BENDROJO TEISMO (penktoji išplėstinė kolegija) SPRENDIMAS

2021 m. liepos 7 d.*

„Europos Sąjungos prekių ženklas – Europos Sąjungos prekių ženklo, kurį sudaro atidarant gazuoto gėrimo skardinę girdimų garsų derinys, paraiška – Absoliutus atmetimo pagrindas – Skiriamojo požymio nebuvimas – Reglamento (ES) 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktas – Reglamento 2017/1001 95 straipsnio 1 dalis“

Byloje T-668/19

**Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG**, įsteigta Bonoje (Vokietija), atstovaujama advokato S. Abrar,

ieškovė,

prieš

**Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybą (EUIPO)**, atstovaujamą M. Fischer, D. Hanf ir D. Walicka,

atsakovę,

dėl ieškinio, pareikšto dėl 2019 m. liepos 24 d. EUIPO antrosios apeliacinės tarybos sprendimo (byla R 530/2019-2), priimto dėl paraiškos įregistruoti garsų, sklindančių atidarant gazuoto gėrimo skardinę, derinį kaip Europos Sąjungos prekių ženklą,

BENDRASIS TEISMAS (penktoji išplėstinė kolegija),

kurį sudaro kolegijos pirmininkas S. Papasavvas, teisėjai D. Spielmann, U. Öberg (pranešėjas), O. Spineanu-Matei ir R. Norkus,

posėdžio sekretorė R. Ūkelytė, administratorė,

susipažinęs su ieškiniu, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2019 m. spalio 1 d.,

susipažinęs su atsakymu į ieškinį, kurį Bendrojo Teismo kanceliarija gavo 2019 m. gruodžio 19 d.,

atsižvelgęs į 2020 m. balandžio 28 d. ir spalio 30 d. proceso organizavimo priemones,

atsižvelgęs į tai, kad ši byla perduota nagrinėti Bendrojo Teismo penktajai išplėstinei kolegijai,

* Proceso kalba: vokiečių.

įvykus 2021 m. vasario 10 d. posėdžiui,

priima šį

**Sprendimą**

## Ginčo aplinkybės

1 2018 m. birželio 6 d. ieškovė *Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG* pagal 2017 m. birželio 14 d. Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (ES) 2017/1001 dėl Europos Sąjungos prekių ženklo (OL L 154, 2017, p. 1) pateikė Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnybai (EUIPO) paraišką įregistruoti Europos Sąjungos prekių ženklą.

2 Prekių ženklas, kurį buvo prašoma įregistruoti, yra garsinis žymuo, primenantis garsą, sklindantį atidarant gėrimo skardinę, po kurio – maždaug vienos sekundės tyla ir maždaug devynias sekundes trunkantis šnypštimas. Prie registracijos paraiškos ieškovė pridėjo garso įrašo rinkmeną.

3 Prekės, kurioms prašyta įregistruoti prekių ženklą, priklauso peržiūrėtos ir iš dalies pakeistos 1957 m. birželio 15 d. Nicos sutarties dėl tarptautinės prekių ir paslaugų klasifikacijos ženklams registruoti 6, 29, 30, 32 ir 33 klasėms ir pagal kiekvieną jų atitinka šį aprašymą:

– 6 klasė: „Transportui ir sandėliavimui skirti konteineriai iš metalo, be kita ko, metaliniai konteineriai, metalinės kapsulės (indai), talpyklos iš metalo, metaliniai indai, skirti cheminiams produktams, skysčiams ir suslėgtoms dujoms“;

– 29 klasė: „Pieno produktai, ypač jogurtai (gėrimai), kokoso pienas (gėrimas), jogurto gėrimai, pieno gėrimai arba pieno turintys gėrimai, jogurto pagrindu paruošti gėrimai, sutirštini pieno gėrimai (jogurtas), pieno produktų gėrimai, pieno produktų gėrimai, gėrimai, kurių sudėtyje yra jogurto, jogurto pagrindu paruošti gėrimai, kokoso pieno gėrimai, žemės riešutų pieno gėrimai, migdolų pieno gėrimai, sojos gėrimai, naudojami kaip pieno pakaitalai“;

– 30 klasė: „Kava, visų pirma kavos pakaitalų pagrindu paruošti gėrimai, kavos gėrimai, gėrimai, kuriems ruošti naudojama kava, daugiausia iš kavos pagaminti gėrimai; arbata, ypač arbatos pagrindu paruošti gėrimai, arbatos pagrindu paruošti gėrimai su vaisių aromatu, nevaistiniai arbatos gėrimai; kakava, visų pirma kakavos gėrimai, iš kakavos gaminami gėrimai, daugiausia kakavos pagrindu paruošti gėrimai, vartojimui paruošti kakavos gėrimai, su kakava ir kakavos pagrindu gaminami gėrimai; gazuoti gėrimai (kavos, kakavos ar šokolado pagrindu), gėrimai su šokoladu, šokolado pagrindu gaminami gėrimai, aromatiniai šokolado gėrimai, šokolado skonio gėrimai, šokolado pagrindu gaminami gėrimai, šokoladiniai pieno gėrimai“;

– 32 klasė: „Alus, visų pirma gėrimai, kurių pagrindą sudaro alus; mineralinis vanduo (gėrimas), ypač vanduo (gėrimas), praturtintas mineralinis vanduo (gėrimas), vitaminais praturtintas mineralinis vanduo (gėrimas), gėrimai, kurių pagrindą sudaro vanduo, kuriuose yra arbatos ekstraktų; gazuotas vanduo, visų pirma mineralinis (gėrimas), tonizuojantys gėrimai (nevaistiniai); gaivieji gėrimai, visų pirma izotoniniai, gaivieji gėrimai, gaivieji gėrimai, gazuoti gaivieji gėrimai, kolos (gaivieji gėrimai), daržovių sulčių turintys nealkoholiniai gėrimai, aromatiniai gazuoti gėrimai, tikrojo alavijo turintys gaivieji gėrimais; gaivieji gėrimai, gaivieji gėrimai su alaus aromatu, gaivieji gėrimai su arbatos aromatu, arbatos skonio gaivieji gėrimai; gaivieji kolos gėrimai, kavos skonio gaivieji gėrimai, gaivieji gėrimai su kavos aromatu,

negazuoti gaivieji gėrimai, aromatiniai gazuoti gaivieji gėrimai, maistinėmis medžiagomis praturtinti gėrimai, vitaminais praturtinti gaivieji gėrimai, gaivieji vaisių gėrimai su arbatos aromatu, ne medicininėms reikmėms skirti gaivieji gėrimai be salyklo; vaisių gėrimai, ypač šerbetai (gėrimai), gėrimai su vaisių aromatu, vaisių gėrimai, rūkytų slyvų gėrimai, gaivieji gėrimai, kurių pagrindą sudaro šaldyti vaisiai, gėrimai, kurių pagrindą sudaro vaisiai; vaisių sultys, ypač daržovių sultys (gėrimai), pomidorų sultys (gėrimas), daržovių sultys (gėrimai), gaivieji gėrimai, kurių sudėtyje yra vaisių sulčių, daugiausia iš vaisių sulčių pagaminti gėrimai, sirupai (gaivieji gėrimai), gėrimai iš vaisių ir daržovių sulčių mišinio; riešutų ir sojos pagrindu pagaminti gėrimai; ne medicininėms reikmėms skirti izotoniniai gėrimai; vitaminų gėrimai (ne medicininėms reikmėms); rudųjų ryžių pagrindu pagaminti gėrimai (išskyrus pieno pakaitalus)“;

– 33 klasė: „Alkoholiniai gėrimai (išskyrus alų), visų pirma distiliuoti gėrimai, spiritiniai gėrimai, vyno ir vaisių sulčių gėrimai, gėrimai, kurių sudėtyje yra vyno (špriceriai), alkoholiniai vaisių kokteiliai, gėrimai romo pagrindu, mažai alkoholio turintys gėrimai, alkoholiniai vaisių gėrimai, alkoholiniai kavos gėrimai, alkoholiai arbatos gėrimai, kiti nei alus gazuoti alkoholiniai gėrimai“.

4 2018 m. liepos 2 d. ekspertas pranešė ieškovei, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas negali būti įregistruotas. Konkrečiai jis nurodė, kad šis prekių ženklas, kurį sudaro garsas, sklindantis atidarant gėrimo skardinę, po kurio stoja tyla, o vėliau girdimas ilgas šnypštimas, negali būti suvokiamas kaip prekių komercinės kilmės nuoroda.

5 2019 m. sausio 8 d. sprendimu ekspertas atmetė registracijos paraišką, nes nusprendė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio, kaip tai suprantama pagal Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktą.

6 2019 m. liepos 24 d. sprendimu (toliau – ginčijamas sprendimas) EUIPO antroji apeliacinė taryba atmetė ieškovės apeliaciją dėl eksperto sprendimo. Visų pirma ji konstatavo, kad atitinkamą visuomenę, kiek tai susiję su 29, 30, 32 ir 33 klasių prekėmis, sudaro vidutiniškai pastabi plačioji visuomenė, o 6 klasės prekių atvejų – daugiausia aukšto pastabumo lygio specialistai. Toliau, priminusi, kad garsinių prekių ženklų skiriamojo požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms, Apeliacinė taryba nurodė, kad plačioji visuomenė nebūtinai įpratusi laikyti garsą neatidarytų gėrimų pakuočių ir supakuotų gėrimų komercinės kilmės nuoroda. Ji pridūrė, jog garsas, kad būtų įregistruotas kaip prekių ženklas, turi daryti tam tikrą įtaką arba jį turi būti galima atpažinti, taip jis galėtų vartotojams nurodyti konkrečių prekių ar paslaugų komercinę kilmę. Galiausiai Apeliacinė taryba nusprendė, kad prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaro nagrinėjamų prekių naudojimui būdingas garsas, todėl atitinkama visuomenė šį prekių ženklą suvoktų kaip funkcinį elementą ir nuorodą į atitinkamų prekių savybes, o ne kaip jų komercinės kilmės nuorodą. Iš to ji padarė išvadą, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio.

## Šalių reikalavimai

7 Ieškovė Bendrojo Teismo prašo:

– panaikinti ginčijamą sprendimą,

– priteisti iš EUIPO bylinėjimosi išlaidas, įskaitant patirtąsias nagrinėjant bylą apeliacinėje taryboje.

8 EUIPO Bendrojo Teismo prašo:

– atmesti ieškinį,

– priteisti iš ieškovės bylinėjimosi išlaidas.

## Dėl teisės

### *Dėl ginčo dalyko*

9 Pirmiausia reikia nurodyti, kad, kiek tai susiję su ginčo apimtimi, ieškovė neginčija, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio 6 klasės prekių atžvilgiu, todėl ji sutinka su ginčijamo sprendimo dalimi, susijusia su šios klasės prekėmis.

### *Dėl esmės*

10 Ieškiniui pagrįsti ieškovė iš esmės nurodo šešis pagrindus. Pirmasis ieškinio pagrindas susijęs su Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 2 dalies ir 95 straipsnio 1 dalies pažeidimu, nes Apeliacinė taryba tariamai padarė vertinimo klaidą. Antrasis ieškinio pagrindas susijęs su Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 2 dalies pažeidimu, nes Apeliacinė taryba tariamai pažeidė pareigą motyvuoti. Trečiasis ieškinio pagrindas iš esmės susijęs su teisės klaida, nes vertindama prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį Apeliacinė taryba tariamai taikė klaidingą kriterijų. Ketvirtasis ieškinio pagrindas susijęs su Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 2 dalies ir 7 straipsnio 1 dalies b punkto pažeidimu, nes Apeliacinė taryba tariamai klaidingai nusprendė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio. Penktasis ieškinio pagrindas susijęs su Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 2 dalies ir 95 straipsnio 1 dalies pažeidimu, nes Apeliacinė taryba tariamai netinkamai įvertino tam tikrus faktus. Šeštasis ieškinio pagrindas susijęs su Reglamento 2017/1001 72 straipsnio 2 dalies pažeidimu, nes Apeliacinė taryba tariamai pažeidė ieškovės teisę būti išklausytai.

11 Pirmiausia reikės išnagrinėti trečiąjį ir ketvirtąjį ieškinio pagrindus, kurie iš esmės susiję su prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimu, antra – pirmąjį ir penktąjį ieškinio pagrindus, kiek jie iš esmės susiję su tariamomis vertinimo klaidomis, trečia – antrąjį ieškinio pagrindą, kiek jis susijęs su pareigos motyvuoti pažeidimu, ir, ketvirta – šeštąjį ieškinio pagrindą, susijusį su teisės būti išklausytam pažeidimu.

### *Dėl prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimo*

12 Ieškovė iš esmės tvirtina, kad analizuodama prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį Apeliacinė taryba taikė Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punkte „nenurodytus“ kriterijus. Apeliacinė taryba rėmėsi prielaida, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas turi labai skirtis nuo atitinkamo sektoriaus normų ar įpročių, kad atliktų savo funkciją nurodyti nagrinėjamų prekių komercinę kilmę. Tačiau šis erdviniams prekių ženklams nustatytas kriterijus negali būti taikomas šioje byloje.

13 Ieškovės nuomone, prašomu įregistruoti prekių ženklu atkartojamas garsas nebūdingas 29, 30, 32 ir 33 klasių prekėms, kurių sudėtyje nėra anglies dioksido, todėl nurodyto prekių ženklo jau turimas skiriamasis požymis sustiprėja. Tas pats pasakytina apie 29, 30, 32 ir 33 klasių prekes, kurių sudėtyje yra anglies dioksido, nes prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarantys įvairūs garsiniai elementai skiriasi nuo garso, skleidžiamo atidarant rinkoje esančias įprastas gazuotų gėrimų skardines, todėl atitinkama visuomenė šiuos elementus suvoktų kaip šių prekių komercinės kilmės nuorodą.

14 Nors ieškovė laikosi nuomonės, kad 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimas *Globo Comunicação e Participações / EUIPO (garsinis prekių ženklas)* (T-408/15, EU:T:2016:468) negali būti taikomas šioje byloje, nes atitinkamos prekės ir paslaugos skiriasi, savo atsakyme į Bendrojo Teismo pateiktus klausimus ji pažymi, kad tame sprendime Bendrasis Teismas nurodė, jog minimalaus skiriamojo požymio pakanka norint atmesti absoliutų atsisakymo įregistruoti prekių ženklą pagrindą, įtvirtintą Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punkte.

15 EUIPO ginčija ieškovės argumentus.

16 Pagal Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktą neregistruojami jokio skiriamojo požymio neturintys prekių ženklai.

17 Pagal Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktą prekių ženklo skiriamasis požymis reiškia, kad šis prekių ženklas leidžia identifikuoti prekę ar paslaugą, kurios registracijos prašoma, kaip pagamintą ar sutektą konkrečios įmonės, todėl ir atskirti šią prekę ar paslaugą nuo kitų įmonių prekių ar paslaugų (2010 m. sausio 21 d. Sprendimo *Audi / VRDT*, C-398/08 P, EU:C:2010:29, 33 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija, taip pat 2011 m. spalio 20 d. Sprendimo *Freixenet / VRDT*, C-344/10 P ir C-345/10 P, EU:C:2011:680, 42 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

18 Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punkte nurodyti skiriamojo požymio neturintys žymenys pripažįstami negalinčiais atlikti pagrindinės prekių ženklo funkcijos, t. y. nurodyti prekės ar paslaugos kilmės, kad vartotojas, kuris įsigyja prekių ženklu pažymėtą prekę arba paslaugą, vėlesnio įsigijimo metu galėtų pasirinkti tą pačią prekę ar paslaugą, jeigu patirtis buvo teigiama, arba kitą, jeigu ji buvo neigiama (šiuo klausimu žr. 2004 m. rugsėjo 16 d. Sprendimo *SAT.1/VRDT*, C-329/02 P, EU:C:2004:532, 23 punktą).

19 Prekių ženklo skiriamasis požymis turi būti vertinamas, pirma, atsižvelgiant į prekes arba paslaugas, kurioms prašoma įregistruoti šį prekių ženklą, ir, antra, atsižvelgiant į tai, kaip jį suvokia atitinkama visuomenė (žr. 2004 m. vasario 12 d. Sprendimo *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, 50 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Vidutinio vartotojo, kuris laikomas pakankamai informuotu, protingai pastabiu ir nuovokiu, pastabumo lygis gali skirtis atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių ar paslaugų kategoriją (2007 m. spalio 10 d. Sprendimo *Bang & Olufsen / VRDT (Garsiakalbio forma)*, T-460/05, EU:T:2007:304, 32 punktas).

20 Nagrinėjamu atveju prašomas įregistruoti prekių ženklas yra garsinis žymuo, kurį sudaro ši garsų seka: atidarant skardinę skleidžiamas garsas, maždaug vienos sekundės tyla ir apie devynias sekundes trunkantis burbuliukų šnypštimas.

21 Pirma, reikia konstatuoti, kad šalys neprieštarauja dėl ginčijamo sprendimo 10 punkte pateiktos atitinkamos visuomenės apibrėžties, pagal kurią 29, 30, 32 ir 33 klasių prekės skirtos vidutiniškai pastabiai plačiajai visuomenei.

22 Antra, dėl ieškovės argumento, kad Apeliacinė taryba naudojo klaidingus kriterijus analizuodama prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį 29, 30, 32 ir 33 klasių prekėms, reikia konstatuoti, kad ginčijamo sprendimo 17 punkte Apeliacinė taryba nurodė, jog tuo atveju, kai prašomas įregistruoti prekių ženklas atkartoja prekėms ar jų naudojimui būdingą garsą, tam, kad turėtų reikalaujamą skiriamąjį požymį, šis prekių ženklas turi labai skirtis nuo atitinkamo sektoriaus normų ar įpročių, kaip tai yra erdvinio prekių ženklo, pakartojančio prekės ar jos pakuotės išorinį vaizdą, atveju.

23 Šiuo klausimu reikia priminti, kad skiriamojo požymio vertinimo kriterijai visoms prekių ženklų kategorijoms yra tokie patys, nes Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalyje nedaroma jokio skirtumo tarp šių kategorijų. Vadinasi, garsinių prekių ženklų skiriamojo požymio vertinimo kriterijai nesiskiria nuo tų, kurie taikomi kitoms prekių ženklų kategorijoms (šiuo klausimu žr. 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Garsinis prekių ženklas*, T-408/15, EU:T:2016:468, 41 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

24 Iš jurisprudencijos taip pat matyti, jog būtina, kad prašomas įregistruoti garsinis žymuo darytų tam tikrą įtaką, kuri leistų atitinkamam vartotojui jį suprasti kaip prekių ženklą ir jį tokiu laikyti, o ne suprasti kaip tik tam tikrą funkciją atliekantį elementą ar veiksnį be jam būdingų išskirtinių savybių. Taigi, toks vartotojas garsinį prekių ženklą turi laikyti turinčiu savybę identifikuoti, t. y. jis gali būti suprantamas kaip prekių ženklas (2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Garsinis prekių ženklas*, T-408/15, EU:T:2016:468, 45 punktas).

25 Nors paprastai žodinius ar vaizdinius prekių ženklus visuomenė suvokia kaip žymenis, kurie nurodo prekių ar paslaugų komercinę kilmę, nebūtinai tokia pati logika taikoma, kai žymenį sudaro tik garsinis elementas. Iš tikrųjų nagrinėjamų prekių ar paslaugų vartotojas vien pastebėjęs prekių ženklą turi sugebėti susieti jį su šia komercine kilme, nederindamas jo su kitais elementais, pavyzdžiui, žodiniais ar vaizdiniais, arba su kitu prekių ženklu.

26 Šiuo klausimu EUIPO, atsakydama į Bendrojo Teismo klausimą, teisingai pabrėžė, kad įpročiai ekonomikos sektoriuje nėra nuolatiniai ir laikui bėgant gali keistis, o tam tikromis aplinkybėmis net labai dinamiškai. Pavyzdžiui, visuotinai žinoma, kad maisto produktų rinkoje, kuriai būdinga didelė konkurencija, veikiantys ūkio subjektai susiduria su reikalavimu pakuoti vartoti skirtas savo prekes ir labai skatinami padaryti savo prekes atpažįstamas, kad pritrauktų vartotojų dėmesį, taip pat naudodami garsinius prekių ženklus ir rinkodaros bei reklamos priemones.

27 Nors įtaka ir tinkamumas, reikalingi tam, kad garsinis prekių ženklas pritrauktų tam tikrą tikslinės visuomenės dėmesį ir atliktų komercinės kilmės identifikavimo funkciją, nebuvo pripažinti muzikinių natų sekos, kurią prašyta įregistruoti šio sprendimo 24 punkte minėtoje byloje, atveju, tai buvo pateisinama šios sekos „pernelyg dideliu paprastumu“ ir „banalumu“. Nagrinėjamu atveju, atsisakydama įregistruoti prašomą prekių ženklą, Apeliacinė taryba nesirėmė ankstesnėje su garsiniu prekių ženklu susijusioje byloje Bendrojo Teismo nustatytais atsisakymo įregistruoti kriterijais ir motyvais.

28 Atvirkščiai, kaip nurodyta šio sprendimo 22 punkte, kaip nagrinėjamo garsinio prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimo kriterijų Apeliacinė taryba taikė su erdviniais prekių ženklais, kuriuos sudaro pačios prekės arba jos pakuotės vaizdas, susijusioje jurisprudencijoje įtvirtintą kriterijų.

29 Remiantis su erdviniais prekių ženklais, kuriuos sudaro pačios prekės arba jos pakuotės vaizdas, susijusia jurisprudencija, juo labiau forma, kurią prašoma įregistruoti kaip prekių ženklą, yra panaši į tikėtiną atitinkamos prekės formą, juo didesnė yra tikimybė, kad ji neturės skiriamojo požymio, kaip tai suprantama pagal Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktą. Šiomis aplinkybėmis tik prekių ženklas, kuris labai skiriasi nuo sektoriaus normų ir įpročių ir dėl to gali atlikti savo esminę kilmės nuorodos funkciją, turi skiriamąjį požymį, kaip tai suprantama pagal nurodytą nuostatą (2004 m. spalio 7 d. Sprendimo *Mag Instrument / VRDT*, C-136/02 P, EU:C:2004:592, 31 punktas).

30 Svarbu pažymėti, kad ši jurisprudencija buvo suformuota atsižvelgiant į ypatingą situaciją, kai prašomą įregistruoti prekių ženklą sudaro pačios prekės ar jos pakuotės forma ir kai yra su šia forma susijusių sektoriaus normų ar įpročių. Tokiu atveju atitinkamas vartotojas, kuris yra įpratęs matyti sektoriaus normas ar įpročius atitinkančią forma ar formas, nesuvoks prašomo įregistruoti prekių ženklo kaip jo paraiškoje nurodytų prekių komercinės kilmės nuorodos, jeigu šį prekių ženklą sudaranti forma bus tapati vienai ar kelioms įprastoms formoms ar į jas panaši.

31 Šioje jurisprudencijoje nenustatyti nauji prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimo kriterijai, o tik patikslinta, kad taikant šiuos kriterijus atitinkamos visuomenės suvokimui įtakos gali turėti žymens, kurį prašoma įregistruoti, pobūdis. Iš tikrųjų paprastas vartotojas nebūtinai taip pat suvoks erdvinį prekių ženklą, sudarytą iš pačios prekės ar jos pakuotės vaizdo, ir žodinį, vaizdinį ar garsinį prekių ženklą, sudarytą iš žymens, nepriklausomo nuo juo žymimų prekių išorinio vaizdo ar formos (šiuo klausimu žr. 2019 m. gruodžio 12 d. Sprendimo *EUIPO / Wajos*, C-783/18 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2019:1073, 24 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

32 Dėl šios priežasties šio sprendimo 29 punkte nurodyta jurisprudencija iš principo negali būti taikoma garsiniams prekių ženklams.

33 Nagrinėjamu atveju, kadangi prašomas įregistruoti prekių ženklas neatkuria nei nagrinėjamų prekių, nei jų pakuotės formos, Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad šio sprendimo 29 punkte nurodyta jurisprudencija taikytina pagal analogiją, ir taikė kriterijų, pagal kurį nustatoma, ar prašomas įregistruoti prekių ženklas „žymiai“ skiriasi nuo sektoriaus normų ar įpročių.

34 Vis dėlto ši teisės klaida, susijusi su teisiniu kriterijumi, taikytinu vertinant prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamąjį požymį, negali paneigti ginčijamame sprendime pateiktų argumentų, nes skaitant visus minėto sprendimo motyvus aiškiai matyti, kad Apeliacinė taryba rėmėsi ne vien jurisprudencija dėl erdvinių prekių ženklų.

35 Remiantis suformuota jurisprudencija, jeigu konkrečiomis šios bylos aplinkybėmis klaida negalėjo turėti lemiamos įtakos rezultatui, argumentai, grindžiami tokia klaida, susijusia su faktinių aplinkybių vertinimu, yra nereikšmingi ir todėl negali būti pakankamas pagrindas panaikinti ginčijamą sprendimą (šiuo klausimu žr. 2017 m. rugsėjo 7 d. Sprendimą *VM / EUIPO – DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur)*, T-374/15, EU:T:2017:589, 143 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Vadinasi, nors Apeliacinė taryba klaidingai taikė sektoriaus normų ir įpročių kriterijų atsižvelgdama į paraiškoje nurodytų prekių ir jų pakuočių vaizdą, reikia nustatyti, ar ši teisės klaida turėjo įtakos ginčijamo sprendimo esmei, nes jis taip pat grindžiamas kitu motyvu.

36 Iš tiesų ginčijamo sprendimo 12–16, 21 ir 22 punktuose Apeliacinė taryba taip pat priminė 2016 m. rugsėjo 13 d. Sprendimą *Garsinis prekių ženklas* (T-408/15, EU:T:2016:468) ir taikė jį nagrinėjamu atveju. Ji nurodė, jog tam, kad būtų įregistruotas kaip prekių ženklas, garsas turi daryti tam tikrą įtaką ar jį turi būti galima atpažinti, kad tiksliniai vartotojai galėtų jį laikyti „kilmės nuoroda, o ne tik paprastu funkciniu elementu arba beprasme nuoroda“. Iš esmės ji pridūrė, kad ekspertas teisingai nurodė, jog prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarantis garsas tiesiogiai susijęs su paraiškoje nurodytomis prekėmis ir būdingas šių prekių naudojimui. Iš to ji padarė išvadą, kad prašomą įregistruoti prekių ženklą atitinkama visuomenė suvoks kaip nagrinėjamų prekių funkcinį elementą, nes šnypštimo garsas žymi minėtų prekių savybes, o ne jų komercinę kilmę, todėl minėtas prekių ženklas neturi skiriamojo požymio.

37 Trečia, vadinasi, reikia nustatyti, ar yra pagrįstas kitas motyvas, susijęs su tuo, kad atitinkama visuomenė suvoks prašomą įregistruoti prekių ženklą kaip funkcinį elementą, o šis motyvas gali pateisinti šio prekių ženklo skiriamojo požymio nebuvimą.

38 Šiuo klausimu pažymėtina, kad, priešingai, nei ginčijamo sprendimo 18 punkte teigia Apeliacinė taryba, nagrinėjamos prekės nėra „visi gėrimai, kurių sudėtyje gali būti anglies dioksido“. Tai pasakytina, be kita ko, apie kategoriją „negazuoti gaivieji gėrimai“, priskiriama prie 32 klasės, kuri neapima jokio gazuoto gėrimo.

39 Nagrinėjamu atveju ši klaida negali lemti Apeliacinės tarybos išvados, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio visų 29, 30, 32 ir 33 klasių prekių atžvilgiu, neteisėtumo.

40 Iš tiesų, viena vertus, atidarant skardinę sklindantis garsas, atsižvelgiant į nagrinėjamų prekių rūšį, bus laikomas vien techniniu ir funkciniu elementu, nes skardinės ar butelio atidarymas yra būtinas techninis veiksmas, siekiant vartoti gėrimus, neatsižvelgiant į tai, ar tokių prekių sudėtyje yra anglies dioksido.

41 Kai atitinkama visuomenė suvokia konkretų elementą kaip atliekantį visų pirma techninį ir funkcinį vaidmenį, jis nebus laikomas atitinkamų prekių komercinės kilmės nuoroda (pagal analogiją žr. 2013 m. sausio 18 d. Sprendimo *FunFactory / VRDT (Vibrateur)*, T-137/12, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:26, 27 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

42 Kita vertus, atitinkama visuomenė iš karto susies šnypštimo garsą su gėrimais.

43 Be to, prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarantys garsiniai elementai ir maždaug vienos sekundės tyla, vertinami kaip visuma, neturi jokios ypatingos savybės, kuri leistų manyti, kad, be to, jog atitinkama visuomenė juos suvokia kaip funkcinę nuorodą ir nuorodą į nagrinėjamas prekes, ši visuomenė juos taip pat galėtų laikyti komercinės kilmės nuoroda.

44 Žinoma, prašomam įregistruoti prekių ženklui būdingos dvi savybės, t. y. tyla trunka apie vieną sekundę, o šnypštimo garsas – maždaug devynias.

45 Vis dėlto tokių niuansų, palyginti su įprastais garsais, kuriuos skleidžia atidaromi gėrimai, šiuo atveju negali pakakti, kad būtų atmestas Reglamento 2017/1001 7 straipsnio 1 dalies b punktu grindžiamas prieštaravimas, nes šio sprendimo 19 ir 21 punktuose nurodyta atitinkama visuomenė juos suvoks tik kaip garsų, kuriuos įprastai skleidžia gėrimai atidarant indą, variantą, todėl jie nesuteikia prašomam įregistruoti garsiniam žymeniui tokios identifikacinės galios, kuri leistų jį laikyti prekių ženklu.

46 Taigi, kaip teisingai nurodo EUIPO, po skardinės atidarymo garso stojanti tyla ir paskesnis apie devynių sekundžių šnypštimo garsas nedaro pakankamai įtakos, kad skirtųsi nuo panašių garsų gėrimų srityje. Vien to, kad trumpas šnypštimas iškart po skardinės atidarymo yra įprastesnis gėrimų srityje nei maždaug vienos sekundės tyla ir po jos girdimas ilgas šnypštimas, nepakanka tam, kad atitinkama visuomenė priskirtų šiems garsams kokią nors reikšmę, leidžiančią jai nustatyti nagrinėjamų prekių komercinę kilmę.

47 Taigi, priešingai, nei teigia ieškovė, garso elementų ir tylos derinys struktūriniu požiūriu nėra neįprastas, nes skardinės atidarymo garsas, tyla ir šnypštimas atitinka gėrimų rinkoje galimus numatyti ir įprastus elementus.

48 Taigi šis derinys neleidžia atitinkamai visuomenei identifikuoti minėtų prekių kaip pagamintų konkrečios įmonės ir jas atskirti nuo kitos įmonės prekių.

49 Iš to, kas išdėstyta, matyti, kad Apeliacinė taryba teisingai nusprendė, jog prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio visų 29, 30, 32 ir 33 klasių prekių atžvilgiu.

50 Vadinasi, reikia atmesti trečiąjį ir ketvirtąjį ieškinio pagrindus, susijusius su klaidingu prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio vertinimu.

***Dėl nurodomų vertinimo klaidų***

51 Ieškovės teigimu, Apeliacinė taryba klaidingai nusprendė, kad visos nagrinėjamos prekės yra gėrimai, kurių sudėtyje gali būti anglies dioksido, bent jau kiek tai susiję su negazuotais gaiviaisiais gėrimais ir mineraliniu vandeniu. Ji taip pat tariamai klaidingai nusprendė, kad gėrimų ir gėrimų pakuočių rinkose neįprasta nurodyti prekės komercinę kilmę naudojant tik garsą, nes galima įsivaizduoti daug garsą naudojančių platinimo metodų. Taigi ji savo vertinimą grindė klaidingu asmeniniu konstatavimu, o ne plačiai žinomu faktu.

52 Nors EUIPO pripažįsta, kad Apeliacinė taryba padarė klaidą, kiek tai susiję su prie 32 klasės priskiriama „negazuotų gaiviųjų gėrimų“ kategorija, ji teigia, kad tai nepateisina ginčijamo sprendimo panaikinimo, ir ginčija kitus ieškovės argumentus.

53 Šiuo klausimu, pirma, pažymėtina, kad iš šio sprendimo 39–50 punktų matyti, jog nagrinėjamu atveju ši Apeliacinės tarybos klaida neturėjo lemiamos įtakos, kaip tai suprantama pagal šio sprendimo 35 punkte nurodytą jurisprudenciją, nes ji teisingai nusprendė, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio visų prie 29, 30, 32 ir 33 klasių priskiriamų prekių atžvilgiu, nesvarbu, ar jų sudėtyje yra anglies dioksido.

54 Taigi šia Apeliacinės tarybos klaida grindžiami ieškovės argumentai yra nereikšmingi, todėl negali lemti ginčijamo sprendimo panaikinimo.

55 Antra, kalbant apie ginčijamo sprendimo 14 punkte išdėstytą tvirtinimą, kad gėrimų ir gėrimų pakuočių rinkose dar nėra įprasta nurodyti prekės komercinę kilmę naudojant tik garsus, reikia pažymėti, kad Apeliacinė taryba neteigė, jog tai yra plačiai žinomas faktas. Atvirkščiai, ginčijamo sprendimo 15 punkte ji pagrindė tokią poziciją nurodydama, kad nagrinėjamos prekės paprastai neskleidžia garsų, bent jau iki pradedant vartoti. Apeliacinės tarybos nuomone, jeigu garsas sklinda tik vartojant nagrinėjamą prekę, t. y. jau ją įsigijus, jis negali padėti atitinkamai visuomenei apsispręsti dėl pirkimo.

56 Vis dėlto tokiai išvadai negalima pritarti. Daugelis prekių savaime neskleidžia jokių garsų – garsas pasigirsta tik vartojant. Taigi šis argumentas negali pagrįsti ginčijamo sprendimo 14 punkte nurodyto Apeliacinės tarybos teiginio. Iš tiesų vien tai, kad garsas gali sklisti tik vartojant prekę, nereiškia, kad garsų naudojimas prekės komercinei kilmei nurodyti konkrečioje rinkoje dar nėra įprastas.

57 Tačiau bet kuriuo atveju, neatsižvelgiant į tai, ar gėrimų ir gėrimų pakuočių rinkose dar neįprasta nurodyti prekių komercinę kilmę naudojant tik garsus, galima Apeliacinės tarybos klaida šiuo klausimu neturėjo lemiamos įtakos ginčijamo sprendimo rezoliucinei daliai.

58 Iš tiesų, kaip nurodyta šio spendimo 49 punkte, Bendrasis Teismas pritarė Apeliacinės tarybos išvadai, kad prašomas įregistruoti prekių ženklas neturi skiriamojo požymio visų 29, 30, 32 ir 33 klasių prekių atžvilgiu. Taigi ieškovės argumentai, grindžiami Apeliacinės tarybos klaida dėl įprasto garsų naudojimo nagrinėjamoje rinkoje, negali lemti ginčijamo sprendimo panaikinimo.

59 Vadinasi, reikia atmesti pirmąjį ir penktąjį ieškinio pagrindus, iš esmės susijusius su vertinimo klaidomis.

***Dėl pareigos motyvuoti pažeidimo***

60 Ieškovė iš esmės mano, kad Apeliacinė taryba neišnagrinėjo prašomo įregistruoti prekių ženklo skiriamojo požymio nagrinėjamų prekių, kurių sudėtyje nėra anglies dioksido, atžvilgiu. Ji priduria, kad Apeliacinės tarybos teiginys, jog gėrimų ir jų pakuočių rinkose dar neįprasta nurodyti prekių komercinę kilmę naudojant tik garsus, nėra pakankamai pagrįstas visų pirma dėl to, kad ieškovė pateikė leidinių apie dabartinį garso inžinierių darbą kuriant į rinką tiekiamų maisto produktų akustinį akompanimentą.

61 Nors EUIPO pripažįsta motyvų trūkumą, kiek tai susiję su aptariamomis prekėmis, kurių sudėtyje nėra anglies dioksido, vis dėlto ji mano, kad tai negali lemti ginčijamo sprendimo panaikinimo.

62 Reikia priminti, kad pagal Reglamento 2017/1001 94 straipsnio 1 dalies pirmą sakinį EUIPO sprendimai turi būti motyvuoti.

63 Nustatytos pareigos motyvuoti apimtis yra tokia pati kaip ir pareigos, kylančios iš SESV 296 straipsnio antros pastraipos, kaip ji išaiškinta suformuotoje jurisprudencijoje, pagal kurią motyvai turi aiškiai ir nedviprasmiškai atskleisti aktą priėmusios institucijos argumentus, kad, pirma, suinteresuotieji asmenys galėtų sužinoti priemonės priėmimo priežastis, kad galėtų ginti savo teises, ir, antra, Europos Sąjungos teismas galėtų vykdyti sprendimo teisėtumo kontrolę (pagal analogiją žr. 2012 m. gegužės 10 d. Sprendimo *Rubinstein ir L'Oréal / VRDT*, C-100/11 P, EU:C:2012:285, 111 punktą ir 2012 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Storck / VRDT*, C-96/11 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2012:537, 86 punktą).

64 Nagrinėjamu atveju reikia pripažinti, kad Apeliacinė taryba rėmėsi klaidinga prielaida, jog visos nagrinėjamos 29, 30, 32 ir 33 klasių prekės yra gėrimai, kurių sudėtyje gali būti anglies dioksido, todėl ginčijamame sprendime nėra aiškių motyvų, konkrečiai susijusių su prašomo įregistruoti garsinio prekių ženklo skiriamojo požymio nebuvimu tų prekių, kurių sudėtyje negali būti anglies dioksido, kaip antai prie 32 klasės priskirtų „negazuotų gaiviųjų gėrimų“, atžvilgiu; EUIPO to neginčija.

65 Vis dėlto reikia pažymėti, kad, nepaisant motyvų šiuo konkrečiu klausimu nebuvimo, visas ginčijamas sprendimas yra pakankamai motyvuotas, todėl ieškovė galėjo suprasti jai nustatytos priemonės pagrindimą, o Sąjungos teismas gali vykdyti minėto sprendimo teisėtumo kontrolę, kaip reikalaujama pagal šio sprendimo 63 punkte nurodytą jurisprudenciją.

66 Tai, kad Apeliacinė taryba aiškiai neišdėstė nuomonės dėl ieškovės argumento, susijusio su dabartiniu garso inžinierių darbu, nereiškia, kad ji neįvykdė savo pareigos motyvuoti.

67 Iš tiesų EUIPO pareiga motyvuoti nėra pareiga atsakyti į visus jai vertinti pateiktus argumentus ir įrodymus (žr. 2008 m. liepos 9 d. Sprendimo *Reber / VRDT – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)*, T-304/06, EU:T:2008:268, 55 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją). Pakanka, kad sprendimo struktūroje EUIPO išdėsto esminę reikšmę turinčias faktines aplinkybes ir teisinius argumentus (šiuo klausimu žr. 2007 m. sausio 11 d. Sprendimo *Technische Glaswerke Ilmenau / Komisija*, C-404/04 P, nepaskelbtas Rink., EU:C:2007:6, 30 punktą ir 2010 m. gruodžio 9 d. Sprendimo *Tresplain Investments / VRDT – Hoo Hing (Golden Elephant Brand)*, T-303/08, EU:T:2010:505, 46 punktą).

68 Vadinasi, reikia atmesti ieškinio pagrindą dėl pareigos motyvuoti pažeidimo.

***Dėl teisės būti išklausytai pažeidimo***

69 Ieškovė tvirtina, kad negalėjo pateikti pastabų dėl ginčijamo sprendimo 23 punkte Apeliacinės tarybos nurodyto prieinamumo reikalavimo, todėl buvo pažeista jos teisė būti išklausytai.

70 EUIPO ginčija ieškovės argumentus.

71 Primintina, kad iš Reglamento 2017/1001 94 straipsnio 1 dalies antro sakinio matyti, jog EUIPO savo sprendimą gali grįsti tik tomis faktinėmis ar teisinėmis aplinkybėmis, dėl kurių šalys galėjo pateikti savo atsiliepimus. Šia nuostata Europos Sąjungos prekių ženklų teisėje įtvirtinamas bendrasis teisės į gynybą apsaugos principas. Pagal šį principą asmenims, kuriems skirti valdžios institucijų sprendimai, galintys turėti didelį poveikį jų interesams, turi būti suteikta galimybė veiksmingai pareikšti savo nuomonę (žr. 2013 m. rugsėjo 6 d. Sprendimo *Eurocool Logistik / VRDT – Lenger (EUROCOOL)*, T-599/10, nepaskelbtas Rink., EU:T:2013:399, 50 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

72 Teisė būti išklausytam apima visas faktines arba teisines aplinkybes, kuriomis grindžiamas sprendimas, tačiau ne galutinį sprendimą, kurį ketina priimti administracinė institucija (žr. 2009 m. gegužės 12 d. Sprendimo *Jurado Hermanos / VRDT (JURADO)*, T-410/07, EU:T:2009:153, 31 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją).

73 Nagrinėjamu atveju iš EUIPO bylos medžiagos, ypač iš ieškovės rašto, kuriame išdėstyti apeliacijos dėl eksperto sprendimo motyvai, matyti, kad Apeliacinės tarybos paaiškinimas, jog prašomą įregistruoti prekių ženklą sudarantiems garsams taikomas prieinamumo reikalavimas, yra šalių susirašinėjimo per administracinę procedūrą Apeliacinėje taryboje dalis. Kaip teisingai teigia EUIPO, Apeliacinė taryba nenurodė jokios naujos informacijos, o tik atsakė į ieškovės apeliaciją ir, konkrečiai kalbant, į argumentą, iš esmės susijusį su tuo, kad įregistravus prašomą įregistruoti prekių ženklą kitiems ūkio subjektams nebus kliudoma naudoti savo žymenų, siekiant prekiauti įvairiais skysčiais induose su purškikliu.

74 Todėl šis Apeliacinės tarybos paaiškinimas savaime neįpareigojo jos suteikti ieškovei galimybės pareikšti savo nuomonės šiuo klausimu.

75 Darytina išvada, kad reikia atmesti pagrindą, susijusį su teisės būti išklausytai pažeidimu, taigi ir visą ieškinį.

**Dėl bylinėjimosi išlaidų**

76 Pagal Bendrojo Teismo procedūros reglamento 134 straipsnio 1 dalį iš pralaimėjusios šalies priteisiamos bylinėjimosi išlaidos, jei laimėjusi šalis to reikalavo. Vis dėlto pagal Procedūros reglamento 135 straipsnio 1 dalį, kai to reikalauja teisingumas, Bendrasis Teismas gali nuspręsti, kad pralaimėjusi šalis, be savo bylinėjimosi išlaidų, padengia dalį kitos šalies bylinėjimosi išlaidų arba kad iš pralaimėjusios šalies jos visai neturi būti priteistos.

77 Be to, pagal Procedūros reglamento 190 straipsnio 2 dalį atlygintinomis išlaidomis laikytinos patirtos būtinos išlaidos, susijusios su bylos nagrinėjimu Apeliacinėje taryboje.

78 Šioje byloje, atsižvelgiant į daugybę ginčijamame sprendime padarytų klaidų, nors jis nėra panaikintas, kiekviena šalis turi padengti savo patirtas bylinėjimosi Bendrajame Teisme išlaidas. Ieškovė taip pat padengia būtinąsias išlaidas, patirtas per procedūrą Apeliacinėje taryboje.

Remdamasis šiais motyvais,

BENDRASIS TEISMAS (penktoji išplėstinė kolegija)

nusprendžia:

1. **Atmesti ieškinį.**

2. **Europos Sąjungos intelektinės nuosavybės tarnyba (EUIPO) padengia savo patirtas bylinėjimosi Bendrajame Teisme išlaidas.**

3. ***Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG*** **padengia savo patirtas bylinėjimosi Bendrajame Teisme išlaidas ir būtinąsias išlaidas, patirtas per procedūrą EUIPO apeliacinėje taryboje.**

Papasavvas Spielmann Öberg

Spineanu-Matei Norkus

Paskelbta 2021 m. liepos 7 d. viešame teismo posėdyje Liuksemburge.

Parašai.