



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 11. června 2015¹

Věc C-215/14

**Société des Produits Nestlé SA
proti
Cadbury UK Ltd**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, Intellectual Property (Spojené království)]

„Ochranné známky — Směrnice 2008/95/ES — Článek 3 odst. 1 písm. e) — Pojem ‚rozlišovací způsobilost získaná užíváním‘ — Trojrozměrná ochranná známka — Označení, které je tvořeno tvarem, který vyplývá z povahy samotného výrobku, i tvarem nezbytným pro dosažení technického výsledku — Čokoládové tyčinky Kit Kat“

I – Úvod

1. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 3 odst. 1 písm. b) a e) bodů i) a ii) a odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách² (dále jen „směrnice o ochranných známkách“).
2. Tato otázka byla vznesena v rámci sporu mezi společnostmi Société des Produits Nestlé SA (dále jen „Nestlé“) a Cadbury UK Ltd (dále jen „Cadbury“) ve věci námitek podaných druhou jmenovanou proti přihlášce společnosti Nestlé k zápisu trojrozměrného označení ve tvaru čtyřdílné oplatky obalené v čokoládě jako ochranné známky ve Spojeném království.
3. Podstatou této věci je případná možnost podniku zajistit si zápisem trojrozměrného označení jako obchodní známky trvalý monopol³.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 299, s. 25.

3 — I když se projednávána věc týká přihlášky označení k zápisu jakožto ochranné známky ve Spojeném království, dotčený tvar byl rovněž zapsán jako ochranná známka Společenství pro některé výrobky třídy 30 Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, ve znění změn a doplňků (dále jen „Niceská dohoda“). Cadbury podala návrh na prohlášení neplatnosti tohoto zápisu, který byl zamítnut rozhodnutím druhého odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM). Žaloba proti tomuto rozhodnutí je v současnosti projednávána před Tribunálem Evropské unie v řízení pod číslem T-112/13, které bylo přerušeno do vydání rozhodnutí v projednáváné věci. Třetí řízení o zápisu, které se týká verze dotčené ochranné známky se dvěma dílky a probíhá před odvolacím senátem OHIM, je přerušeno.

II – Právní rámec

A – Unijní právo

4. Článek 3 směrnice o ochranných známkách zní takto:

„1. Do rejstříku nesmějí být zapsány, a jsou-li zapsány, mohou být prohlášeny neplatnými

[...]

b) ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost;

[...]

e) označení, která jsou tvořena výlučně:

i) tvarem, který vyplývá z povahy samotného výrobku,

ii) tvarem výrobku, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku,

iii) tvarem, který dává výrobku podstatnou hodnotu;

[...]

3. Přihláška ochranné známky není zamítnuta nebo v případě, že je ochranná známka zapsána, není prohlášena za neplatnou podle odst. 1 písm. b), c) nebo d), pokud před podáním přihlášky získala v důsledku užívání rozlišovací způsobilost. Nadto mohou členské státy stanovit, že se toto ustanovení použije také v případě, že rozlišovací způsobilost byla získána po dni podání přihlášky ochranné známky nebo po dni jejího zápisu.

[...]“

B – Právo Spojeného království

5. Podle čl. 3 odst. 1 zákona z roku 1994 o ochranných známkách (Trade Marks Act 1994) nejsou zapsány ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost, s výjimkou případů, kdy před podáním přihlášky skutečně získaly v důsledku užívání rozlišovací způsobilost.

6. Podle odstavce 2 stejného článku není označení zapsáno jako ochranná známka, pokud je tvořeno výlučně tvarem, který vyplývá z povahy samotného výrobku, nebo tvarem výrobku, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku.

III – Skutkové okolnosti sporu v původním řízení

7. Výrobek dotčený ve věci v původním řízení byl ve Spojeném království uváděn společností Rowntree & Co Ltd na trh od roku 1935 pod názvem „Rowntree’s Chocolate Crisp“. V roce 1937 byl název výrobku změněn na „Kit Kat Chocolate Crisp“ a následně byl zkrácen na „Kit Kat“. Společnost Rowntree plc byla v roce 1988 převzata společností Nestlé.

8. I když byl výrobek po dlouhou dobu prodáván ve dvouvrstevném obalu, kdy vnitřní vrstva byla stříbrná a vnější byla potištěná a zahrnovala červeno-bílé logo se slovy „Kit Kat“, současný obal má jen jednu vrstvu se stejným logem. Podoba loga se v průběhu času vyvíjela, avšak příliš se nezměnila. Současná podoba loga je tato:



9. Základní tvar výrobku zůstal od roku 1935 téměř stejný, pouze jeho rozměry se nepatrně změnily. Současný vzhled rozbaleného výrobku je následující:



10. Je třeba uvést, že na každém dílku je reliéfním písmem uveden výraz „Kit Kat“ spolu s částmi oválu, které jsou součástí loga.

11. Dne 8. července 2010 podala společnost Nestlé přihlášku k zápisu trojrozměrného označení graficky znázorněného níže (dále jen „ochranná známka“) jako ochranné známky ve Spojeném království:



12. Přihlášená ochranná známka se tak od skutečného tvaru výrobku liší tím, že nezahrnuje reliéfním písmem uvedený výraz „Kit Kat“.

13. Přihláška byla podána pro následující výrobky třídy 30 ve smyslu Niceské dohody: „Čokoláda; čokoládové cukrovinky; čokoládové výrobky; cukrovinky; čokoládové polotovary; pekárenské výrobky; jemné pečivo; sušenky; sušenky s čokoládovou polevou; oplatky s čokoládovou polevou; dorty; keksy; oplatky“.

14. Přihláška byla přijata britským Úřadem pro ochranné známky a zveřejněna za účelem možnosti podání námitek. Tento úřad měl za to, že i když ochranná známka postrádá inherentní rozlišovací způsobilost, přihlašovatel prokázal, že rozlišovací způsobilost získala v důsledku užívání.

15. Dne 28. ledna 2011 podala společnost Cadbury proti přihlášce námítky, přičemž vycházela zejména z ustanovení zákona z roku 1994 o ochranných známkách, který provádí čl. 3 odst. 1 písm. b) a e) body i) a ii) a odst. 3 směrnice o ochranných známkách.

16. V rozhodnutí ze dne 20. června 2013 se průzkumový referent britského Úřadu pro ochranné známky domníval, že ochranná známka postrádá inherentní rozlišovací způsobilost a že ji nezískala ani v důsledku užívání.

17. Průzkumový referent měl za to, že tvar, pro který byla přihláška podána, má tři znaky:

- základní obdélníkový tvar tabulky,
- přítomnost, umístění a hloubka drážek umístěných po celé délce tabulky a
- počet drážek, který spolu s šířkou tabulky určuje počet „dílků“.

18. Podle průzkumového referenta je první z těchto znaků tvarem, který vyplývá z povahy samotného výrobku, a který proto nemůže být zapsán, což však neplatí pro „dorty“ a „jemné pečivo“, u kterých se tvar ochranné známky podstatně liší od norem daného odvětví. Vzhledem k tomu, že další dva znaky jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku, ve zbývajících částí přihlášku zamítl.

19. Dne 18. července 2013 podala společnost Nestlé proti tomuto rozhodnutí odvolání k High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, Intellectual Property (Spojené království), ve kterém napadla tvrzení, že ochranná známka nezískala před rozhodným datem na základě svého užívání rozlišovací způsobilost. Nestlé kromě toho tvrdí, že ochranná známka nespočívá výlučně buď ve tvaru, který vyplývá z povahy samotného výrobku, nebo ve tvaru nezbytném pro dosažení technického výsledku.

20. Ve vzájemném odvolání podaném stejného dne společnost Cadbury zpochybňuje rozhodnutí v rozsahu, v němž uvádí, že co se týče dortů a jemného pečiva, má ochranná známka inherentní rozlišovací způsobilost a nespočívá výlučně buď ve tvaru, který vyplývá z povahy samotného výrobku, nebo ve tvaru nezbytném pro dosažení technického výsledku.

21. High Court of Justice má nejprve za to, že průzkumový referent neměl rozlišovat mezi dorty a jemným pečivem na jedné straně a všemi ostatními výrobky třídy 30 Niceské dohody na straně druhé, ať už u důkazu rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo použitelnosti čl. 3 odst. 1 písm. e) bodů i) a ii) směrnice o ochranných známkách.

22. Co se dále týče otázky, zda ochranná známka získala rozlišovací způsobilost na základě svého užívání před rozhodným datem, předkládající soud připomněl judikaturu v této oblasti a táže se, zda je pro určení, že ochranná známka získala rozlišovací způsobilost, dostatečné, že ji významná část zúčastněných kruhů k rozhodnému datu rozeznává a spojuje ji s výrobky přihlašovatele. Předkládající soud má totiž za to, že je spíše na přihlašovatele, aby prokázal, že významná část zúčastněných kruhů má za to, že ochranná známka na rozdíl od všech ostatních ochranných známek, které mohou také existovat, uvádí původ zboží.

23. Konečně pokud se jedná o tvar, který vyplývá z povahy samotného výrobku, a tvar nezbytný pro dosažení technického výsledku, předkládající soud uvádí, že existuje jen málo judikatury týkající se čl. 3 odst. 1 písm. e) bodů i) a ii) směrnice o ochranných známkách.

24. Předkládající soud má pochybnosti o argumentu společnosti Nestlé, podle kterého ze znění čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu ii) směrnice o ochranných známkách, jak je vykládán judikaturou Soudního dvora, jasně vyplývá, že zápis označení může být odmítnut pouze v případě, že veškeré základní znaky tohoto označení jsou znaky tvaru nezbytné pro dosažení technického výsledku, a proto dává přednost argumentaci společnosti Cadbury spočívající v tom, že znění čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách, ani cíle, které sleduje, nenasvědčují tomu, že by tvar, jehož jeden ze základních znaků vyplývá z povahy samotného výrobku [ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu i) směrnice o ochranných známkách] a jehož další dva základní znaky jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku [ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu ii) směrnice o ochranných známkách], mohl být zapsán proto, že žádný z těchto důvodů pro zamítnutí zápisu není použitelný na všechny tři znaky zároveň.

25. Předkládající soud kromě toho váhá, zda má přijmout názor společnosti Nestlé, že z rozsudků Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 78) a Lego Juris v. OHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, bod 84) zjevně vyplývá, že čl. 3 odst. 1 písm. e) bod ii) směrnice o ochranných známkách se použije v případě, že je tvar nezbytný pro dosažení technického výsledku, co se týče funkce výrobků, ale nikoli v případě, že je tvar nezbytný pouze pro dosažení technického výsledku týkajícího se způsobu, jakým jsou výrobky vyráběny.

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

26. V tomto rámci se High Court rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

- „1) Je pro rozhodnutí, že ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v důsledku užívání ve smyslu čl. 3 odst. 3 směrnice o ochranných známkách, dostatečné, pokud přihlašovatel prokáže, že k rozhodnému datu významná část zúčastněných kruhů pozná ochrannou známku a spojí si ji s výrobky přihlašovatele, a to v tom smyslu, že kdyby měli uvést, kdo prodává výrobky s touto ochrannou známkou, jmenovali by přihlašovatele? Nebo musí přihlašovatel prokázat, že se významná část zúčastněných kruhů řídí touto ochrannou známkou (na rozdíl od případných dalších existujících ochranných známek) jako ukazatelem původu výrobku?
- 2) Pokud je tvar tvořen třemi základními znaky, z nichž jeden vyplývá z povahy samotného výrobku a dva jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku, je zápis takového tvaru jako ochranné známky vyloučen čl. 3 odst. 1 [písm.] e) bodem i) nebo ii) směrnice [o ochranných známkách]?
- 3) Má být čl. 3 odst. 1 [písm.] e) bod ii) směrnice [o ochranných známkách] vykládán v tom smyslu, že vylučuje zápis tvarů, které jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku, s ohledem na způsob, kterým se dané výrobky vyrábí, ale nikoli způsob, jakým dané výrobky fungují?“

27. Účastnice sporu v původním řízení, německá a polská vláda, vláda Spojeného království a Evropská komise předložily písemná vyjádření.

28. Všechny výše uvedené se mimoto vyjádřily na jednání, které se konalo dne 30. dubna 2015.

V – Analýza

A – Úvodní poznámka k použitelné směrnici

29. Směrnicí, jejíž výklad je požadován, je směrnice o ochranných známkách. Příslušná judikatura se však týká zejména první směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách⁴.

30. Odkazy na tuto judikaturu zůstávají nicméně relevantní. Jak totiž Soudní dvůr upřesnil v rozsudku Oberbank a další (C-217/13 a C-218/13, EU:C:2014:2012, bod 31), ustanovení směrnice o ochranných známkách, která je dotčena v projednávané věci, nedoznala ve vztahu k odpovídajícím ustanovením první směrnice 89/104 žádných podstatných změn, co se týče jejich znění, kontextu nebo účelu. Směrnice o ochranných známkách totiž podle bodu 1 odůvodnění pouze kodifikovala první směrnici 89/104.

31. Co se týče konkrétně čl. 3 odst. 1 směrnice o ochranných známkách, pouze odrážky výčtu uvedeného pod písm. e) byly nahrazeny body i), ii) a iii). Rovněž bylo z jazykových verzí, ve kterých se objevovalo, odstraněno slovo „nebo“ oddělující první a druhou, jakož i druhou a třetí odrážku čl. 3 odst. 1 písm. e) první směrnice 89/104⁵.

4 — Úř. věst. 1989, L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/001, s. 92.

5 — Viz například anglická a německá verze v porovnání s verzí francouzskou a italskou.

B – *K první předběžné otázce*

32. Článek 3 odst. 1 písm. b) směrnice o ochranných známkách stanoví, že do rejstříku nesmějí být zapsány ochranné známky, které postrádají rozlišovací způsobilost. Článek 3 odst. 3 téže směrnice se však od tohoto pravidla odchyluje a upřesňuje, že taková ochranná známka může být zapsána, pokud před podáním přihlášky získala v důsledku užívání takovou rozlišovací způsobilost.

33. V první otázce se předkládající soud Soudního dvora táže, zda k prokázání, že ochranná známka získala tuto „rozlišovací způsobilost v důsledku užívání“ ve smyslu čl. 3 odst. 3 směrnice o ochranných známkách, postačuje, pokud přihlašovatel prokáže, že k rozhodnému datu významná část zúčastněných kruhů pozná tuto ochrannou známku a spojí si ji s výrobky přihlašovatele takovým způsobem, že kdyby měli uvést, kdo prodává výrobky s touto ochrannou známkou, jmenovali by přihlašovatele, nebo zda musí přihlašovatel spíše prokázat, že se významná část zúčastněných kruhů řídí touto ochrannou známkou (na rozdíl od případných dalších existujících ochranných známek) jako ukazatelem původu výrobku.

34. Podle High Court of Justice vyjadřuje tato otázka přetrvávající nejistotu anglických soudů, přestože se na toto téma Soudního dvora již dvakrát dotazovaly⁶.

35. Projednávaná věc tedy poskytuje Soudnímu dvoru příležitost rozhodnout, zda pouhý důkaz, že tvar výrobku, který byl uveden na trh, je rozeznán podstatnou částí relevantní veřejnosti jako *označující* zboží určitého subjektu, je dostačující pro prokázání, že ochranná známka získala rozlišovací způsobilost v důsledku užívání, nebo zda je třeba prokázat, že relevantní veřejnost používá tvar a důvěřuje mu jako *záruce obchodního původu*⁷.

1. Funkce ochranné známky: identifikace nebo záruka totožnosti původu výrobků

36. Funkce ochranné známky, která byla jasně definována ustálenou judikaturou Soudního dvora, je inherentní její rozlišovací způsobilosti.

37. Rozlišovací způsobilost ochranné známky totiž podle čl. 3 odst. 1 písm. b) směrnice o ochranných známkách tvoří jednu z obecných podmínek vyžadovaných k tomu, aby mohla být ochranná známka zapsána. Tato inherentní nebo v důsledku užívání získaná rozlišovací způsobilost znamená, že ochranná známka je schopna identifikovat zboží nebo službu, pro které je zápis požadován, jako pocházející od určitého podniku, a odlišit je tedy od zboží či služeb jiných podniků⁸.

6 — Nicméně Soudní dvůr zatím neměl příležitost na tuto otázku odpovědět. První věc totiž byla vzata zpět (usnesení předsedy Soudního dvora, Nestlé, C-7/03, EU:C:2003:268) a druhá věc byla rozhodnuta na základě článku 2 první směrnice 89/104, kdy Soudní dvůr konstatoval neexistenci označení, které by mohlo tvořit ochrannou známku, aniž se vyslovil k otázce rozlišovací způsobilosti získané užíváním ve smyslu článku 3 této směrnice (rozsudek Dyson, C-321/03, EU:C:2007:51).

7 — Tato reformulace první předběžné otázky položené předkládajícím soudem odpovídá kombinaci druhé a třetí otázky položené High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division ve věci, která vedla k vydání usnesení předsedy Soudního dvora, Nestlé (C-7/03, EU:C:2003:268).

8 — Viz rozsudky Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 35) a Oberbank a další (C-217/13 a C-218/13, EU:C:2014:2012, bod 38).

38. Jinými slovy „základní funkcí ochranné známky je zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli *totožnost původu výrobku nebo služby označených* ochrannou známkou tím, že mu umožní, aby *bez možnosti záměny* odlišil tento výrobek nebo službu od výrobku nebo služby, které mají jiný původ“⁹. „Ochranná známka musí být zárukou, že všechny výrobky nebo služby, které označuje, byly vyrobeny nebo poskytnuty pod dohledem jediného podniku, kterému může být přiznána odpovědnost za jejich jakost“¹⁰.

39. Ochranná známka nejen umožňuje majiteli odlišit se od konkurentů, ale rovněž zaručuje spotřebiteli nebo konečnému uživateli, že *všechny výrobky nebo služby, kterých se týká* označení tvořící ochrannou známkou, mají *stejný obchodní původ*¹¹.

40. Tato inherentní nebo užíváním získaná rozlišovací způsobilost musí být mimoto posuzována jednak ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je zápis ochranné známky požadován, a jednak na základě vnímání dotčené skupiny výrobků nebo služeb průměrným spotřebitelem, který je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný¹².

41. Jak Soudní dvůr nedávno jednoznačně vysvětlil, „je třeba vždy ověřit, zda [...] ochranná známka umožňuje průměrnému běžně informovanému a přiměřeně pozornému a obezřetnému spotřebiteli [dotčeného] výrobku, aby odlišil dotčený výrobek od výrobků jiných podniků, aniž by provedl analýzu nebo srovnání a vykazoval zvláštní pozornost“¹³. Jinými slovy, ochranná známka, „tak jak je vnímána relevantní veřejností, [musí být schopna] individualizovat výrobky, na které se uvedená ochranná známka vztahuje, a odlišit je od výrobků s jiným obchodním původem“¹⁴.

42. Z této judikatury vyplývá, že přihlašovatel se nemůže spokojit s prokázáním toho, že průměrný běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný spotřebitel dotčené kategorie výrobků nebo služeb rozezná ochrannou známkou a spojí si ji s jeho výrobky. Musí předložit důkaz, že tomuto průměrnému běžně informovanému a přiměřeně pozornému a obezřetnému spotřebiteli označuje ochranná známka, jejíž zápis je požadován, výlučný původ dotčených výrobků, a to v porovnání se všemi ostatními ochrannými známkami, které mohou rovněž existovat, a bez možnosti záměny.

2. Meze v rámci dokazování, že označení je užíváno jako prvek zapsané ochranné známky nebo v kombinaci se zapsanou ochrannou známkou

43. Podle společnosti Nestlé však k tomu, aby mohla ochranná známka získat rozlišovací způsobilost v důsledku užívání, není nutné, aby byla používána samostatně. Identifikace ochranné známky, a tedy získání rozlišovací způsobilosti, může podle jejího názoru vyplývat jak z užívání prvku zapsané ochranné známky jako součásti této ochranné známky nebo z užívání odlišné ochranné známky ve

9 — Rozsudek Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 30), kurzíva provedena autorem tohoto stanoviska. Jedná se o ustálenou judikaturu Soudního dvora. Viz zejména rozsudky Hoffmann-La Roche (102/77, EU:C:1978:108, bod 7), HAG GF (C-10/89, EU:C:1990:359, bod 14), Loendersloot (C-349/95, EU:C:1997:530, bod 24); Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, bod 28), jakož i Pi-Design a další v. Yoshida Metal Industry (C-337/12 P až C-340/12 P, EU:C:2014:129, bod 42).

10 — Rozsudek Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 30). Jak vysvětluje profesor Monteagudo, ochrannou známkou není pouze dotčené „označení“, ale spojitost mezi ním a výrobkem (nebo službou), ke kterému se vztahuje, kterážto jej umožňuje odlišit nebo individualizovat ve vztahu k jiným stejným nebo obdobným výrobkům (nebo službám) nabízeným jinými osobami. Jedná se o převažující funkci ochranné známky, tedy funkci identifikace původu výrobku [Monteagudo, M., „Los requisitos de validez de una marca tridimensional (Comentario a la Sentencia del TJCE de 18 de junio de 2002, asunto C-299/99, caso ‚Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products Ltd‘)“, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 2002, s. 391 až 408, zejména s. 397].

11 — Basire, Y., „La fonction patrimoniale de la marque“, *Légicom*, č. 44, 2010, s. 17 až 26, zejména s. 24 a 25.

12 — V tomto smyslu viz rozsudky Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, body 59 a 63), Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432, bod 25), jakož i Oberbank a další (C-217/13 a C-218/13, EU:C:2014:2012, bod 39).

13 — Rozsudek Voss of Norway v. OHIM (C-445/13 P, EU:C:2015:303, bod 92).

14 — Tamtéž (bod 94).

spojení s již zapsanou ochrannou známkou. V důsledku tohoto „společného“ užívání v těchto případech postačuje, že zúčastněné kruhy skutečně vnímají výrobek nebo službu, které jsou označeny ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován ve spojení s jiným prvkem, jako pocházející od určitého podniku.

44. S tímto výkladem nesouhlasím.

45. Soudní dvůr sice již měl příležitost upřesnit, že pokud jde o získání rozlišovací způsobilosti v důsledku užívání, výrobek nebo služba musí být zúčastněnými kruhy identifikovány jako pocházející od určitého podniku díky užívání ochranné známky „jako ochranné známky“, aniž to nezbytně vyžaduje, aby ochranná známka, jejíž zápis je požadován, byla užívána nezávisle¹⁵.

46. Podle Soudního dvora totiž musí být výraz „užívání ochranné známky jako ochranné známky“ chápán tak, že se vztahuje pouze na užívání ochranné známky pro účely toho, aby výrobek nebo služba byly zúčastněnými kruhy identifikovány jako pocházející od určitého podniku. Taková identifikace, a tedy získání rozlišovací způsobilosti může přitom vyplývat jak z užívání prvku zapsané ochranné známky jako její součásti, tak z užívání odlišné ochranné známky ve spojení se zapsanou ochrannou známkou¹⁶.

47. V rozsudku Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432) však Soudní dvůr důsledně upřesnil, že v každém případě „stačí, že v důsledku tohoto užívání zúčastněné kruhy skutečně vnímají výrobek nebo službu, označené pouze ochrannou známkou, jejíž zápis je požadován, jako pocházející od určitého podniku“¹⁷.

48. Jinými slovy, pokud mohla ochranná známka, jejíž zápis je požadován, získat rozlišovací způsobilost ve spojení s jinou ochrannou známkou, musí být sama o sobě schopna plnit v daný okamžik funkci identifikace původu výrobku, aby mohla být sama chráněna jako samostatná ochranná známka.

49. Jedná se o otázku dokazování, která je v případě kombinované ochranné známky velmi dobře vysvětlena generální advokátkou Kokott ve stanovisku, které přednesla ve věci Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:61) a v němž je uvedeno, že „[z]a účelem prokázání rozlišovací způsobilosti získané užíváním jakožto prvku kombinované ochranné známky nestačí doložit užívání kombinované ochranné známky jako celku. Je nutné také prokázat, že zúčastněné kruhy chápou dotčený prvek při odděleném užívání tak, že označuje výrobek jako pocházející od určitého podniku, a tím je odlišuje od výrobků jiných podniků“¹⁸.

50. Jak Soudní dvůr výslovně uvedl v rámci výkladu čl. 7 odst. 3 nařízení č. 40/94, „nezávisle na tom, zda se jedná o užívání označení jako prvku zapsané ochranné známky nebo společně s touto ochrannou známkou, je základní podmínkou, aby v důsledku tohoto užívání mohlo označení, jehož zápis jako ochranné známky je požadován [a tohoto označení samotného, dodal bych pro úplnost], označovat v zúčastněných kruzích výrobky, na něž se vztahuje, jako pocházející od určitého podniku“¹⁹.

15 — V tomto smyslu viz rozsudek Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432, body 26 a 27).

16 — V tomto smyslu viz rozsudek Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432, body 29 a 30). K článku 7 odst. 3 nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1), který v podstatě odpovídá čl. 3 odst. 3 směrnice o ochranných známkách, viz rovněž rozsudek Colloseum Holding (C-12/12, EU:C:2013:253, bod 27).

17 — Bod 30, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

18 — Bod 43.

19 — Rozsudek Colloseum Holding (C-12/12, EU:C:2013:253, bod 28). Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

51. Tento výklad je potvrzen upřesněním Soudního dvora v rámci stejné věci, podle kterého zapsaná ochranná známka, která je výlučně užívána jako součást kombinované ochranné známky nebo společně s jinou ochrannou známkou, musí být *nadále* vnímána jako označení původu dotčeného výrobku, aby toto užívání naplňovalo pojem „skutečné užívání“²⁰.

52. V rámci věci v původním řízení jde tedy o otázku, zda tvar, který Nestlé požaduje zapsat jako ochrannou známku, umožňuje – je-li použit odděleně od svého obalu a bez jakéhokoli odkazu na označení „Kit Kat“ – bez možnosti záměny identifikovat výrobek jako oplatku Kit Kat uváděnou na trh společností Nestlé s vyloučením všech ostatních ochranných známek, které rovněž existují²¹.

53. Příslušnému orgánu totiž náleží posoudit, zda zúčastněné kruhy nebo alespoň jejich významná část identifikují *díky dotčené ochranné známce* výrobek nebo službu jako pocházející výlučně od určitého podniku v tom smyslu, že mají stejný obchodní původ²².

54. Zato přesné určení právní subjektivity výrobního podniku – v projednávané věci Nestlé v protikladu ke Cadbury – se mi zdá být nad rámec znalostí, které lze legitimně očekávat od zúčastněných kruhů, jak jsou definovány judikaturou Soudního dvora, tedy vnímání dotčené skupiny výrobků nebo služeb průměrným spotřebitelem, který je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný²³.

55. S ohledem výše uvedené úvahy jsem proto toho názoru, že na první předběžnou otázku je třeba odpovědět, že přihlašovatel se nemůže spokojit s prokázáním toho, že zúčastněné kruhy poznávají ochrannou známku, jejíž zápis je požadován, a spojují si ji s jeho výrobky nebo službami. Musí předložit důkaz, že samotná ochranná známka, jejíž zápis je požadován, určuje výlučný původ dotčených výrobků nebo služeb, a to v porovnání se všemi ostatními ochrannými známkami, které mohou rovněž existovat, a bez možnosti záměny.

C – Ke druhé předběžné otázce

56. Tvar dotčený ve věci v původním řízení má tři základní znaky: první vyplývá z povahy samotného výrobku a druhé dva jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku.

57. Za těchto okolností se předkládající soud táže, zda čl. 3 odst. 1 písm. e) bod i) nebo ii) směrnice o ochranných známkách brání zápisu tohoto tvaru jako ochranné známky. Jinými slovy, předkládající soud se v podstatě táže na možnost kumulativního použití kritérií uvedených v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách.

1. Úvodní poznámky k cíli, který sleduje čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách

58. Známkové právo je podstatnou součástí systému hospodářské soutěže v Evropské unii. Jak jsem již uvedl v rámci zkoumání první předběžné otázky, v tomto systému musí být každý podnik schopen nechat si k tomu, aby si získal zákazníky kvalitou svých výrobků nebo služeb, zapsat jako ochranné známky označení, která umožní spotřebiteli nebo konečnému spotřebiteli odlišit bez možnosti záměny tyto výrobky nebo služby od výrobků nebo služeb, které mají jiný původ²⁴.

20 — Tamtéž (bod 35).

21 — I když je výraz „Kit Kat“ uveden reliéfním písmem na každém dílku tvořícím sušenku „Kit Kat“, tvar, jehož zápis je požadován, neobsahuje žádný nápis a mohl by být dotčenou veřejností případně identifikován jako vztahující se k výrobkům jiných podniků. V takovém případě by neměl požadovanou rozlišovací způsobilost. To přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

22 — V tomto smyslu viz Basire, Y., „La fonction patrimoniale de la marque“, *Légicom*, č. 44, 2010, s. 17 až 26, zejména s. 25.

23 — Rozsudky Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, body 59 a 63), Nestlé (C-353/03, EU:C:2005:432, bod 25), jakož i Oberbank a další (C-217/13 a C-218/13, EU:C:2014:2012, bod 39).

24 — V tomto smyslu viz rozsudek Lego Juris v. OHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, bod 38 a citovaná judikatura).

59. Tvar výrobku patří mezi označení, která mohou tvořit ochrannou známku za předpokladu, že je stejně jako všechna ostatní označení definovaná v článku 2 směrnice o ochranných známkách, způsobilý odlišit výrobky nebo služby jednoho podniku od výrobků nebo služeb ostatních podniků, s výhradou důvodů pro zamítnutí nebo důvodů neplatnosti stanovených v článku 3 uvedené směrnice.

60. Tyto důvody pro zamítnutí zápisu musí být vykládány ve světle obecného zájmu, z něhož všechny vycházejí²⁵. *Ratiem legis* čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách, který stanoví důvody pro zamítnutí zápisu, je zabránit, aby ochrana práv z ochranné známky vedla k tomu, že jejímu majiteli bude přiznán monopol na technická řešení nebo užité vlastnosti výrobku, které mohou být vyhledávány uživatelem rovněž u výrobků konkurentů²⁶. Článek 3 odst. 1 písm. e) tak usiluje o vyloučení, aby se ochrana vyplývající z práv z ochranné známky rozšířila nad rámec označení umožňujícího odlišit výrobek nebo službu od výrobků nebo služeb nabízených konkurenty a bránila posledně uvedeným v tom, aby mohli volně nabízet výrobky zahrnující uvedená technická řešení nebo užité vlastnosti v rámci soutěže s majitelem ochranné známky²⁷.

61. Jinými slovy, Soudní dvůr nedávno v rozsudku Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233) konstatoval, že bezprostředním účelem zákazu zápisu tvarů, které vyplývají z povahy samotného výrobku, podle čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu i) směrnice o ochranných známkách, nebo tvarů, které jsou čistě funkční, podle písm. e) bodu ii) tohoto ustanovení nebo také tvarů, které dávají výrobku podstatnou hodnotu, podle písm. e) bodu iii) stejného ustanovení, „je zabránit tomu, aby výlučné a trvalé právo, které přiznává ochranná známka, mohlo sloužit k tomu, aby byla bez časového omezení zachována jiná práva, u nichž chtěl unijní zákonodárce stanovit omezenou dobu jejich trvání“²⁸.

62. Tři důvody uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách totiž mají ve veřejné oblasti zachovat základní vlastnosti dotyčného zboží, jež se odrážejí v jeho tvaru²⁹.

2. K možnosti kumulativního použití tří důvodů uvedených v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách

63. Odpověď na druhou předběžnou otázku se nalézá v rozsudku Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233).

64. Když byl Soudní dvůr dotázán na to, zda musí být čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách vykládán v tom smyslu, že důvody pro zamítnutí zápisu uvedené v písm. e) bodech i) a ii) tohoto ustanovení mohou být použity „kombinovaným“ způsobem, odpověděl záporně.

65. Je nicméně třeba nenechat se zmýlit obsahem této odpovědi. I když Soudní dvůr v této věci dospěl k závěru, že čl. 3 odst. 1 písm. e) první směrnice 89/104 musí být vykládán v tom smyslu, že důvody pro zamítnutí zápisu uvedené v první a třetí odrážce tohoto ustanovení nemohou být použity v kombinaci, neznamená to, že důvody pro zamítnutí uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. e) této směrnice (nebo směrnice o ochranných známkách) nemohou být použity na jeden a ten samý tvar *kumulativně*.

25 — V tomto smyslu viz rozsudek Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, bod 17 a citovaná judikatura).

26 — Tamtéž (bod 18).

27 — V tomto smyslu viz rozsudek Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 78).

28 — Bod 19. Soudní dvůr rovněž v bodě 20 tohoto rozsudku doplňuje, že „důvod pro zamítnutí zápisu stanovený v čl. 3 odst. 1 písm. e) první odrážce směrnice o ochranných známkách slouží témuž účelu, jako druhá a třetí odrážka tohoto ustanovení“. Uvedená práva jsou v podstatě ta, která jsou přiznána právní úpravou patentů a (průmyslových) vzorů [v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci Philips (C-299/99, EU:C:2001:52, bod 30)]. Ohledně rozdílných cílů těchto právních úprav viz rovněž stanovisko generálního advokáta Szpunara ve věci Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, body 35 až 37). V právní nauce viz zejména Vanbrabant, B., *La propriété intellectuelle – Nature juridique et régime patrimonial*, Brusel, Larcier, 2015 (dosud nevyšlo), sv. 1, s. 352; Monteagudo, M., „Los requisitos de validez de una marca tridimensional (Comentario a la Sentencia del TJCE de 18 de junio de 2002, asunto C-299/99, caso , Koninklijke Philips Electronics NV v. Remington Consumer Products Ltd)“, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 2002 s. 391 až 408, zejména s. 403 a 404.

29 — Pokud jde o první směrnici 89/104, v tomto smyslu viz stanovisko generálního advokáta Szpunara ve věci Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322, bod 28).

66. Odůvodnění svého závěru totiž Soudní dvůr zahajuje tvrzením, že tři důvody pro zamítnutí zápisu stanovené v čl. 3 odst. 1 písm. e) první směrnice 89/104 (a tedy rovněž směrnice o ochranných známkách) mají samostatnou povahu. To znamená, že každý z nich je třeba uplatnit nezávisle na dalších dvou důvodech³⁰. Soudní dvůr z toho následně vyvozuje, že pokud je splněno jediné kritérium uvedené v tomto ustanovení, označení tvořené výlučně tvarem zboží, resp. grafickým ztvárněním tohoto tvaru, nemůže být zapsáno jako ochranná známka³¹. Soudní dvůr upřesňuje, že v tomto ohledu je irelevantní, že toto označení může být zamítnuto na základě *několika důvodů pro zamítnutí*, jakmile se na zmíněné označení použije jeden z těchto důvodů v *plném rozsahu*³².

67. Jak ve svém stanovisku ve věci Hauck (C-205/13, EU:C:2014:322) navrhol generální advokát Szpunar, tento výklad čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách „tedy nevylučuje paralelní přezkum týchž okolností, který má určit, zda lze uplatnit více důvodů uvedených v jednotlivých odrážkách“³³. Naproti tomu je vyloučeno použití tohoto ustanovení v situaci, kdy žádný z těchto tří důvodů není v plném rozsahu použitelný³⁴.

68. To tedy znamená, že různé důvody pro zamítnutí uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách mohou být použity kumulativně na jeden a ten samý tvar za podmínky, že každý z nich, a v každém případě alespoň jeden z nich, se na něj použije „v plném rozsahu“.

69. Každý jiný výklad by byl v rozporu s cílem sledovaným čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách, kterým je podle ustálené judikatury zopakované v rozsudku Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, bod 19) zabránit tomu, aby ochrana práv z ochranné známky vedla k tomu, že jejímu majiteli bude přiznán *monopol* na technická řešení nebo užité vlastnosti výrobku, které mohou být vyhledávány uživatelem rovněž u výrobků konkurentů³⁵, nebo obecně tomu, aby výlučné a trvalé právo, které přiznává ochranná známka, mohlo sloužit k tomu, aby byla *bez časového omezení* zachována jiná práva, u nichž chtěl unijní zákonodárce stanovit omezenou dobu jejich trvání³⁶.

70. Jak v písemném vyjádření uvádí polská vláda, každý z důvodů pro vyloučení uvedených v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách má aspekt spojený různým způsobem s tvarem výrobku (povahou samotného výrobku, nezbytností pro dosažení technického výsledku nebo svou podstatnou hodnotou) chránit před jakýmkoli monopolem. Proto by bylo paradoxní vykládat toto ustanovení tak, že zakazuje kumulativní použití uvedených důvodů, neboť by se to rovnalo tvrzení, že možnost rozlišit v jediném tvaru více než jeden aspekt hodný ochrany na základě uvedeného čl. 3 odst. 1 písm. e) by odstranila potřebu chránit některý z těchto aspekty, či dokonce každý z nich³⁷.

71. S ohledem na výše uvedené úvahy mám za to, že na druhou předběžnou otázku je třeba odpovědět, že čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách musí být vykládán v tom smyslu, že brání zápisu tvaru jako ochranné známky, pokud má tři základní znaky, z nichž jeden vyplývá z povahy samotného výrobku a další dva jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku, a to za podmínky, že alespoň jeden z uvedených důvodů se na tento tvar použije v plném rozsahu.

30 — Rozsudek Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, bod 39).

31 — Tamtéž (bod 40). Tento závěr není nový. Soudní dvůr takto vyložil dotčené ustanovení v rozsudku Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 76) a zopakoval jej v rozsudku Benetton Group (C-371/06, EU:C:2007:542, bod 26, třetí odrážka).

32 — Rozsudek Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, bod 41). Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

33 — Bod 105.

34 — Tamtéž (bod 99).

35 — V tomto smyslu kromě rozsudku Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233) viz rozsudky Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 78), Linde a další (C-53/01 až C-55/01, EU:C:2003:206, bod 72) a Lego Juris v. OHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, bod 43).

36 — V tomto smyslu viz rozsudek Hauck (C-205/13, EU:C:2014:2233, bod 19) a pokud jde o technická řešení, rozsudek Lego Juris v. OHIM (C-48/09 P, EU:C:2010:516, body 45 a 46).

37 — Není bez zajímavosti, že paní Suthersanen je v komentáři k rozsudku Philips (C-299/99, EU:C:2002:377) toho názoru, že možnost kumulace tří výjimek stanovených v čl. 3 odst. 1 písm. e) první směrnice 89/104 není zpochybněna. Otázkou je, jaké testy musí být provedeny pro určení, zda je tvar vyloučen z práva na zápis na základě jednoho (nebo dvou, dodal bych) nebo tří důvodů uvedených v tomto ustanovení (Suthersanen, U., „The European Court of Justice in *Philips v Remington – Trade Marks and Market Freedom*“, *Intellectual Property Quarterly*, 2003, č. 3, s. 257 až 283, zejména s. 258).

D – Ke třetí předběžné otázce

72. Ve třetí otázce se předkládající soud táže Soudního dvora na rozsah čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu ii) směrnice o ochranných známkách, který vylučuje právo na zápis označení tvořených „tvarem výrobku nezbytným pro dosažení technického výsledku“. Předkládající soud se v podstatě táže, zda se výraz „nezbytný pro dosažení technického výsledku“ týká pouze způsobu, jakým dotčené výrobky fungují, nebo zda se rovněž týká způsobu, jakým jsou uvedené výrobky vyráběny.

73. Doslovný výklad čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu ii) směrnice o ochranných známkách vede k vyloučení tvarů daných výrobním postupem z jeho působnosti.

74. Text se na jedné straně týká výslovně a výlučně tvaru „výrobku“, a to bez jakéhokoli odkazu na výrobní postup. Na straně druhé se týká tvaru v rozsahu, v němž je nezbytný pro dosažení technického výsledku. V časové posloupnosti výrobek předchází technickému výsledku. Pouze tento výsledek, který je nutně žádoucím a požadovaným důsledkem tvaru výrobku, je uveden ve znění čl. 3 odst. 1 písm. e) bodu ii) směrnice o ochranných známkách.

75. Je nicméně možné, že tohoto technického výsledku lze dosáhnout jen na základě konkrétního výrobního postupu. Ve věci v původním řízení je to přítomnost drážek, která výrobku propůjčuje tvar nezbytný pro dosažení požadovaného technického výsledku, kterým je umožnit spotřebiteli snadno oddělit jeden dílek sušenky od druhého. Úhel stran výrobku a drážek je podmíněn konkrétním postupem lití čokolády, tedy metodou výroby výrobku³⁸.

76. Soudní dvůr mimoto na základě cíle důvodů pro zamítnutí zápisu stanovených v čl. 3 odst. 1 písm. e) směrnice o ochranných známkách, kterým je zabránit tomu, aby ochrana práv z ochranné známky vedla k tomu, že jejímu majiteli bude přiznán monopol na technická řešení nebo užité vlastnosti výrobku, které mohou být vyhledávány uživatelem u výrobků konkurentů, ohledně označení tvořených výlučně tvarem zboží, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku, uvedených v čl. 3 odst. 1 písm. e) druhé odrážce první směrnice 89/104 rozhodl, že „cílem tohoto ustanovení je zamítnout zápis tvarů, jejichž základní vlastnosti odpovídají některé technické funkci, s tím následkem, že by výlučnost vlastní právům z ochranné známky bránila možnosti konkurentů nabízet výrobek mající takovou funkci *nebo přinejmenším jejich svobodné volbě technického řešení, které si přejí použít, aby byl jejich výrobek vybaven takovou funkcí*“³⁹.

77. Použití spojky „nebo“ zdůrazněné přidáním slova „alespoň“ znamená, že čl. 3 odst. 1 písm. e) bod ii) směrnice o ochranných známkách se týká dvou rozdílných situací. První se týká výrobku jako takového (který má žádoucí funkci, tedy požadovaný technický výsledek). Druhá, nutně odlišná, do působnosti dotčeného ustanovení zahrnuje technické řešení, které výrobce chce zvolit, aby měl jeho výrobek uvedenou funkci. Technické řešení přijaté k zahrnutí funkce do výrobku je zjevně parafrází „výrobního postupu“⁴⁰.

78. Mám tedy za to, že na třetí předběžnou otázku je třeba odpovědět, že čl. 3 odst. 1 písm. e) bod ii) směrnice o ochranných známkách musí být vykládán v tom smyslu, že brání zápisu tvaru, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku, jako ochranné známky nejen s ohledem na způsob, jakým výrobky fungují, ale rovněž s ohledem na způsob, jakým jsou vyráběny.

38 — Podle vyjádření průzkumového referenta, které převzal předkládající soud v bodě 29 žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

39 — Rozsudek Philips (C-299/99, EU:C:2002:377, bod 79). Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

40 — Podle Ivána L. Sempere Massy existuje několik kritérií pro posouzení toho, zda tvar výrobku plní technickou funkci. Mezi nimi autor cituje příklad tvaru, který již byl patentován, ale rovněž případ výrobce, který v reklamě na výrobek odkazoval na technické výhody, které daný tvar měl pro jeho užívání *nebo jeho výrobu* (Sempere Massa, I., L., *La protección de las formas como marca tridimensional*, Tirant, Valencia, 2011, zejména s. 101).

VI – Závěry

79. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, Intellectual Property následovně:

- „1) Přihlašovatel se nemůže spokojit s prokázáním toho, že zúčastněné kruhy poznávají ochrannou známku, jejíž zápis je požadován, a spojují si ji s jeho výrobky nebo službami. Musí předložit důkaz, že samotná ochranná známka, jejíž zápis je požadován, určuje výlučný původ dotčených výrobků nebo služeb, a to v porovnání se všemi ostatními ochrannými známkami, které mohou rovněž existovat, a bez možnosti záměny.
- 2) Článek 3 odst. 1 písm. e) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládán v tom smyslu, že brání zápisu tvaru jako ochranné známky, pokud má tři základní znaky, z nichž jeden vyplývá z povahy samotného výrobku a další dva jsou nezbytné pro dosažení technického výsledku, a to za podmínky, že alespoň jeden z uvedených důvodů se na tento tvar použije v plném rozsahu.
- 3) Článek 3 odst. 1 písm. e) bod ii) směrnice 2008/95 musí být vykládán v tom smyslu, že brání zápisu tvaru, který je nezbytný pro dosažení technického výsledku, nejen s ohledem na způsob, jakým výrobky fungují, ale rovněž s ohledem na způsob, jakým jsou vyráběny.“