

Domanda di marchio dell'Unione europea consistente in una combinazione di suoni all'apertura di una lattina di bevanda gassata

Trib. primo grado UE, Sez. V ampl. 7 luglio 2021, in causa T-668/19 - Papisavvas, pres.; Öberg, est. - Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG c. Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO).

Produzione, commercio e consumo - Marchio dell'Unione europea - Domanda di marchio dell'Unione europea consistente in una combinazione di suoni all'apertura di una lattina di bevanda gassata - Impedimento alla registrazione assoluto - Assenza di carattere distintivo - Art. 7, par. 1, lett. b), del regolamento (UE) 2017/1001 - Art. 95, par. 1, del regolamento 2017/1001.

(Omissis)

Sentenza

Fatti

1 Il 6 giugno 2018, la Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, ricorrente, ha presentato una domanda di registrazione di marchio dell'Unione europea all'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO), ai sensi del regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento europeo e Consiglio, del 14 giugno 2017, sul marchio dell'Unione europea (GU 2017, L 154, pag. 1).

2 Il marchio di cui è stata chiesta la registrazione è il segno sonoro che ricorda il suono che si produce all'apertura di una lattina di bevanda, seguito da un silenzio di circa un secondo e da un gorgoglio di circa nove secondi. Un file audio è stato prodotto dalla ricorrente al momento del deposito della domanda di registrazione.

3 I prodotti per i quali veniva chiesta la registrazione rientrano nelle classi 6, 29, 30, 32 et 33 ai sensi dell'Accordo di Nizza del 15 giugno 1957, relativo alla classificazione internazionale dei prodotti e dei servizi ai fini della registrazione dei marchi, come riveduto e modificato, e corrispondevano, per ciascuna di tali classi, alla descrizione seguente:

- classe 6: «Contenitori per il trasporto e il deposito in metallo, in particolare contenitori metallici, capsule metalliche [recipienti], serbatoi in metallo, recipienti metallici per prodotti chimici, liquidi e gas sotto pressione»;
- classe 29: «Prodotti lattiero-caseari, in particolare yogurt [bevande], latte di cocco [bevande], bevande allo yogurt, bevande a base di latte o contenenti latte, bevande a base di yogurt, bevande a base di latte addensato [yogurt], bevande a base di prodotti lattiero-caseari, bevande prodotte con yogurt, bevande a base di yogurt, bevande a base di latte di cocco, bevande a base di latte di arachidi; bevande a base di latte di mandorle; bevande a base di soia utilizzate come succedanei del latte»;
- classe 30: «Caffè, in particolare bevande preparate a base di succedanei del caffè, bevande a base di caffè, bevande prodotte con caffè, bevande contenenti principalmente caffè; tè, in particolare bevande a base di tè, bevande a base di tè aromatizzato alla frutta, bevande non medicinali a base di tè; cacao, in particolare bevande a base di cacao, bevande preparate a partire da cacao, bevande principalmente a base di cacao, bevande pronte al consumo a base di cacao, bevande preparate al cacao e a base di cacao; bevande gassate [a base di caffè, cacao o cioccolato], bevande con cioccolato, bevande a base di cioccolato, bevande aromatizzate al cioccolato, bevande al gusto di cioccolato, bevande a base di cioccolato, bevande di cioccolato a base di latte»;
- classe 32: «Birra, in particolare bevande a base di birra; acque minerali [bevande], in particolare acque [bevande], acque minerali arricchite [bevande], acqua gassata arricchita con vitamine [bevande], bevande con acqua contenente estratti di tè; acque gassate, in particolare acque minerali [bevande], acque toniche [bevande non medicinali]; bevande analcoliche, in particolare bevande isotoniche, bevande dealcolizzate. bevande analcoliche, bevande gassate analcoliche, cola [bevande analcoliche], bevande gassate congelate analcoliche, bevande a base di cola [bevande analcoliche], bevande analcoliche contenenti succhi di verdura, bevande gassate aromatizzate, bevande analcoliche all'aloe vera; bevande analcoliche, bevande analcoliche aromatizzate alla birra, bevande analcoliche aromatizzate al tè, bevande analcoliche al gusto di tè; bevande a base di cola analcoliche, bevande analcoliche al gusto di caffè, bevande analcoliche aromatizzate al caffè, bevande analcoliche non gassate, bevande analcoliche gassate aromatizzate, bevande analcoliche arricchite da un punto di vista nutrizionale, bevande analcoliche arricchite con vitamine, bevande analcoliche a base di frutta aromatizzate al tè, bevande analcoliche senza malto per uso non medico; bevande alla frutta, in particolare sorbetti [bevande], bevande aromatizzate alla frutta, bevande alla frutta, bevande a base di prugna affumicata, bevande analcoliche a base di frutta congelata, bevande a base di frutta; succhi di frutta, in particolare succhi vegetali [bevande], succhi di pomodoro [bevande], succhi vegetali [bevande], bevande analcoliche contenenti succhi di frutta, bevande composte essenzialmente da succhi di frutta, sciroppi [bevande analcoliche], bevande composte da una miscela di succhi di frutta e di verdure; bevande a base di frutta a guscio e di soia; bevande isotoniche per uso non medico; bevande contenenti



vitamine (per uso non medico); bevande a base di riso semigreggio, diverse da succedanei del latte»;

– classe 33: «Bevande alcoliche [salvo birre], in particolare bevande distillate, bevande spiritose, bevande a base di vino e di succhi di frutta, bevande contenenti vino [sprinters], cocktail di frutta alcolici, bevande a base di rum, bevande a basso tenore alcolico, bevande alcoliche di frutta, bevande alcoliche a base di caffè, bevande alcoliche a base di tè, bevande gassate alcoliche diverse da birre».

4 Il 2 luglio 2018, l'esaminatore ha informato la ricorrente che il marchio richiesto non poteva essere oggetto di registrazione. Esso ha indicato, in particolare, che tale marchio, costituito da un suono che riproduce l'apertura di una lattina di bevanda, seguito da una pausa e poi da un lungo gorgoglio, non poteva essere percepito come un indicatore dell'origine commerciale dei prodotti.

5 Con decisione dell'8 gennaio 2019, l'esaminatore ha respinto la domanda di registrazione, ritenendo che il marchio richiesto fosse privo di carattere distintivo, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001.

6 Con decisione del 24 luglio 2019 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la seconda commissione di ricorso dell'EUIPO ha respinto il ricorso della ricorrente avverso la decisione dell'esaminatore. Anzitutto, essa ha constatato che il pubblico di riferimento era composto, per i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33, dal grande pubblico con un livello di attenzione medio e, per i prodotti compresi nella classe 6, principalmente da professionisti con un livello di attenzione elevato. Inoltre, dopo aver ricordato che i criteri di valutazione del carattere distintivo dei marchi sonori non erano diversi da quelli applicabili ad altre categorie di marchi, la commissione di ricorso ha indicato che il grande pubblico non era necessariamente abituato a considerare un suono come un'indicazione dell'origine commerciale di confezioni di bevande non aperte e di bevande confezionate. Essa ha aggiunto che, per poter essere registrato come marchio, un suono doveva avere una certa pregnanza o una capacità di essere riconosciuto, in modo da poter indicare ai consumatori l'origine commerciale dei prodotti o dei servizi di cui trattasi. Infine, la commissione di ricorso ha ritenuto che il marchio richiesto consistesse in un suono inerente all'uso dei prodotti di cui trattasi, cosicché il pubblico di riferimento percepirebbe detto marchio come un elemento funzionale e un'indicazione delle qualità dei prodotti di cui trattasi e non come un'indicazione della loro origine commerciale. Essa ne ha tratto la conclusione che il marchio richiesto era privo di carattere distintivo.

Conclusioni delle parti

7 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;
– condannare l'EUIPO alle spese, comprese quelle sostenute nel corso del procedimento di ricorso.

8 L'EUIPO chiede che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;
– condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Sull'oggetto della controversia

9 In via preliminare, occorre rilevare che, per quanto riguarda la portata della controversia, la ricorrente non contesta che il marchio richiesto non presenti carattere distintivo per i prodotti rientranti nella classe 6 e, pertanto, essa non rimette in discussione la decisione impugnata per i prodotti rientranti in tale classe.

Nel merito

10 A sostegno del suo ricorso la ricorrente deduce, in sostanza, sei motivi. Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 72, paragrafo 2, e dell'articolo 95, paragrafo 1, del regolamento 2017/1001, in quanto la commissione di ricorso sarebbe incorsa in errori di valutazione. Il secondo motivo verte su una violazione dell'articolo 72, paragrafo 2, del regolamento 2017/1001, in quanto la commissione di ricorso avrebbe violato il suo obbligo di motivazione. Il terzo motivo verte, in sostanza, su un errore di diritto, in quanto la commissione di ricorso avrebbe applicato un criterio errato per valutare il carattere distintivo del marchio richiesto. Il quarto motivo verte su una violazione dell'articolo 72, paragrafo 2, e dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001, in quanto la commissione di ricorso avrebbe erroneamente concluso che il marchio richiesto era privo di carattere distintivo. Il quinto motivo verte su una violazione dell'articolo 72, paragrafo 2, e dell'articolo 95, paragrafo 1, del regolamento 2017/1001, in quanto la commissione di ricorso avrebbe effettuato una valutazione erronea di taluni fatti. Il sesto motivo verte su una violazione dell'articolo 72, paragrafo 2, del regolamento 2017/1001, in quanto la commissione di ricorso avrebbe violato il diritto della ricorrente di essere ascoltata.

11 Occorrerà esaminare, in primo luogo, il terzo e il quarto motivo, i quali vertono, in sostanza, sulla valutazione del carattere distintivo del marchio richiesto, in secondo luogo, il primo e il quinto motivo, nella parte in cui vertono, in sostanza, sugli asseriti errori di valutazione, in terzo luogo, il secondo motivo, nella parte in cui riguarda una violazione dell'obbligo di motivazione e, in quarto luogo, il sesto motivo, vertente sulla violazione del diritto di essere ascoltati.

Sulla valutazione del carattere distintivo del marchio richiesto



12 In sostanza, la ricorrente afferma che la commissione di ricorso, nell'ambito dell'analisi del carattere distintivo del marchio richiesto, ha applicato criteri non «coperti» dall'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001. La commissione di ricorso sarebbe partita dalla premessa secondo cui il marchio richiesto doveva discostarsi in modo significativo dalla norma o dagli usi del settore per assolvere la sua funzione di indicazione dell'origine commerciale dei prodotti di cui trattasi. Orbene, tale criterio, stabilito per i marchi tridimensionali, non potrebbe essere applicato nel caso di specie.

13 Secondo la ricorrente, il suono riprodotto dal marchio richiesto è inusuale per i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33 che non contengono gas carbonico, cosicché il carattere distintivo già esistente di detto marchio sarebbe rafforzato. Lo stesso varrebbe per i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33 che contengono gas carbonico, in quanto i diversi elementi sonori che compongono il marchio richiesto si distinguono dal suono prodotto al momento dell'apertura di lattine di bevande gassate abitualmente rinvenibili sul mercato, cosicché il pubblico di riferimento li percepirebbe come un'indicazione dell'origine commerciale di detti prodotti.

14 Nella sua risposta ai quesiti posti dal Tribunale, sebbene la ricorrente faccia valere che la sentenza del 13 settembre 2016, *Globo Comunicação e Participações/EUIPO (Marchio sonoro)* (T-408/15, EU:T:2016:468), non può essere applicata al caso di specie in quanto i prodotti e servizi interessati sono diversi, essa sostiene che il Tribunale ha ivi precisato che un grado minimo di carattere distintivo era sufficiente per escludere l'impedimento assoluto alla registrazione di un marchio ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001, compresi i marchi sonori.

15 L'EUIPO contesta gli argomenti della ricorrente.

16 Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001, sono esclusi dalla registrazione i marchi privi di carattere distintivo.

17 Il carattere distintivo di un marchio, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001, significa che tale marchio consente di identificare il prodotto o il servizio per i quali è chiesta la registrazione come provenienti da un'impresa determinata e, dunque, di distinguere tale prodotto o servizio da quelli di altre imprese (v. sentenze del 21 gennaio 2010, *Audi/UAMI*, C-398/08 P, EU:C:2010:29, punto 33 e giurisprudenza ivi citata, e del 20 ottobre 2011, *Freixenet/UAMI*, C-344/10 P e C-345/10 P, EU:C:2011:680, punto 42 e giurisprudenza ivi citata).

18 I segni privi di carattere distintivo di cui all'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001 sono considerati inadatti ad esercitare la funzione essenziale del marchio, vale a dire quella consistente nell'identificare l'origine del prodotto o del servizio, al fine di consentire in tal modo al consumatore che acquista il prodotto o il servizio designato dal marchio di fare, al momento di un acquisto successivo, la stessa scelta qualora l'esperienza si riveli positiva o di fare un'altra scelta qualora risulti negativa (v., in tal senso, sentenza del 16 settembre 2004, *SAT.1/UAMI*, C-329/02 P, EU:C:2004:532, punto 23).

19 Il carattere distintivo di un marchio dev'essere valutato in funzione, da un lato, dei prodotti o dei servizi per i quali è chiesta la registrazione del marchio e, dall'altro, della percezione che ne ha il pubblico di riferimento (v. sentenza del 12 febbraio 2004, *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, punto 50 e giurisprudenza ivi citata). Il livello di attenzione del consumatore medio, che si presume essere normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, può variare in funzione della categoria di prodotti o di servizi interessati [sentenza del 10 ottobre 2007, *Bang & Olufsen/UAMI (Forma di un altoparlante)*, T-460/05, EU:T:2007:304, punto 32].

20 Nel caso di specie, il marchio richiesto è il segno sonoro corrispondente alla successione del suono di apertura di una lattina, di un silenzio di circa un secondo e del suono di un gorgoglio di bollicine di circa nove secondi.

21 In primo luogo, occorre constatare che le parti non contestano la definizione del pubblico di riferimento, al punto 10 della decisione impugnata, secondo cui i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33 si rivolgono al grande pubblico con un livello di attenzione medio.

22 In secondo luogo, per quanto riguarda l'argomento della ricorrente secondo cui la commissione di ricorso avrebbe utilizzato criteri erronei procedendo all'analisi del carattere distintivo del marchio richiesto per i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33, si deve constatare che essa, al punto 17 della decisione impugnata, ha indicato che, quando il suono richiesto riproduce un suono inerente ai prodotti o al loro uso, detto marchio, per presentare il carattere distintivo richiesto, deve discostarsi in modo significativo dalla norma o dagli usi del settore, allo stesso titolo di un marchio tridimensionale che riproduce l'aspetto esteriore di un prodotto o della sua confezione.

23 A tal riguardo, va ricordato che i criteri di valutazione del carattere distintivo sono gli stessi per tutte le categorie di marchi, posto che l'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento 2017/1001 non distingue tra tali diverse categorie. I criteri di valutazione del carattere distintivo dei marchi sonori non sono dunque diversi da quelli applicabili alle altre categorie di marchi (v., in tal senso, sentenza del 13 settembre 2016, *Marchio sonoro*, T-408/15, EU:T:2016:468, punto 41 e giurisprudenza ivi citata).

24 Dalla giurisprudenza si evince altresì che è necessario che il segno sonoro di cui si chiede la registrazione possieda una certa pregnanza che consenta al consumatore interessato di percepirlo e di considerarlo come marchio e non già come elemento di natura funzionale o come indicatore senza caratteristica intrinseca propria. Detto consumatore deve quindi considerare il segno sonoro come dotato di una facoltà di identificazione, nel senso che sarà riconoscibile come marchio

(sentenza del 13 settembre 2016, Marchio sonoro, T-408/15, EU:T:2016:468, punto 45).

25 Sebbene il pubblico sia abituato a percepire marchi denominativi o figurativi come segni che identificano l'origine commerciale dei prodotti o dei servizi, ciò non si verifica necessariamente qualora il segno sia costituito soltanto da un elemento sonoro. Infatti, il consumatore dei prodotti o dei servizi di cui trattasi, mediante la mera percezione del marchio, senza che esso sia abbinato ad altri elementi quali, in particolare, elementi denominativi o figurativi, o addirittura un altro marchio, deve poter fare il collegamento con tale origine commerciale.

26 A tal riguardo, l'EUIPO ha giustamente sottolineato, in risposta a un quesito del Tribunale, che gli usi in un settore economico non erano rigidi, ma potevano cambiare con il tempo, in talune circostanze, anche in modo molto dinamico. Pertanto, è noto che gli operatori presenti sul mercato del settore alimentare, caratterizzato da una forte concorrenza, si trovano di fronte alla necessità di confezionamento per la commercializzazione dei loro prodotti e sono fortemente incentivati a rendere i loro prodotti identificabili al fine di attirare l'attenzione dei consumatori, anche attraverso marchi sonori e sforzi di marketing e di pubblicità.

27 Sebbene la pregnanza e l'idoneità richieste per suscitare una certa forma di attenzione presso il pubblico interessato ed assolvere la funzione di identificazione dell'origine commerciale del marchio sonoro siano state negate alla sequenza di note di cui si chiedeva la registrazione nella causa menzionata al precedente punto 24, ciò è stato giustificato dall'«eccessiva semplicità» e dalla «banalità» di detta sequenza. Orbene, nel caso di specie, per rifiutare la registrazione del marchio richiesto, la commissione di ricorso non si è basata sui criteri e sugli impedimenti alla registrazione stabiliti dal Tribunale in una precedente causa vertente su un marchio sonoro.

28 Per contro, come indicato al precedente punto 22, la commissione di ricorso ha applicato come criterio di valutazione del carattere distintivo del marchio sonoro in questione quello elaborato dalla giurisprudenza riguardante i marchi tridimensionali costituiti dall'aspetto del prodotto stesso o dalla sua confezione.

29 Secondo la giurisprudenza relativa ai marchi tridimensionali costituiti dall'aspetto del prodotto stesso o dalla sua confezione, più la forma di cui è chiesta la registrazione come marchio assomiglia alla forma che con ogni probabilità assumerà il prodotto in questione, più è verosimile che tale forma sia priva di carattere distintivo, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001. Ciò premesso, solo un marchio che si discosti in modo significativo dalla norma o dagli usi del settore e che, di conseguenza, assolva la sua funzione essenziale d'indicatore d'origine non è privo di carattere distintivo ai sensi di detta disposizione (sentenza del 7 ottobre 2004, Mag Instrument/UAMI, C-136/02 P, EU:C:2004:592, punto 31).

30 Orbene, occorre rilevare che tale giurisprudenza è stata elaborata alla luce della situazione particolare in cui un marchio richiesto consiste nella forma del prodotto stesso o della sua confezione, sebbene esista una norma o usi del settore riguardanti tale forma. In tal caso, il consumatore interessato che sia abituato a vedere una o più forme corrispondenti alla norma o agli usi del settore non percepirà il marchio richiesto come un'indicazione dell'origine commerciale dei prodotti oggetto della domanda di marchio se la forma che costituisce detto marchio è identica o simile alla o alle forme abituali.

31 Tale giurisprudenza non stabilisce nuovi criteri di valutazione del carattere distintivo di un marchio, ma si limita a precisare che, nell'ambito dell'applicazione di tali criteri, la percezione del pubblico di riferimento può essere influenzata dalla natura del segno di cui è stata chiesta la registrazione. Infatti, la percezione del consumatore medio non è necessariamente la stessa nel caso di un marchio tridimensionale, costituito dall'aspetto del prodotto stesso o della sua confezione, che nel caso di un marchio denominativo, figurativo, o sonoro, che consiste in un segno indipendente dall'aspetto esteriore o dalla forma dei prodotti che designa (v., in tal senso, sentenza del 12 dicembre 2019, EUIPO/Wajos, C-783/18 P, non pubblicata, EU:C:2019:1073, punto 24 e giurisprudenza ivi citata).

32 È per questo motivo che la giurisprudenza ricordata al precedente punto 29 non può, in linea di principio, essere applicata ai marchi sonori.

33 Nel caso di specie, poiché il marchio richiesto non riproduce né la forma dei prodotti di cui trattasi né quella della loro confezione, la commissione di ricorso ha erroneamente ritenuto che la giurisprudenza ricordata al precedente punto 29 fosse applicabile per analogia, e ha applicato il criterio consistente nel determinare se il marchio richiesto differisse «in modo significativo» dalla norma o dagli usi del settore.

34 Tuttavia, tale errore di diritto quanto al criterio giuridico applicabile per valutare il carattere distintivo del marchio richiesto non è tale da viziare il ragionamento esposto nella decisione impugnata, poiché risulta chiaramente, dalla lettura dell'insieme della motivazione di detta decisione, che la commissione di ricorso non si è basata esclusivamente sulla giurisprudenza elaborata per i marchi tridimensionali.

35 Secondo costante giurisprudenza, se, nelle particolari circostanze del caso di specie, un errore non avrebbe potuto avere un'influenza determinante sul risultato, l'argomento basato su un siffatto errore relativo alla valutazione dei fatti è inoperante e non può essere quindi sufficiente per giustificare l'annullamento della decisione impugnata [v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2017, VM/EUIPO – DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur), T-374/15, EU:T:2017:589, punto 143 e giurisprudenza ivi citata]. Pertanto, se la commissione di ricorso ha erroneamente applicato il criterio della norma e degli usi del settore con riferimento all'aspetto dei prodotti rivendicati e delle loro confezioni, occorre determinare se tale errore di diritto ha avuto un'incidenza sul tenore della decisione impugnata, dal momento che



quest'ultima si basa anche su un altro motivo.

36 Infatti, la commissione di ricorso, ai punti da 12 a 16, 21 e 22 della decisione impugnata, ha altresì ricordato la sentenza del 13 settembre 2016, Marchio sonoro (T-408/15, EU:T:2016:468), e l'ha applicata al caso di specie. In tal senso, essa ha indicato che, per poter essere registrato come marchio, un suono deve avere una certa pregnanza o una certa capacità di essere riconosciuto, consentendo ai consumatori interessati di considerarlo «come un'indicazione dell'origine e non semplicemente come un elemento funzionale o un'indicazione non portatrice di un messaggio». In sostanza, essa ha aggiunto che l'esaminatore aveva giustamente spiegato che il suono costituente il marchio richiesto presentava un nesso diretto con i prodotti rivendicati, ed era inerente all'uso di tali prodotti. Essa ne ha tratto la conclusione che il marchio richiesto sarebbe percepito dal pubblico di riferimento come un elemento funzionale dei prodotti di cui trattasi, in quanto il suono del gorgoglio costituisce un'indicazione delle qualità di detti prodotti e non un'indicazione della loro origine commerciale, cosicché detto marchio sarebbe privo di carattere distintivo.

37 In terzo luogo, occorre quindi determinare se è fondato l'altro motivo, vertente sulla percezione, da parte del pubblico di riferimento, del marchio richiesto come un elemento funzionale, motivo che può dimostrare l'assenza di carattere distintivo di detto marchio.

38 A tal riguardo, occorre rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la commissione di ricorso al punto 18 della decisione impugnata, i prodotti di cui trattasi non sono «tutte bevande che possono contenere gas carbonico». Ciò vale, in particolare, per la categoria delle «bevande analcoliche non gassate», di cui alla classe 32, che non contiene alcuna bevanda gassata.

39 Orbene, nel caso di specie, tale errore non è tale da viziare di illegittimità la conclusione della commissione di ricorso relativa all'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto per l'insieme dei prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33.

40 Infatti, da un lato, il suono emesso al momento dell'apertura di una lattina sarà considerato, alla luce del tipo di prodotti di cui trattasi, come un elemento puramente tecnico e funzionale, dato che l'apertura di una lattina o di una bottiglia è intrinseca ad una soluzione tecnica determinata nell'ambito della manipolazione di bevande ai fini del loro consumo, indipendentemente dal fatto che siffatti prodotti contengano gas carbonico o meno.

41 Orbene, qualora un elemento sia percepito dal pubblico di riferimento come elemento che soddisfa principalmente un ruolo tecnico e funzionale, esso non sarà percepito come un'indicazione dell'origine commerciale dei prodotti interessati [v., per analogia, sentenza del 18 gennaio 2013, FunFactory/UAMI (Vibratore), T-137/12, non pubblicata EU:T:2013:26, punto 27 e giurisprudenza ivi citata].

42 D'altro lato, il suono del gorgoglio delle bollicine sarà immediatamente percepito dal pubblico di riferimento come richiamo a bevande.

43 Inoltre, gli elementi sonori e il silenzio di circa un secondo che compongono il marchio richiesto, considerati nel loro insieme, non possiedono alcuna caratteristica intrinseca che consenta di ritenere che, oltre alla loro percezione come indicazione di funzionalità e come richiamo ai prodotti di cui trattasi per il pubblico di riferimento, questi potrebbero anche essere percepiti da tale pubblico come un'indicazione dell'origine commerciale.

44 È vero che il marchio richiesto presenta due caratteristiche, vale a dire il fatto che il silenzio duri circa un secondo e che il suono del gorgoglio delle bollicine ne duri circa nove.

45 Tuttavia, tali sfumature, rispetto ai suoni tipici prodotti dalle bevande all'apertura, nel caso di specie non possono essere sufficienti per respingere l'obiezione fondata sull'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), del regolamento 2017/1001, in quanto esse saranno percepite dal pubblico di riferimento, come indicato ai precedenti punti 19 e 21, solo come una variante dei suoni abitualmente emessi da bevande al momento dell'apertura del loro contenitore, e non conferiscono quindi al marchio sonoro richiesto alcuna facoltà di identificazione tale da renderlo riconoscibile come marchio.

46 Pertanto, come giustamente rilevato dall'EUIPO, il silenzio dopo il suono di apertura di una lattina e la lunghezza del suono del gorgoglio, di circa nove secondi, non sono abbastanza pregnanti per distinguersi dai suoni comparabili nel settore delle bevande. La mera circostanza che un gorgoglio di breve durata immediatamente successivo all'apertura di una lattina sia più usuale nel settore delle bevande rispetto a un silenzio di circa un secondo seguito da un lungo gorgoglio non è sufficiente affinché il pubblico di riferimento attribuisca a tali suoni un qualsiasi significato che gli consenta di identificare l'origine commerciale dei prodotti di cui trattasi.

47 Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la combinazione degli elementi sonori e dell'elemento silenzioso non è quindi inusuale nella sua struttura, in quanto i suoni di apertura di una lattina, di un silenzio e di un gorgoglio corrispondono agli elementi prevedibili e usuali sul mercato delle bevande.

48 Tale combinazione non consente quindi al pubblico di riferimento di identificare detti prodotti come provenienti da una determinata impresa e di distinguerli da quelli di un'altra impresa.

49 Da quanto precede risulta che la commissione di ricorso ha correttamente concluso che il marchio richiesto era privo di carattere distintivo per tutti i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33.

50 Pertanto, occorre respingere il terzo e il quarto motivo, vertenti su un'erronea valutazione del carattere distintivo del marchio richiesto.

Sugli asseriti errori di valutazione

51 Secondo la ricorrente, la commissione di ricorso ha erroneamente ritenuto che i prodotti interessati fossero tutti bevande che potevano contenere gas carbonico, almeno per quanto riguarda le categorie delle bevande analcoliche non gassate e delle acque minerali. Essa avrebbe altresì erroneamente ritenuto che nei mercati rilevanti delle bevande e delle confezioni di bevande fosse insolito segnalare l'origine commerciale di un prodotto unicamente tramite suoni, poiché numerosi metodi di distribuzione utilizzano un suono che può essere immaginato. Essa avrebbe così introdotto nella sua valutazione, anziché un fatto notorio, una constatazione personale erronea.

52 Sebbene l'EUIPO riconosca l'errore della commissione di ricorso per quanto riguarda la categoria delle «bevande analcoliche non gassate» di cui alla classe 32, esso sostiene che ciò non giustifica l'annullamento della decisione impugnata e contesta gli altri argomenti della ricorrente.

53 A tal riguardo, in primo luogo, occorre rilevare che dai precedenti punti da 39 a 50 risulta che, nel caso di specie, tale errore della commissione di ricorso non ha avuto un'influenza determinante, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 35, in quanto quest'ultima ha correttamente concluso nel senso dell'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto per tutti i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33, che essi contengano gas carbonico o meno.

54 L'argomento della ricorrente fondato su tale errore della commissione di ricorso è quindi inoperante e, pertanto, non è idoneo a comportare l'annullamento della decisione impugnata.

55 In secondo luogo, per quanto riguarda l'affermazione, di cui al punto 14 della decisione impugnata, secondo cui sarebbe ancora inusuale sui mercati rilevanti delle bevande e confezioni di bevande segnalare l'origine commerciale di un prodotto unicamente tramite suoni, occorre rilevare che la commissione di ricorso non ha sostenuto che si trattava di un fatto notorio. Per contro, al punto 15 della decisione impugnata, essa ha giustificato una siffatta presa di posizione indicando che i prodotti in questione erano generalmente silenziosi, almeno fino al loro consumo. Orbene, secondo la commissione di ricorso, se il suono viene emesso solo al momento del consumo del prodotto in questione, quindi dopo il suo acquisto, esso non può aiutare il pubblico di riferimento ad orientarsi nella sua scelta di acquisto.

56 Tale constatazione non può tuttavia essere accolta. Infatti, la maggior parte dei prodotti sono di per sé silenziosi e producono un suono solo al momento del loro consumo. Tale argomento non è quindi idoneo a supportare l'affermazione della commissione di ricorso esposta al punto 14 della decisione impugnata. Infatti, la mera circostanza che un suono possa essere emesso solo al momento del consumo di un prodotto non significa che l'uso di suoni per segnalare l'origine commerciale di un prodotto su un determinato mercato sia ancora inusuale.

57 Tuttavia, e in ogni caso, indipendentemente dalla questione se sia ancora inusuale o meno segnalare l'origine commerciale di prodotti, in particolare sui mercati di cui trattasi di bevande e di confezioni di bevande, unicamente tramite suoni, un eventuale errore della commissione di ricorso a tal riguardo non avrebbe avuto un'influenza determinante sul dispositivo della decisione impugnata.

58 Infatti, come rilevato al precedente punto 49, il Tribunale ha confermato la conclusione della commissione di ricorso secondo cui il marchio richiesto è privo di carattere distintivo per tutti i prodotti compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33. L'argomentazione della ricorrente basata su un eventuale errore della commissione di ricorso quanto all'uso abituale di suoni sui mercati di cui trattasi non è dunque tale da comportare l'annullamento della decisione impugnata.

59 Pertanto, occorre respingere il primo e quinto motivo, vertenti, in sostanza, su errori di valutazione.

Sulla violazione dell'obbligo di motivazione

60 La ricorrente ritiene, in sostanza, che la commissione di ricorso abbia ommesso di esaminare il carattere distintivo del marchio richiesto rispetto ai prodotti di cui trattasi che non contengono gas carbonico. Essa aggiunge che l'affermazione della commissione di ricorso secondo cui è ancora inusuale segnalare l'origine commerciale dei prodotti sui mercati di bevande e delle loro confezioni unicamente tramite suoni non è sufficientemente suffragata, in particolare in considerazione del fatto che essa ha depositato pubblicazioni relative al lavoro attuale di ingegneri del suono ai fini di un accompagnamento acustico di prodotti alimentari immessi sul mercato.

61 L'EUIPO, pur riconoscendo l'esistenza di un difetto di motivazione rispetto ai prodotti di cui trattasi che non contengono gas carbonico, ritiene tuttavia che esso non sia tale da comportare l'annullamento della decisione impugnata.

62 Occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 94, paragrafo 1, prima frase, del regolamento 2017/1001, le decisioni dell'EUIPO devono essere motivate.

63 L'obbligo di motivazione così sancito ha la stessa portata di quello derivante dall'articolo 296, secondo comma, TFUE, quale interpretato da una giurisprudenza costante, secondo cui la motivazione deve indicare in modo chiaro e inequivocabile il ragionamento dell'autore dell'atto, in modo da consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato al fine di difendere i loro diritti e, dall'altro, al giudice dell'Unione europea di esercitare il suo controllo di legittimità della decisione (v., per analogia, sentenze del 10 maggio 2012, Rubinstein e L'Oréal/UAMI, C-100/11 P, EU:C:2012:285, punto 111, e del 6 settembre 2012, Storck/UAMI, C-96/11 P, non pubblicata, EU:C:2012:537, punto 86).

64 Nel caso di specie, si deve riconoscere che la commissione di ricorso è partita dalla premessa erronea secondo cui tutti i prodotti di cui trattasi compresi nelle classi 29, 30, 32 e 33 erano bevande che potevano contenere gas carbonico, cosicché la decisione impugnata non contiene una motivazione esplicita specificamente dedicata all'assenza di carattere distintivo del marchio sonoro richiesto per quelli dei suddetti prodotti che non possono contenere gas carbonico, quali in

particolare le «bevande analcoliche non gassate», di cui alla classe 32, circostanza peraltro non contestata dall'EU IPO.

65 Tuttavia, occorre rilevare che, nonostante la mancanza di motivazione su tale punto preciso, la decisione impugnata è sufficientemente motivata nel suo complesso, cosicché la ricorrente ha potuto comprendere le ragioni del provvedimento adottato nei suoi confronti e il giudice dell'Unione è in grado di esercitare il suo controllo sulla legittimità di detta decisione, conformemente alla giurisprudenza menzionata al precedente punto 63.

66 Il fatto che la commissione di ricorso non abbia espressamente commentato l'argomento della ricorrente relativo all'attuale lavoro degli ingegneri del suono non significa che essa non abbia adempiuto al suo obbligo di motivazione.

67 Infatti, l'obbligo di motivazione incombente all'EU IPO non costituisce un obbligo di rispondere a tutti gli argomenti ed elementi di prova sottoposti alla sua valutazione [v. sentenza del 9 luglio 2008, Reber/UAMI – Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, punto 55 e giurisprudenza ivi citata]. È sufficiente che l'EU IPO esponga i fatti e le considerazioni giuridiche che sono di importanza essenziale per lo schema della sua decisione [v., in tal senso, sentenze dell'11 gennaio 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, C-404/04 P, non pubblicata, EU:C:2007:6, punto 30, e del 9 dicembre 2010, Tresplain Investments/UAMI – Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, EU:T:2010:505, punto 46].

68 Pertanto, il motivo della ricorrente relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione deve essere respinto.

Sulla violazione del diritto di essere ascoltati

69 La ricorrente sostiene di non aver potuto presentare osservazioni in merito all'imperativo di disponibilità evocato dalla commissione di ricorso al punto 23 della decisione impugnata, sicché è stato violato il suo diritto di essere ascoltata.

70 L'EU IPO contesta gli argomenti della ricorrente.

71 Occorre ricordare che dall'articolo 94, paragrafo 1, seconda frase, del regolamento 2017/1001 discende che l'EU IPO può fondare la propria decisione solo su elementi di fatto o di diritto sui quali le parti hanno potuto presentare le loro osservazioni. Detta disposizione sancisce, nell'ambito del diritto dei marchi dell'Unione europea, il principio generale della tutela dei diritti della difesa. Secondo questo principio, i destinatari delle decisioni delle autorità pubbliche che incidono significativamente sui loro interessi devono essere in condizione di far conoscere utilmente il loro punto di vista [v. sentenza del 6 settembre 2013, Eurocool Logistik/UAMI – Lenger (EUROCOOL), T-599/10, non pubblicata, EU:T:2013:399, punto 50 e giurisprudenza ivi citata].

72 Il diritto di essere ascoltati si estende a tutti gli elementi di fatto o di diritto che costituiscono il fondamento dell'atto decisionale, ma non alla posizione finale che l'amministrazione intende adottare [v. sentenza del 12 maggio 2009, Jurado Hermanos/UAMI (JURADO), T-410/07, EU:T:2009:153, punto 31 e giurisprudenza ivi citata].

73 Nel caso di specie, dagli elementi del fascicolo dell'EU IPO, in particolare dalla memoria della ricorrente che espone i motivi del suo ricorso contro la decisione dell'esaminatore, emerge che la precisazione fornita dalla commissione di ricorso, secondo cui esisterebbe un imperativo di disponibilità dei suoni che compongono il marchio richiesto, fa parte degli scambi di corrispondenza tra le parti nel corso del procedimento amministrativo dinanzi alla commissione di ricorso. Come sostiene correttamente l'EU IPO, la commissione di ricorso non deduce alcun elemento nuovo e si limita a rispondere all'atto di ricorso della ricorrente e, più in particolare, all'argomento vertente, in sostanza, sul fatto che agli altri operatori economici non sarebbe impedito, mediante la registrazione del marchio richiesto, di utilizzare i loro segni al fine di commercializzare diversi liquidi con erogazione di schiuma.

74 Tale precisazione della commissione di ricorso non era quindi, di per sé, tale da imporle di offrire alla ricorrente la possibilità di far valere il suo punto di vista al riguardo.

75 Ne consegue che occorre respingere il motivo relativo ad una violazione del diritto di essere ascoltati e, pertanto, il ricorso nella sua interezza.

Sulle spese

76 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Tuttavia, ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, del regolamento di procedura, il Tribunale può decidere, per ragioni di equità, che una parte soccombente sostenga, oltre alle proprie spese, soltanto una quota delle spese dell'altra parte, oppure che non sia affatto condannata a tale titolo.

77 Inoltre, ai sensi dell'articolo 190, paragrafo 2, del regolamento di procedura, sono considerate spese ripetibili le spese indispensabili sostenute ai fini del procedimento dinanzi alla commissione di ricorso.

78 Nel caso di specie, alla luce dei numerosi errori che hanno inficiato la decisione impugnata, e benché quest'ultima non sia annullata, ciascuna parte sopporterà le proprie spese sostenute dinanzi al Tribunale. La ricorrente sopporterà altresì le spese indispensabili sostenute ai fini del procedimento dinanzi alla commissione di ricorso.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **L'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EU IPO), sopporterà le proprie spese sostenute**



dinanzi al Tribunale.

3) L'Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG supporterà le proprie spese sostenute dinanzi al Tribunale nonché le spese indispensabili sostenute ai fini del procedimento dinanzi alla commissione di ricorso dell'EUIPO.

(Omissis)

