

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta ampliada)

de 7 de julio de 2021 (\*)

«Marca de la Unión Europea — Solicitud de marca de la Unión consistente en una combinación de sonidos al abrir una lata de bebida gaseosa — Motivo de denegación absoluto — Falta de carácter distintivo — Artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento (UE) 2017/1001 — Artículo 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001»

En el asunto T-668/19,

**Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG**, con domicilio social en Bonn (Alemania), representada por el Sr. S. Abrar, abogado,

parte recurrente,

contra

**Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO)**, representada por los Sres. M. Fischer y D. Hanf y por la Sra. D. Walicka, en calidad de agentes,

parte recurrida,

que tiene por objeto un recurso interpuesto contra la resolución de la Segunda Sala de Recurso de la EUIPO de 24 de julio de 2019 (asunto R 530/2019-2), relativa a una solicitud de registro de una combinación de sonidos producidos al abrir una lata de bebida gaseosa como marca de la Unión Europea,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta ampliada),

integrado por el Sr. S. Pappasavvas, Presidente, y los Sres. D. Spielmann y U. Öberg (Ponente), la Sra. O. Spineanu-Matei y el Sr. R. Norkus, Jueces;

Secretaria: Sra. R. Ūkelytė, administradora;

habiendo considerado el escrito de recurso presentado en la Secretaría del Tribunal General el 1 de octubre de 2019;

habiendo considerado el escrito de contestación presentado en la Secretaría del Tribunal General el 19 de diciembre de 2019;

vistas las diligencias de ordenación del procedimiento de 28 de abril y de 30 de octubre de 2020;

vista la atribución del presente asunto a la Sala Quinta ampliada del Tribunal General;

celebrada la vista el 10 de febrero de 2021;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Antecedentes del litigio**

- 1 El 6 de junio de 2018, la recurrente, Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG, presentó una solicitud de registro de marca de la Unión ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO), en virtud del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre la marca de la Unión Europea (DO 2017, L 154, p. 1).

- 2 La marca cuyo registro se solicitó es el signo sonoro que recuerda el sonido que se produce al abrir una lata de bebida, seguido de un silencio de alrededor de un segundo y de un burbujeo de unos nueve segundos. La recurrente aportó un archivo de audio al presentar la solicitud de registro.
- 3 Los productos para los que se solicitó el registro están comprendidos en las clases 6, 29, 30, 32 y 33 del Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, de 15 de junio de 1957, en su versión revisada y modificada, y corresponden, para cada una de dichas clases, a la descripción siguiente:
- clase 6: «contenedores metálicos para transporte y almacenamiento, en particular contenedores metálicos, cápsulas metálicas [recipientes], depósitos metálicos/tanques metálicos, recipientes metálicos para productos químicos, líquidos y gases a presión»;
  - clase 29: «Productos lácteos, en particular yogures [bebidas], leche de coco [bebidas], bebidas de yogur, bebidas a base de leche o que contengan leche, bebidas a base de yogur, bebidas lácteas espesadas [yogur], bebidas a base de productos lácteos, bebidas a base de productos lácteos, bebidas elaboradas con yogur, bebidas a base de yogur, bebidas a base de leche de coco; bebidas a base de leche de cacahuete; bebidas a base de leche de almendras; bebidas a base de soja utilizadas como sucedáneos de la leche»;
  - clase 30: «Café, en particular bebidas elaboradas a base de sucedáneos del café, bebidas a base de café, bebidas elaboradas con café, bebidas compuestas principalmente por café; té, en particular bebidas a base de té, bebidas a base de té con sabor a frutas y bebidas no medicinales a base de té; cacao, en particular bebidas a base de cacao, bebidas elaboradas a partir de cacao, bebidas principalmente a base de cacao, bebidas listas para consumir a base de cacao, bebidas elaboradas con cacao y a base de cacao; bebidas gaseosas [a base de café, cacao o chocolate], bebidas con chocolate, bebidas a base de chocolate, bebidas aromatizadas con chocolate, bebidas con sabor a chocolate, bebidas a base de chocolate, bebidas chocolatadas a base de leche»;
  - clase 32: «Cerveza, en particular bebidas a base de cerveza; aguas minerales [bebidas], en particular aguas [bebidas], aguas minerales enriquecidas [bebidas], agua gaseosa enriquecida con vitaminas [bebidas], bebidas a base de agua que contengan extractos de té; aguas gaseosas, en particular aguas minerales [bebidas], tónicas [bebidas no medicinales]; bebidas sin alcohol, en particular bebidas isotónicas, bebidas sin alcohol, bebidas sin alcohol, bebidas gaseosas sin alcohol, cola [bebidas sin alcohol], bebidas gaseosas congeladas sin alcohol, colas [bebidas sin alcohol], bebidas sin alcohol que contengan zumos de hortalizas, bebidas gaseosas aromatizadas, bebidas de aloe vera sin alcohol; bebidas sin alcohol, bebidas sin alcohol aromatizadas con cerveza, bebidas sin alcohol aromatizadas con té, bebidas sin alcohol con sabor a té; bebidas de cola sin alcohol, bebidas sin alcohol con sabor a café, bebidas sin alcohol aromatizadas con café, bebidas sin alcohol ni gas, bebidas gaseosas aromatizadas sin alcohol, bebidas enriquecidas desde un punto de vista nutricional, bebidas sin alcohol enriquecidas con vitaminas, bebidas sin alcohol a base de frutas aromatizadas con té, bebidas sin alcohol sin malta de uso no médico; bebidas de frutas, especialmente sorbetes [bebidas], bebidas aromatizadas con frutas, bebidas de frutas, bebidas a base de ciruelas ahumadas, bebidas sin alcohol a base de frutas congeladas, bebidas a base de frutas; zumos de frutas, en particular zumos vegetales [bebidas], zumos de tomate, zumos vegetales [bebidas], bebidas sin alcohol que contengan zumos de frutas, bebidas compuestas esencialmente por zumo de frutas, siropes [bebidas sin alcohol], bebidas compuestas por una mezcla de zumos de frutas y verduras; bebidas a base de frutas de cáscara y de soja; bebidas isotónicas para uso no médico; bebidas que contengan vitaminas (que no sean para uso médico); bebidas a base de arroz pardo, que no sean sucedáneos de la leche»;
  - clase 33: «Bebidas alcohólicas [excepto cervezas], en particular bebidas destiladas, espirituosas, bebidas a base de vino y de zumos de frutas, bebidas que contengan vino [spritzers], cócteles de frutas con alcohol, bebidas a base de ron, bebidas con bajo contenido en alcohol, bebidas alcohólicas de frutas, bebidas alcohólicas a base de café, bebidas alcohólicas a base de té, bebidas gaseosas con alcohol distintas de las cervezas».
- 4 El 2 de julio de 2018, el examinador informó a la recurrente de que la marca solicitada no podía registrarse. Indicó, en particular, que dicha marca, constituida por un sonido que reproducía la apertura de una lata de bebida, seguido de una pausa y, después, de un largo burbujeo, no podía percibirse como un indicador del origen comercial de los productos.

- 5 Mediante resolución de 8 de enero de 2019, el examinador denegó la solicitud de registro debido a que la marca solicitada carecía de carácter distintivo, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento n.º 2017/1001.
- 6 Mediante resolución de 24 de julio de 2019 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), la Segunda Sala de Recurso de la EUIPO desestimó el recurso interpuesto por la recurrente contra la resolución del examinador. En primer lugar, declaró que el público pertinente estaba compuesto, en lo que respecta a los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33, por el público en general con un grado de atención medio y, en lo que atañe a los productos comprendidos en la clase 6, principalmente por profesionales con un grado de atención elevado. A continuación, tras recordar que los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas sonoras no eran diferentes de los aplicables a otras categorías de marcas, la Sala de Recurso indicó que el público en general no estaba necesariamente acostumbrado a considerar un sonido como una indicación del origen comercial de envases de bebidas no abiertos y de bebidas envasadas. Añadió que, para poder ser registrado como marca, un sonido debe tener cierta fuerza o capacidad para ser reconocido, de modo que pueda indicar a los consumidores el origen comercial de los productos o servicios de que se trate. Por último, la Sala de Recurso estimó que la marca solicitada consistía en un sonido inherente al uso de los productos de que se trata, de modo que el público pertinente percibiría dicha marca como un elemento funcional y una indicación de las cualidades de los productos de que se trata y no como una indicación de su origen comercial. Llegó a la conclusión de que la marca solicitada carecía de carácter distintivo.

#### **Pretensiones de las partes**

- 7 La recurrente solicita al Tribunal que:
  - Anule la resolución impugnada.
  - Condene a la EUIPO a cargar con las costas, incluidas las correspondientes al procedimiento de recurso.
- 8 La EUIPO solicita al Tribunal que:
  - Desestime el recurso.
  - Condene en costas a la recurrente.

#### **Fundamentos de Derecho**

##### ***Sobre el objeto del litigio***

- 9 Con carácter preliminar, procede señalar que, por lo que respecta al alcance del litigio, la recurrente no niega que la marca solicitada carezca de carácter distintivo para los productos comprendidos en la clase 6, por lo que no cuestiona la resolución impugnada en lo que se refiere a los productos comprendidos en esa clase.

##### ***Sobre el fondo***

- 10 En apoyo de su recurso, la recurrente invoca, esencialmente, seis motivos. El primer motivo se basa en la infracción de los artículos 72, apartado 2, y 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001, en la medida en que la Sala de Recurso incurrió en errores de apreciación. El segundo motivo se basa en la infracción del artículo 72, apartado 2, del Reglamento 2017/1001, en la medida en que la Sala de Recurso incumplió su obligación de motivación. El tercer motivo se basa, en esencia, en un error de Derecho, en la medida en que la Sala de Recurso aplicó un criterio erróneo para apreciar el carácter distintivo de la marca solicitada. El cuarto motivo se basa en la infracción de los artículos 72, apartado 2, y 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001, en la medida en que la Sala de Recurso concluyó erróneamente que la marca solicitada carecía de carácter distintivo. El quinto motivo se basa en la infracción de los artículos 72, apartado 2, y 95, apartado 1, del Reglamento 2017/1001, en la medida en que la Sala de Recurso realizó una apreciación errónea de determinados hechos. El sexto motivo se basa en la infracción del artículo 72, apartado

2, del Reglamento 2017/1001, en la medida en que la Sala de Recurso vulneró el derecho de la recurrente a ser oída.

- 11 Procede examinar, en primer lugar, los motivos tercero y cuarto, que se refieren, en esencia, a la apreciación del carácter distintivo de la marca solicitada; en segundo lugar, los motivos primero y quinto, en la medida en que se refieren, esencialmente, a los errores de apreciación alegados; en tercer lugar, el segundo motivo, en la medida en que se refiere al incumplimiento de la obligación de motivación, y, en cuarto lugar, el sexto motivo, relativo a la vulneración del derecho a ser oído.

*Sobre la apreciación del carácter distintivo de la marca solicitada*

- 12 En esencia, la recurrente sostiene que, en el marco del análisis del carácter distintivo de la marca solicitada, la Sala de Recurso aplicó criterios no «amparados» por el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001. La Sala de Recurso partió de la premisa de que la marca solicitada debía diferir de manera significativa de la norma o de los usos del sector para cumplir su función de indicación del origen comercial de los productos de que se trata. Ahora bien, a juicio de la recurrente, este criterio, establecido respecto de las marcas tridimensionales, no puede aplicarse en el caso de autos.
- 13 Según la recurrente, el sonido reproducido por la marca solicitada es inusual para los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33 que no contienen gas carbónico, de modo que el carácter distintivo ya existente de dicha marca resulta reforzado. Lo mismo sucede, a su entender, con los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33 que contienen gas carbónico, ya que los diversos elementos sonoros que componen la marca solicitada se distinguen del sonido producido al abrir latas de bebidas gaseosas habituales en el mercado, de modo que el público pertinente los percibe como una indicación del origen comercial de dichos productos.
- 14 En su respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal, aunque la recurrente alega que la sentencia de 13 de septiembre de 2016, *Globo Comunicação e Participações/EUIPO* (Marca sonora) (T-408/15, EU:T:2016:468), no puede transponerse al caso de autos, ya que los productos y servicios de que se trata son diferentes, sostiene que el Tribunal precisó en ella que, también en el caso de las marcas sonoras, un grado mínimo de carácter distintivo era suficiente para descartar el motivo de denegación absoluto de registro de una marca del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001.
- 15 La EUIPO rebate las alegaciones de la recurrente.
- 16 A tenor del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001, se denegará el registro de las marcas que carezcan de carácter distintivo.
- 17 El carácter distintivo de una marca, en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001, significa que dicha marca sirve para identificar el producto para el que se solicita el registro atribuyéndole una procedencia empresarial determinada y, por consiguiente, distinguir este producto de los de otras empresas (véanse las sentencias de 21 de enero de 2010, *Audi/OAMI*, C-398/08 P, EU:C:2010:29, apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 20 de octubre de 2011, *Freixenet/OAMI*, C-344/10 P y C-345/10 P, EU:C:2011:680, apartado 42 y jurisprudencia citada).
- 18 Los signos carentes de carácter distintivo a que se refiere el artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001 se consideran inapropiados para ejercer la función esencial de la marca, a saber, la de identificar el origen del producto o del servicio, para permitir así que el consumidor que adquiere el producto u obtiene el servicio que la marca designa haga la misma elección al efectuar una adquisición posterior, si la experiencia resulta positiva, o haga otra elección, si resulta negativa (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de septiembre de 2004, *SAT.1/OAMI*, C-329/02 P, EU:C:2004:532, apartado 23).
- 19 El carácter distintivo de una marca debe apreciarse en relación, por un lado, con los productos o servicios para los que se haya solicitado su registro y, por otro, con la percepción del público pertinente (véase la sentencia de 12 de febrero de 2004, *Henkel*, C-218/01, EU:C:2004:88, apartado 50 y jurisprudencia citada). El nivel de atención del consumidor medio, al que se considera normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, puede variar en función de la categoría de los productos o servicios de que se trate [sentencia de 10 de octubre de 2007, *Bang & Olufsen/OAMI* (Forma de un altavoz), T-460/05, EU:T:2007:304, apartado 32].

- 20 En el caso de autos, la marca solicitada es el signo sonoro correspondiente a la sucesión del sonido de apertura de una lata, de un silencio de alrededor de un segundo y del sonido de un burbujeo de unos nueve segundos.
- 21 En primer lugar, procede señalar que las partes no cuestionan la definición del público pertinente, en el apartado 10 de la resolución impugnada, según la cual los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33 se dirigen al público en general con un grado de atención medio.
- 22 En segundo lugar, por lo que respecta a la alegación de la recurrente de que la Sala de Recurso utilizó criterios erróneos al analizar el carácter distintivo de la marca solicitada para los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33, procede señalar que esta indicó, en el apartado 17 de la resolución impugnada, que, cuando el sonido cuyo registro se solicita reproduce un sonido inherente a los productos o a su uso, dicha marca debe diferir de manera significativa de la norma o de los usos del sector para presentar el carácter distintivo requerido, al igual que una marca tridimensional que reproduce el aspecto exterior de un producto o de su envase.
- 23 A este respecto, procede recordar que los criterios de apreciación del carácter distintivo son los mismos para todas las categorías de marcas, ya que el artículo 7, apartado 1, del Reglamento 2017/1001 no distingue entre esas categorías diferentes. Por lo tanto, los criterios de apreciación del carácter distintivo de las marcas sonoras no son diferentes de los aplicables a las otras categorías de marcas (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2016, Marca sonora, T-408/15, EU:T:2016:468, apartado 41 y jurisprudencia citada).
- 24 Asimismo, se desprende de la jurisprudencia que es necesario que el signo sonoro cuyo registro se solicita posea cierta fuerza que permita al consumidor pertinente percibirlo y considerarlo como marca y no como elemento de carácter funcional o indicador sin características intrínsecas propias. Por lo tanto, dicho consumidor debe considerar que el signo sonoro posee una facultad identificativa en el sentido de que será identificable como marca (sentencia de 13 de septiembre de 2016, Marca sonora, T-408/15, EU:T:2016:468, apartado 45).
- 25 Aunque el público suele percibir las marcas denominativas o figurativas como signos que identifican el origen comercial de los productos o servicios, no ocurre necesariamente lo mismo cuando el signo está constituido únicamente por un elemento sonoro. En efecto, el consumidor de los productos o servicios de que se trate debe poder establecer un vínculo con dicho origen comercial por la mera percepción de la marca, sin combinarla con otros elementos como, en particular, los elementos denominativos o figurativos, o incluso otra marca.
- 26 A este respecto, la EUIPO subrayó acertadamente, en respuesta a una pregunta del Tribunal, que los usos en un sector económico no eran fijos, sino que podían cambiar con el tiempo, en determinadas circunstancias, incluso de manera muy dinámica. Así, es notorio que los operadores presentes en el mercado del sector alimentario, caracterizado por una fuerte competencia, se enfrentan al imperativo de envasado para la comercialización de sus productos y están muy motivados para conseguir que sus productos puedan ser identificados para llamar la atención de los consumidores, incluso mediante marcas sonoras y esfuerzos de *marketing* y de publicidad.
- 27 Si bien la fuerza y la aptitud necesarias para suscitar una determinada forma de atención en el público destinatario y cumplir la función de identificación del origen comercial de la marca sonora se negaron a la secuencia de notas cuyo registro se solicitaba en el asunto mencionado en el anterior apartado 24, ello se justificó por la «excesiva simplicidad» y la «trivialidad» de dicha secuencia. Pues bien, en el caso de autos, para denegar el registro de la marca solicitada, la Sala de Recurso no se basó en los criterios y motivos de denegación de registro establecidos por el Tribunal en un asunto anterior relativo a una marca sonora.
- 28 En cambio, como se ha indicado en el anterior apartado 22, la Sala de Recurso aplicó como criterio de apreciación del carácter distintivo de la marca sonora de que se trata el establecido por la jurisprudencia relativa a las marcas tridimensionales constituidas por la apariencia del propio producto o de su envase.
- 29 Según la jurisprudencia relativa a las marcas tridimensionales constituidas por la apariencia del propio producto o de su envase, cuanto más se acerque la forma cuyo registro como marca se solicita a la forma más probable que tendrá el producto de que se trate, más verosímil será que dicha forma carezca de carácter distintivo en el sentido del artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001. En estas circunstancias, solo una marca que, de una manera significativa, difiera de la norma o de los usos de ese sector y que, por este motivo, cumpla su función esencial

de origen no está desprovista de carácter distintivo a efectos de la citada disposición (sentencia de 7 de octubre de 2004, Mag Instrument/OAMI, C-136/02 P, EU:C:2004:592, apartado 31).

- 30 Pues bien, es preciso señalar que esta jurisprudencia ha sido desarrollada habida cuenta de la situación particular en la que una marca solicitada consiste en la forma del propio producto o de su envase, cuando existen una norma o usos del sector relativos a dicha forma. En tal caso, el consumidor pertinente que esté acostumbrado a ver una o varias formas correspondientes a la norma o a los usos del sector no percibirá la marca solicitada como una indicación del origen comercial de los productos a que se refiere la solicitud de marca, si la forma que constituye dicha marca es idéntica o similar a la forma o las formas habituales.
- 31 Esta jurisprudencia no establece nuevos criterios de apreciación del carácter distintivo de una marca, sino que se limita a precisar que, en el marco de la aplicación de dichos criterios, la percepción del público pertinente puede verse influida por la naturaleza del signo cuyo registro se ha solicitado. En efecto, la percepción del consumidor medio no es necesariamente la misma en el caso de una marca tridimensional constituida por la apariencia del propio producto o de su envase que en el caso de una marca denominativa, figurativa o sonora que consiste en un signo independiente del aspecto externo o de la forma de los productos que designa (véase, en este sentido, la sentencia de 12 de diciembre de 2019, EUIPO/Wajos, C-783/18 P, no publicada, EU:C:2019:1073, apartado 24 y jurisprudencia citada).
- 32 Por esta razón, la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 29 no puede aplicarse, en principio, a las marcas sonoras.
- 33 En el caso de autos, dado que la marca solicitada no reproduce ni la forma de los productos de que se trata ni la de su envase, la Sala de Recurso incurrió en error al considerar que la jurisprudencia recordada en el anterior apartado 29 era aplicable por analogía, y al aplicar el criterio consistente en determinar si la marca solicitada difería «de manera significativa» de la norma o de los usos del sector.
- 34 Sin embargo, este error de Derecho en cuanto al criterio jurídico aplicable para apreciar el carácter distintivo de la marca solicitada no puede viciar el razonamiento expuesto en la resolución impugnada, ya que de la lectura del conjunto de la motivación de dicha resolución se desprende claramente que la Sala de Recurso no se basó exclusivamente en la jurisprudencia desarrollada en relación con las marcas tridimensionales.
- 35 Según reiterada jurisprudencia, si, en las circunstancias particulares del caso de autos, un error no ha podido tener una influencia determinante en cuanto al resultado, la alegación basada en tal error relativo a la apreciación de los hechos es inoperante y no puede, por lo tanto, ser suficiente para justificar la anulación de la resolución impugnada [véase, en este sentido, la sentencia de 7 de septiembre de 2017, VM/EUIPO — DAT Vermögensmanagement (Vermögensmanufaktur), T-374/15, EU:T:2017:589, apartado 143 y jurisprudencia citada]. Por consiguiente, si bien la Sala de Recurso aplicó erróneamente el criterio de la norma y de los usos del sector en relación con la apariencia de los productos para los que se solicitaba la marca y de sus envases, es preciso determinar si este error de Derecho incidió en el sentido de la resolución impugnada, puesto que esta se basa también en otro motivo.
- 36 En efecto, en los apartados 12 a 16, 21 y 22 de la resolución impugnada, la Sala de Recurso recordó igualmente la sentencia de 13 de septiembre de 2016, Marca sonora (T-408/15, EU:T:2016:468), y la aplicó al caso de autos. Así, indicó que, para poder ser registrado como marca, un sonido debe tener cierta fuerza o una determinada capacidad para ser reconocido, permitiendo a los consumidores destinatarios considerarlo «una indicación del origen y no simplemente un elemento funcional o una indicación que no transmite un mensaje». Añadió, en esencia, que el examinador había expuesto acertadamente que el sonido que constituía la marca solicitada tenía una relación directa con los productos designados por la marca y era inherente al uso de dichos productos. De ello dedujo que la marca solicitada sería percibida por el público pertinente como un elemento funcional de los productos de que se trata, ya que el sonido del burbujeo es una indicación de las cualidades de dichos productos y no una indicación de su origen comercial, de modo que dicha marca carece de carácter distintivo.
- 37 En tercer lugar, es preciso determinar, pues, si es fundado el otro motivo, basado en que el público pertinente percibiría la marca solicitada como un elemento funcional, motivo que puede justificar la falta de carácter distintivo de dicha marca.

- 38 A este respecto, procede señalar que, contrariamente a lo que sostiene la Sala de Recurso en el apartado 18 de la resolución impugnada, los productos de que se trata no son «todas las bebidas que puedan contener gas carbónico». Así sucede, en particular, con la categoría de «bebidas sin alcohol ni gas», comprendida en la clase 32, que no incluye ninguna bebida gaseosa.
- 39 Pues bien, en el caso de autos, este error no puede viciar de ilegalidad la conclusión de la Sala de Recurso relativa a la falta de carácter distintivo de la marca solicitada para todos los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33.
- 40 En efecto, por una parte, el sonido emitido al abrir una lata se considerará, habida cuenta del tipo de productos de que se trata, como un elemento puramente técnico y funcional, ya que la apertura de una lata o de una botella es intrínseca a una solución técnica determinada en el marco de la manipulación de bebidas para consumirlas, con independencia de que tales productos contengan gas carbónico o no.
- 41 Ahora bien, cuando el público pertinente perciba un elemento en el sentido de que tiene sobre todo un papel técnico y funcional, no será percibido como una indicación del origen comercial de los productos de que se trate [véase, por analogía, la sentencia de 18 de enero de 2013, FunFactory/OAMI (Vibrador), T-137/12, no publicada, EU:T:2013:26, apartado 27 y jurisprudencia citada].
- 42 Por otra parte, el público pertinente percibirá de inmediato el sonido del burbujeo como referente a bebidas.
- 43 Además, los elementos sonoros y el silencio de alrededor de un segundo que componen la marca solicitada, considerados en su conjunto, no poseen ninguna característica intrínseca que permita considerar que, más allá de su percepción por el público pertinente como indicación de funcionalidad y remisión a los productos de que se trata, dicho público podría percibirlos también como una indicación del origen comercial.
- 44 Es cierto que la marca solicitada tiene dos características, a saber, que el silencio dura alrededor de un segundo y que el sonido del burbujeo dura unos nueve segundos.
- 45 Sin embargo, tales matices, en relación con los sonidos clásicos que hacen las bebidas al abrirlas, no pueden ser suficientes en el caso de autos para descartar la objeción con arreglo al artículo 7, apartado 1, letra b), del Reglamento 2017/1001, en la medida en que el público pertinente, tal como se ha indicado en los anteriores apartados 19 y 21, solo los percibirá como una variante de los sonidos habitualmente emitidos por bebidas en el momento de la apertura de su envase, y, por lo tanto, no confieren a la marca sonora solicitada una facultad de identificación tal que permita identificarla como marca.
- 46 Así, como señala acertadamente la EUIPO, el silencio después del sonido de apertura de una lata y la duración del sonido de burbujeo de unos nueve segundos no son lo suficientemente fuertes como para distinguirse de los sonidos comparables en el ámbito de las bebidas. El mero hecho de que un burbujeo de corta duración inmediatamente posterior a la apertura de una lata sea más habitual en el ámbito de las bebidas que un silencio de alrededor de un segundo seguido de un largo burbujeo no basta para que el público pertinente atribuya a estos sonidos algún significado que le permita identificar el origen comercial de los productos de que se trata.
- 47 Por lo tanto, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, la combinación de los elementos sonoros y del elemento silencioso no es inusual en su estructura, puesto que el sonido de apertura de una lata, el silencio y el sonido de un burbujeo corresponden a los elementos previsibles y habituales en el mercado de las bebidas.
- 48 Por consiguiente, esta combinación no permite al público pertinente identificar dichos productos como procedentes de una empresa determinada ni distinguirlos de los de otra empresa.
- 49 De lo anterior resulta que la Sala de Recurso concluyó fundadamente que la marca solicitada carecía de carácter distintivo para todos los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33.
- 50 En consecuencia, procede desestimar los motivos tercero y cuarto, basados en la apreciación errónea del carácter distintivo de la marca solicitada.

### *Sobre los errores de apreciación alegados*

- 51 Según la recurrente, la Sala de Recurso consideró erróneamente que todos los productos de que se trata eran bebidas que podían contener gas carbónico, por lo menos en lo que respecta a las categorías de bebidas sin alcohol ni gas y de aguas minerales. También consideró erróneamente que era inusual en los mercados de las bebidas y de los envases de bebidas de que se trata indicar el origen comercial de un producto únicamente mediante sonidos, pues cabe imaginar numerosos métodos de distribución que utilizan un sonido. De este modo, introdujo en su apreciación, en lugar de un hecho notorio, una constatación personal errónea.
- 52 Si bien la EUIPO reconoce el error de la Sala de Recurso en lo que respecta a la categoría de las «bebidas sin alcohol ni gas» de la clase 32, sostiene que ello no justifica la anulación de la resolución impugnada y rebate las demás alegaciones de la recurrente.
- 53 A este respecto, en primer lugar, procede señalar que de los anteriores apartados 39 a 50 se desprende que, en el caso de autos, este error de la Sala de Recurso no tuvo una influencia determinante, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 35 de la presente sentencia, al haber concluido acertadamente que la marca solicitada carecía de carácter distintivo para todos los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33, con independencia de que contuvieran gas carbónico o no.
- 54 Por lo tanto, la alegación de la recurrente basada en este error de la Sala de Recurso es inoperante, por lo que no puede dar lugar a la anulación de la resolución impugnada.
- 55 En segundo lugar, por lo que respecta a la afirmación, recogida en el apartado 14 de la resolución impugnada, según la cual todavía es inusual en los mercados de las bebidas y de los envases de bebidas de que se trata señalar el origen comercial de un producto únicamente mediante sonidos, procede señalar que la Sala de Recurso no sostuvo que se tratara de un hecho notorio. En cambio, en el apartado 15 de la resolución impugnada, justificó tal posición indicando que los productos de que se trata eran generalmente silenciosos, al menos hasta su consumo. Pues bien, según la Sala de Recurso, si el sonido solo se escucha en el momento del consumo del producto de que se trata, es decir, después de su adquisición, no puede ayudar al público pertinente a orientarse en su elección de compra.
- 56 Sin embargo, esta afirmación no puede acogerse. En efecto, la mayor parte de los productos son silenciosos en sí mismos, y solo producen un sonido en el momento de su consumo. Por lo tanto, esta alegación no puede apoyar la afirmación de la Sala de Recurso recogida en el apartado 14 de la resolución impugnada. En efecto, el mero hecho de que un sonido solo pueda escucharse cuando se consume un producto no significa que el uso de sonidos para indicar el origen comercial de un producto en un mercado determinado sea aún inusual.
- 57 No obstante, y en cualquier caso con independencia de si todavía es inusual o no indicar el origen comercial de productos únicamente mediante sonidos, en particular en los mercados de las bebidas y de los envases de bebidas de que se trata, un eventual error de la Sala de Recurso a este respecto no habría tenido una influencia determinante en la parte dispositiva de la resolución impugnada.
- 58 En efecto, como se ha indicado en el anterior apartado 49, el Tribunal confirmó la conclusión de la Sala de Recurso de que la marca solicitada carecía de carácter distintivo para todos los productos comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33. Por lo tanto, la alegación de la recurrente basada en un eventual error de la Sala de Recurso en cuanto al uso habitual de sonidos en los mercados de que se trata no puede dar lugar a la anulación de la resolución impugnada.
- 59 Por consiguiente, procede desestimar los motivos primero y quinto, basados, en esencia, en errores de apreciación.

### *Sobre el incumplimiento de la obligación de motivación*

- 60 La recurrente considera, esencialmente, que la Sala de Recurso no examinó el carácter distintivo de la marca solicitada con respecto a los productos de que se trata que no contienen gas carbónico. Añade que la afirmación de la Sala de Recurso —según la cual es todavía inusual indicar el origen comercial de los productos en los mercados de las bebidas y de los envases de estas únicamente mediante sonidos— no está suficientemente fundamentada, en particular debido

a que la recurrente presentó publicaciones sobre el trabajo actual de ingenieros de sonido en materia de acompañamiento acústico de productos alimenticios comercializados.

- 61 La EUIPO, si bien reconoce la existencia de una falta de motivación respecto de los productos de que se trata que no contienen gas carbónico, considera, no obstante, que no puede dar lugar a la anulación de la resolución impugnada.
- 62 Procede recordar que, en virtud del artículo 94, apartado 1, primera frase, del Reglamento 2017/1001, las resoluciones de la EUIPO se motivarán.
- 63 La obligación de motivación establecida de este modo tiene el mismo alcance que la que se deriva del artículo 296 TFUE, párrafo segundo, tal como ha sido interpretado en reiterada jurisprudencia, según la cual la motivación debe indicar de manera clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, de modo que permita, por un lado, a los interesados conocer la justificación en que se basa la medida adoptada con el fin de proteger sus derechos y, por otro lado, al juez de la Unión ejercer su control de la legalidad de la resolución (véanse, por analogía, las sentencias de 10 de mayo de 2012, Rubinstein y L'Oréal/OAMI, C-100/11 P, EU:C:2012:285, apartado 111, y de 6 de septiembre de 2012, Storck/OAMI, C-96/11 P, no publicada, EU:C:2012:537, apartado 86).
- 64 En el caso de autos, procede reconocer que la Sala de Recurso partió de la premisa errónea de que todos los productos de que se trata comprendidos en las clases 29, 30, 32 y 33 eran bebidas que podían contener gas carbónico, de modo que la resolución impugnada no contiene una motivación explícita dedicada específicamente a la falta de carácter distintivo de la marca sonora solicitada para aquellos de los referidos productos que no pueden contener gas carbónico, como, en particular, las «bebidas sin alcohol ni gas», comprendidas en la clase 32, circunstancia que, por lo demás, no niega la EUIPO.
- 65 No obstante, procede señalar que, a pesar de la falta de motivación sobre este punto concreto, la resolución impugnada está suficientemente motivada en su conjunto, de modo que la recurrente pudo comprender las justificaciones de la medida adoptada respecto de ella y el juez de la Unión puede ejercer su control de la legalidad de dicha resolución, de conformidad con la jurisprudencia mencionada en el anterior apartado 63.
- 66 El hecho de que la Sala de Recurso no comentara expresamente la alegación de la recurrente basada en el trabajo actual de los ingenieros de sonido no significa que no cumpliera su obligación de motivación.
- 67 En efecto, la obligación de motivación que incumbe a la EUIPO no constituye una obligación de responder a todas las alegaciones y a todas las pruebas sometidas a su apreciación [véase la sentencia de 9 de julio de 2008, Reber/OAMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, EU:T:2008:268, apartado 55 y jurisprudencia citada]. Es suficiente que la EUIPO se refiera a los hechos y las consideraciones jurídicas que revisten una esencial importancia en el sistema de la resolución [véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de enero de 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, C-404/04 P, no publicada, EU:C:2007:6, apartado 30, y de 9 de diciembre de 2010, Tresplain Investments/OAMI — Hoo Hing (Golden Elephant Brand), T-303/08, EU:T:2010:505, apartado 46].
- 68 Por consiguiente, debe desestimarse la alegación de la recurrente basada en el incumplimiento de la obligación de motivación.

*Sobre la vulneración del derecho a ser oído*

- 69 La recurrente alega que no pudo presentar observaciones sobre el imperativo de disponibilidad evocado por la Sala de Recurso en el apartado 23 de la resolución impugnada, de modo que se vulneró su derecho a ser oída.
- 70 La EUIPO rebate las alegaciones de la recurrente.
- 71 Procede recordar que del artículo 94, apartado 1, segunda frase, del Reglamento 2017/1001 se desprende que la EUIPO solo puede fundar su resolución en elementos de hecho y de Derecho respecto de los cuales las partes hayan podido presentar sus observaciones. Esta disposición consagra, en el marco del Derecho de marcas de la Unión, el principio general de protección del derecho de defensa. En virtud de este principio, los destinatarios de decisiones de las autoridades

públicas que afecten de manera considerable a sus intereses deben tener la oportunidad de dar a conocer eficazmente su punto de vista [véase la sentencia de 6 de septiembre de 2013, Eurocool Logistik/OAMI — Lenger (EUROCOOL), T-599/10, no publicada, EU:T:2013:399, apartado 50 y jurisprudencia citada].

- 72 El derecho a ser oído se extiende a todos los elementos de hecho y de Derecho que constituyen el fundamento de la resolución, pero no a la posición final que la Administración decide adoptar [véase la sentencia de 12 de mayo de 2009, Jurado Hermanos/OAMI (JURADO), T-410/07, EU:T:2009:153, apartado 31 y jurisprudencia citada].
- 73 En el presente asunto, se desprende del expediente de la EUIPO, en particular del escrito de la recurrente en el que expone los motivos de su recurso contra la resolución del examinador, que la precisión aportada por la Sala de Recurso según la cual existe un imperativo de disponibilidad de los sonidos que componen la marca solicitada se inscribe en la serie de intercambios entre las partes durante el procedimiento administrativo ante la Sala de Recurso. Como sostiene acertadamente la EUIPO, la Sala de Recurso no plantea ningún elemento nuevo y se limita a responder al escrito de recurso de la recurrente y, más concretamente, a la alegación basada, en esencia, en que el registro de la marca solicitada no impide a los demás operadores económicos utilizar sus signos para comercializar diversos líquidos con desencadenante de espuma.
- 74 Por lo tanto, esta precisión de la Sala de Recurso no podía, por sí sola, exigirle que ofreciera a la recurrente la posibilidad de exponer su punto de vista al respecto.
- 75 Por consiguiente, procede desestimar el motivo basado en la vulneración del derecho a ser oído y, en consecuencia, el recurso en su totalidad.

#### **Costas**

- 76 A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Sin embargo, en virtud del artículo 135, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, si así lo exige la equidad, el Tribunal podrá decidir que una parte que haya visto desestimadas sus pretensiones cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte, o incluso que no sea condenada por este concepto.
- 77 Asimismo, con arreglo al artículo 190, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, los gastos indispensables efectuados con motivo del procedimiento ante la Sala de Recurso se considerarán costas recuperables.
- 78 En el caso de autos, habida cuenta de los numerosos errores de que adolece la resolución impugnada, y aunque esta no sea anulada, cada parte cargará con sus propias costas en el procedimiento ante el Tribunal. La recurrente cargará también con los gastos indispensables efectuados con motivo del procedimiento ante la Sala de Recurso.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Quinta ampliada)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **La Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) cargará con sus propias costas en el procedimiento ante el Tribunal General.**
- 3) **Ardagh Metal Beverage Holdings GmbH & Co. KG cargará con sus propias costas en el procedimiento ante el Tribunal y con los gastos indispensables efectuados con motivo del procedimiento ante la Sala de Recurso de la EUIPO.**