení, jehož zápis je požadován, měl určitou rezonanci umožňující cílovému spotřebiteli jej vnímat a považovat jej za ochrannou známku, a nikoli pouze za prvek funkční povahy či za indikátor bez inherentních vlastností. Uvedený spotřebitel tedy musí na zvukové označení nahlížet tak, že má identifikační schopnost v tom smyslu, že bude identifikovatelné jako ochranná známka (rozsudek ze dne 13. září 2016, Zvuková ochranná známka, T-408/15, EU:T:2016:468, bod 45).

25 Je-li veřejnost zvyklá vnímat slovní nebo obrazové ochranné známky jako označení identifikující obchodní původ výrobků nebo služeb, nezbytně to neplatí stejně i v případě, kdy je označení tvořeno pouze zvukovým prvkem. Spotřebitel dotčených výrobků nebo služeb musí mít totiž možnost vytvořit si na základě pouhého vnímání ochranné známky, aniž by byla kombinována s jinými prvky, jako jsou zejména slovní nebo obrazové prvky, případně i jiná ochranná známka, spojitost s tímto obchodním původem.

26 V tomto ohledu EUIPO v odpovědi na otázku Tribunálu správně zdůraznil, že zvyklosti v hospodářském odvětví nejsou pevně stanoveny, ale mohou se v čase za určitých okolností měnit, a to i velmi dynamicky. Je tak obecně známo, že subjekty přítomné na trhu potravinářského odvětví, který se vyznačuje silnou hospodářskou soutěží, jsou konfrontovány s požadavkem na obal pro prodej svých výrobků a jsou silně motivovány k tomu, aby své výrobky učinily identifikovatelnými s cílem přitáhnout pozornost spotřebitelů, a to včetně použití zvukových ochranných známek a marketingové a reklamních činnosti.

27 Rezonance a způsobilost, vyžadovaná k vyvolání určité formy pozornosti u cílové veřejnosti a k pokrytí funkce identifikace obchodního původu zvukové ochranné známky, byly sice v případě sledu not, jejichž zápis byl požadován ve věci uvedené v bodě 24 výše, popřeny, bylo to však odůvodněno „přílišnou jednoduchostí“ a „všedností“ uvedeného sledu. V projednávané věci přitom odvolací senát nevycházel, za účelem zamítnutí zápisu přihlášené ochranné známky, z kritérií a důvodů pro zamítnutí zápisu, které Tribunál stanovil v předchozí věci týkající se zvukové ochranné známky.

28 Naproti tomu, jak bylo uvedeno v bodě 22 výše, odvolací senát použil jako kritérium pro posouzení rozlišovací způsobilosti dotčené zvukové ochranné známky kritérium stanovené judikaturou týkající se trojrozměrných ochranných známek, které jsou tvořeny vzhledem samotného výrobku nebo jeho obalu.

29 Podle judikatury týkající se trojrozměrných ochranných známek tvořených vzhledem samotného výrobku nebo jeho obalu platí, že čím více se tvar, jehož zápis jako ochranné známky je požadován, přibližuje nejpravděpodobnějšímu tvaru, který bude mít dotčený výrobek, tím je pravděpodobnější, že uvedený tvar postrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001. Za těchto podmínek pouze ochranná známka, která se podstatným způsobem odlišuje od normy nebo od zvyklostí daného odvětví, a v důsledku toho je způsobilá plnit svou základní funkci označení původu, nepostrádá rozlišovací způsobilost ve smyslu uvedeného ustanovení (rozsudek ze dne 7. října 2004, Mag Instrument v. OHIM, C-136/02 P, EU:C:2004:592, bod 31).

30 Je přitom třeba uvést, že tato judikatura byla rozvinuta s ohledem na zvláštní situaci, ve které přihlášená ochranná známka sestává z tvaru samotného výrobku nebo jeho obalu, přičemž ve vztahu k tomuto tvaru existuje norma nebo zvyklosti daného odvětví. V tomto případě dotyčný spotřebitel, který je navyklý setkávat se s tvarem nebo tvary odpovídajícími normě nebo zvyklostem daného odvětví, nebude přihlášenou ochrannou známku vnímat jako údaj o obchodním původu výrobků uvedených v přihlášce ochranné známky, je-li tvar tvořící uvedenou ochrannou známku totožný s obvyklým tvarem nebo tvary daných výrobků, nebo je tomuto tvaru nebo tvarům podobný.

31 Tato judikatura nestanoví nová kritéria pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky, ale pouze upřesňuje, že v rámci použití těchto kritérií může být vnímání relevantní veřejnosti ovlivněno povahou označení, jehož zápis byl požadován. Vnímání ze strany průměrného spotřebitele není totiž nutně stejné v případě trojrozměrné ochranné známky tvořené vzhledem samotného výrobku nebo jeho obalu jako v případě slovní, obrazové nebo zvukové ochranné známky spočívající v označení nezávislém na vzhledu nebo tvaru výrobků, které označuje (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 12. prosince 2019, EUIPO v. Wajos, C-783/18 P, nezveřejněný, EU:C:2019:1073, bod 24 a citovaná judikatura).

32 Z tohoto důvodu nelze na zvukové ochranné známky v zásadě použít judikaturu připomenutou v bodě 29 výše.

33 Vzhledem k tomu, že v projednávané věci přihlášená ochranná známka nepřebírá ani tvar dotčených výrobků, ani tvar jejich obalu, měl odvolací senát neprávem za to, že judikatura připomenutá v bodě 29 výše je použitelná *per analogiam*, a neprávem použil kritérium spočívající v určení, zda se přihlášená ochranná známka „podstatně liší“ od normy nebo zvyklostí daného odvětví.

34 Nicméně toto nesprávné právní posouzení, pokud jde o právní kritérium použitelné pro posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky, nemůže zpochybnit úvahy uvedené v napadeném rozhodnutí, jelikož ze znění celého odůvodnění uvedeného rozhodnutí jasně vyplývá, že odvolací senát nevycházel výlučně z judikatury rozvinuté ve vztahu k trojrozměrným ochranným známkám.

35 Podle ustálené judikatury, jestliže za zvláštních okolností projednávaného případu nemohlo mít nesprávné posouzení rozhodující vliv na výsledek, je argumentace založená na takovém nesprávném posouzení skutkového stavu irelevantní, a nemůže tedy postačovat k odůvodnění zrušení napadeného rozhodnutí [v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 7. září 2017, VM v. EUIPO – DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur), T-374/15, EU:T:2017:589, bod 143 a citovaná judikatura]. Jestliže tedy odvolací senát nesprávně použil kritérium normy a zvyklostí

daného odvětví s ohledem na vzhled požadovaných výrobků a jejich obalů, je třeba určit, zda toto nesprávné právní posouzení mělo dopad na obsah napadeného rozhodnutí, jelikož toto rozhodnutí je založeno také na jiném důvodu.

36 Odvolací senát totiž v bodech 12 až 16, 21 a 22 napadeného rozhodnutí připomněl také rozsudek ze dne 13. září 2016, Zvuková ochranná známka (T-408/15, EU:T:2016:468), a použil jej na projednávanou věc. Uvedl, že k tomu, aby zvuk mohl být zapsán jako ochranná známka, musí mít určitou rezonanci nebo určitou schopnost být rozpoznán, což umožní cílovým spotřebitelům, aby jej považovali „za údaj o původu, a nikoli pouze za funkční prvek nebo údaj, který nenese žádné sdělení“. Odvolací senát v podstatě dodal, že průzkumový referent správně uvedl, že zvuk tvořící přihlášenou ochrannou známku má přímou spojitost s požadovanými výrobky a je vlastní užívání těchto výrobků. Odvolací senát z toho vyvodil, že relevantní veřejnost bude přihlášenou ochrannou známku vnímat jako funkční prvek dotčených výrobků, neboť zvuk šumění je údajem o vlastnostech uvedených výrobků, a nikoli údajem o jejich obchodním původu, v důsledku čehož uvedená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost.

37 Zatřetí je tedy třeba určit, zda je opodstatněný tento jiný důvod vycházející ze skutečnosti, že relevantní veřejnost by vnímala přihlášenou ochrannou známku jako funkční prvek, tedy důvod, který může odůvodnit nedostatek rozlišovací způsobilosti uvedené ochranné známky.

38 V tomto ohledu je třeba uvést, že na rozdíl od toho, co tvrdí odvolací senát v bodě 18 napadeného rozhodnutí, všechny dotčené výrobky nejsou „nápoje, které mohou obsahovat oxid uhličitý“. To platí zejména pro kategorii „nesycené nealkoholické nápoje“ obsaženou ve třídě 32, která neobsahuje žádný sycený nápoj.

39 V projednávané věci však toto pochybení nemůže mít za následek protiprávnost závěru odvolacího senátu týkajícího se nedostatku rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky pro všechny výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33.

40 Na jedné straně bude totiž zvuk vznikající při otevření plechovky považován s ohledem na druh dotčených výrobků za čistě technický a funkční prvek, neboť otevření plechovky nebo láhve je vlastní určitému technickému řešení v rámci nakládání s nápoji za účelem jejich konzumace, nezávisle na skutečnosti, zda takové výrobky obsahují oxid uhličitý či nikoli.

41 Jakmile přitom relevantní veřejnost vnímá určitý prvek jako prvek, který plní především technickou a funkční úlohu, nebude vnímán jako údaj o obchodním původu dotyčných výrobků [obdobně viz rozsudek ze dne 18. ledna 2013, FunFactory v. OHIM (Vibrátor), T-137/12, nezveřejněný, EU:T:2013:26, bod 27 a citovaná judikatura].

42 Na druhé straně bude relevantní veřejnost vnímat zvuk šumění bublinek okamžitě jako odkaz na nápoje.

43 Mimoto zvukové prvky a ticho trvající po dobu přibližně jedné sekundy, které společně tvoří přihlášenou ochrannou známku, nemají, posuzované jako celek, žádnou inherentní vlastnost, na základě níž by bylo možné mít za to, že by tyto prvky mohly být, nad rámec jejich vnímání jako označení funkčnosti a odkaz pro relevantní veřejnost na dotčené výrobky, vnímány touto veřejností také jako údaj o obchodním původu.

44 Je pravda, že přihlášená ochranná známka má dvě charakteristiky, a sice skutečnost, že ticho trvá přibližně po dobu jedné sekundy a že zvuk šumění bublinek trvá přibližně devět sekund.

45 Takové nuance však ve srovnání s klasickými zvuky, které vydávají nápoje při otevření, nemohou být v projednávaném případě dostatečné k vyloučení námitky založené na čl. 7 odst. 1 písm. b) nařízení 2017/1001, jelikož relevantní veřejnost, jak je vymezena výše v bodech 19 a 21, je bude vnímat pouze jako variantu zvuků, které obvykle vydávají nápoje v okamžiku otevření jejich obalu, a nepřiznávají tedy přihlášené zvukové ochranné známce takovou možnost identifikace, aby mohla být identifikována jako ochranná známka.

46 Jak správně uvádí EUIPO, ticho, které následuje po zvuku vznikajícím při otevírání plechovky, a doba trvání zvuku šumění, přibližně po dobu devíti sekund, nejsou dostatečně výrazné k tomu, aby se odlišovaly od srovnatelných zvuků v oblasti nápojů. Pouhá skutečnost, že krátce trvající šumění následující bezprostředně po otevření plechovky je v oblasti nápojů běžnější než ticho po dobu přibližně jedné sekundy následované dlouhým šuměním, nestačí k tomu, aby relevantní veřejnost přisoudila těmto zvukům jakýkoliv význam, který by jí umožnil identifikovat obchodní původ dotčených výrobků.

47 Na rozdíl od toho, co tvrdí žalobkyně, kombinace zvukových prvků a prvku ticha není tedy ve své struktuře neobvyklá, neboť zvuky vznikající při otevírání plechovky, ticho a šumění odpovídají předvídatelným a obvyklým prvkům na trhu s nápoji.

48 Tato kombinace tudíž relevantní veřejnosti neumožňuje identifikovat uvedené výrobky jako výrobky pocházející od určitého podniku a odlišit je od výrobků jiného podniku.

49 Z výše uvedeného vyplývá, že odvolací senát dospěl ke správnému závěru, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost pro všechny výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33.

50 Třetí a čtvrtý žalobní důvod vycházející z nesprávného posouzení rozlišovací způsobilosti přihlášené ochranné známky je tudíž třeba zamítnout.

K tvrzenému nesprávnému posouzení

51 Podle žalobkyně měl odvolací senát nesprávně za to, že všechny dotčené výrobky jsou nápoje, které mohou obsahovat oxid uhličitý, přinejmenším pokud jde o kategorie nesycených nealkoholických nápojů a minerálních vod. Odvolací senát měl podle žalobkyně rovněž nesprávně za to, že na relevantních trzích s nápoji a nápojovými obaly je neobvyklé uvádět obchodní původ výrobku pouze pomocí zvuků, neboť si lze představit řadu distribučních metod s použitím zvuku. Odvolací senát tak do svého posouzení zahrnul namísto obecně známé skutečnosti nesprávné osobní stanovisko.

52 I když EUIPO uznává pochybení odvolacího senátu, pokud jde o kategorii „nesycených nealkoholických nápojů“ zařazených do třídy 32, tvrdí, že toto pochybení neodůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí, a zpochybňuje ostatní argumenty žalobkyně.

53 V tomto ohledu je třeba zaprvé uvést, že z bodů 39 až 50 výše vyplývá, že v projednávané věci nemělo toto pochybení odvolacího senátu rozhodující vliv ve smyslu judikatury citované v bodě 35 výše, jelikož odvolací senát právem dospěl k závěru, že přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost pro všechny výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33 bez ohledu na to, zda obsahují oxid uhličitý či nikoli.

54 Argumentace žalobkyně, založená na tomto pochybení odvolacího senátu, je tedy irelevantní, a nemůže tedy vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

55 Zadruhé, pokud jde o tvrzení uvedené v bodě 14 napadeného rozhodnutí, podle něhož je na dotčených trzích s nápoji a nápojovými obaly ještě neobvyklé uvádět obchodní původ výrobku pouze pomocí zvuků, je třeba uvést, že odvolací senát netvrdil, že se jedná o obecně známou skutečnost. Naproti tomu v bodě 15 napadeného rozhodnutí odůvodnil takové stanovisko tím, že uvedl, že dotčené výrobky obecně nevydávají žádné zvuky, přinejmenším do okamžiku jejich konzumace. Podle odvolacího senátu se přitom zvuk rozezní až při konzumaci dotčeného výrobku, tedy po jeho nákupu, a proto nemůže relevantní veřejnosti pomoci v orientaci při jejím rozhodování o nákupu.

56 Takové konstatování však nelze přijmout. Většina výrobků totiž sama o sobě nevydává zvuky a zvuk vydávají až v okamžiku konzumace. Tento argument tedy nemůže podpořit tvrzení odvolacího senátu uvedené v bodě 14 napadeného rozhodnutí. Pouhá skutečnost, že se zvuk může rozeznít až při konzumaci výrobku, totiž neznamená, že užívání zvuků pro uvádění obchodního původu výrobku na určitém trhu je ještě neobvyklé.

57 V každém případě bez ohledu na to, zda již je či ještě není obvyklé uvádět obchodní původ výrobků, zejména na dotčených trzích s nápoji a nápojovými obaly, pouze pomocí zvuků, by však případné pochybení odvolacího senátu v tomto ohledu nemělo rozhodující vliv na výrok napadeného rozhodnutí.

58 Jak bylo totiž uvedeno v bodě 49 výše, Tribunál potvrdil závěr odvolacího senátu, podle něhož přihlášená ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost pro všechny výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33. Argumentace žalobkyně založená na tomto případném pochybení odvolacího senátu, pokud jde o obvyklé použití zvuků na dotčených trzích, nemůže tudíž vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

59 První a pátý žalobní důvod vycházející v podstatě z nesprávného posouzení je tedy třeba zamítnout.

K porušení povinnosti uvést odůvodnění

60 Žalobkyně má v podstatě za to, že odvolací senát nezkoumal rozlišovací způsobilost přihlášené ochranné známky ve vztahu k dotčeným výrobkům neobsahujícím oxid uhličitý. Dodává, že tvrzení odvolacího senátu, podle něhož je uvádění obchodního původu výrobků na trzích s nápoji a jejich obaly výlučně pomocí zvuků stále ještě neobvyklé, není dostatečně podložené, a to zejména z důvodu, že předložila publikace o současné práci zvukových inženýrů týkající se zvukového doprovodu potravinářských výrobků uváděných na trh.

61 EUIPO sice uznává nedostatek odůvodnění ve vztahu k dotčeným výrobkům neobsahujícím oxid uhličitý, má však za to, že to nemůže mít za následek zrušení napadeného rozhodnutí.

62 Je třeba připomenout, že podle čl. 94 odst. 1 první věty nařízení 2017/1001 musí být rozhodnutí EUIPO odůvodněna.

63 Takto zakotvená povinnost uvést odůvodnění má tentýž rozsah jako povinnost vyplývající z čl. 296 druhého pododstavce SFEU, jak je vykládán ustálenou judikaturou, podle níž musí z odůvodnění jasně a jednoznačně vyplývat úvahy orgánu, jenž akt vydal, tak aby se zúčastněné osoby mohly seznámit s důvody, pro které bylo opatření přijato za účelem obrany jejich práv, a soud Evropské

unie mohl vykonat přezkum legality rozhodnutí (obdobně viz rozsudky ze dne 10. května 2012, Rubinstein a L' Oréal v. OHIM, C-100/11 P, EU:C:2012:285, bod 111, a ze dne 6. září 2012, Storck v. OHIM, C-96/11 P, nezveřejněný, EU:C:2012:537, bod 86).

64 V projednávané věci je třeba uznat, že odvolací senát vycházel z nesprávného předpokladu, že všechny dotčené výrobky obsažené ve třídách 29, 30, 32 a 33 jsou nápoje, které mohou obsahovat oxid uhličitý, takže napadené rozhodnutí neobsahuje výslovné odůvodnění specificky věnované nedostatku rozlišovací způsobilosti přihlášené zvukové ochranné známky pro ty z uvedených výrobků, které nemohou obsahovat oxid uhličitý, jako jsou zejména „nesycené nealkoholické nápoje", obsažené ve třídě 32, což EUIPO ostatně nezpochybňuje.

65 Je však třeba uvést, že i navzdory nedostatku odůvodnění týkajícího se tohoto konkrétního bodu je napadené rozhodnutí jako celek dostatečně odůvodněno, takže žalobkyně mohla pochopit důvody opatření, které bylo vůči ní přijato, a unijní soud může vykonat přezkum legality uvedeného rozhodnutí v souladu s judikaturou uvedenou v bodě 63 výše.

66 Skutečnost, že odvolací senát výslovně nekomentoval argument žalobkyně vycházející ze současné práce zvukových inženýrů, neznamená, že nesplnil povinnost uvést odůvodnění.

67 Povinnost uvést odůvodnění, která přísluší EUIPO, totiž nepředstavuje povinnost odpovědět na všechny argumenty a důkazy, které mu byly předloženy k posouzení [viz rozsudek ze dne 9. července 2008, Reber v. OHIM – Chocoladefabriken Lindt nicích Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, bod 55 a citovaná judikatura]. Stačí, aby EUIPO popsal skutečnosti a právní úvahy, které mají zásadní význam v rámci struktury jeho rozhodnutí [v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 11. ledna 2007, Technische Glaswerke Ilmenau v. Komise, C-404/04 P, nezveřejněný, EU:C:2007:6, bod 30, a ze dne 9. prosince 2010, Tresplain Investments v. OHIM – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, EU:T:2010:505, bod 46].

68 Žalobní důvod žalobkyně, který vychází z porušení povinnosti uvést odůvodnění, je nutné tedy zamítnout.

K porušení práva být vyslechnut

69 Žalobkyně tvrdí, že nemohla předložit vyjádření týkající se požadavku dostupnosti uvedeného odvolacím senátem v bodě 23 napadeného rozhodnutí, v důsledku čehož bylo porušeno její právo být vyslechnuta.

70 EUIPO argumenty žalobkyně zpochybňuje.

71 Je třeba připomenout, že z čl. 94 odst. 1 druhé věty nařízení 2017/1001 vyplývá, že EUIPO může založit své rozhodnutí pouze na skutkových nebo právních okolnostech, ke kterým měli účastníci možnost předložit vyjádření. Toto ustanovení zakotvuje v rámci práva ochranných známek Evropské unie obecnou zásadu ochrany práv obhajoby. Na základě této zásady musí být adresátům rozhodnutí veřejných orgánů, která se znatelným způsobem dotýkají jejich zájmů, umožněno, aby náležitě vyjádřili své stanovisko [viz rozsudek ze dne 6. září 2013, Eurocool Logistik v. OHIM – Lenger (EUROCOOL), T-599/10, nezveřejněný, EU:T:2013:399, bod 50 a citovaná judikatura].

72 Právo být vyslechnut se vztahuje na všechny skutkové nebo právní okolnosti, které jsou základem aktu rozhodnutí, ale nikoli na konečné stanovisko, které správní orgán zamýšlí přijmout [viz rozsudek ze dne 12. května 2009, Jurado Hermanos v. OHIM (JURADO), T-410/07, EU:T:2009:153, bod 31 a citovaná judikatura].

73 V projednávané věci ze skutečností obsažených ve spise EUIPO, zejména z vyjádření žalobkyně, které objasňuje důvody jejího odvolání proti rozhodnutí průzkumového referenta, vyplývá, že upřesnění poskytnuté odvolacím senátem, podle něhož existuje požadavek dostupnosti zvuků tvořících přihlášenou ochrannou známku, navazuje na písemnou výměnu mezi účastníky řízení v průběhu správního řízení před odvolacím senátem. Jak správně tvrdí EUIPO, odvolací senát neuvádí žádnou novou skutečnost a odpovídá pouze na odvolání žalobkyně, a konkrétně na argument vycházející v podstatě z toho, že zápisem přihlášené ochranné známky by nebylo ostatním hospodářským subjektům bráněno v užívání jejich označení za účelem uvádění různých tekutin s rozprašovačem na trh.

74 Toto upřesnění odvolacího senátu tedy nebylo samo o sobě takové povahy, aby vedlo ke vzniku povinnosti poskytnout žalobkyni možnost uplatnit v tomto ohledu své stanovisko.

75 Z toho vyplývá, že je třeba žalobní důvod vycházející z porušení práva být vyslechnut, a tedy i žalobu v plném rozsahu zamítnout.

K nákladům řízení

76 Podle čl. 134 odst. 1 jednacího řádu Tribunálu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Podle čl. 135 odst. 1 jednacího řádu však může Tribunál v souladu s požadavky ekvity rozhodnout, že účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, ponese vlastní náklady řízení a nahradí pouze část nákladů řízení vynaložených druhým účastníkem řízení, nebo se mu náhrada nákladů řízení neuloží.

77 Mimoto podle čl. 190 odst. 2 jednacího řádu se nutné výdaje vynaložené účastníky řízení v souvislosti s řízením před odvolacím senátem považují za náklady, jejichž náhradu lze přiznat.

78 V projednávané věci vzhledem k četným vadám, kterými bylo napadené rozhodnutí stiženo, a ačkoliv toto rozhodnutí nebylo zrušeno, ponese každý z účastníků řízení vlastní náklady řízení vynaložené v řízení před Tribunálem. Žalobkyně rovněž ponese nutné výdaje vynaložené v souvislosti s řízením před odvolacím senátem.

Z těchto důvodů

TRIBUNÁL (pátý rozšířený senát)

rozhodl takto:

1) Žaloba se zamítá.

2) Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) ponese vlastní náklady řízení před Tribunálem.

3) Společnost Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG ponese vlastní náklady řízení před Tribunálem, jakož i nutné výdaje vynaložené v souvislosti s řízením před odvolacím senátem EUIPO.

Papasavvas Spielmann Öberg

Spineanu-Matei Norkus

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 7. července 2021.

Podpisy.