



**ČESKÁ REPUBLIKA**  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyní Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **Neovize s.r.o.**, IČO: 282 35 029  
se sídlem Na Truhlářce 2067/6, Praha 8 - Libeň  
zastoupená advokátem JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA  
se sídlem Dominikánské náměstí 656/2, Brno

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**  
se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6

za účasti této osoby zúčastněné na řízení: **Oční klinika Horní Počernice, s.r.o.**  
se sídlem Zvíkovská 175/18, Praha 9 – Kyje  
zastoupená JUDr. Matějem Sedláčkem  
patentovým zástupcem  
se sídlem Pod Pekařkou 107/1, Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 11. 6. 2018  
č.j. O-519272/D17097047/2017/ÚPV

**takto:**

I. Žaloba se zamítá.

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

### Odůvodnění:

1. Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „orgán rozhodující o rozkladu“) zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 7. 9. 2017 č.j. O-519272/D16011458/2016/ÚPV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byla dle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“) prohlášena slovní ochranná známka č. 349020 ve znění „NeoSmile 3D“ (dále jen „předmětná OZ“) ve vlastnictví žalobkyně za neplatnou s účinky ex tunc.
2. V odůvodnění napadeného rozhodnutí orgán rozhodující o rozkladu konstatoval, že dne 14.10.2015 byla pro žalobkyni do rejstříku ochranných známek zapsána předmětná OZ pro tento seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (16) tiskoviny všeho druhu zařazené do této třídy, zejména noviny, časopisy, periodika, knihy, katalogy, plakáty, fotografie, kalendáře, samolepky, propagační tiskoviny; (41) nakladatelská a vydavatelská činnost, tvorba a šíření audiovizuálních záznamů, výchovná, vzdělávací a výstavní činnost, zejména organizování a vedení kolokvií, konferencí, kongresů, seminářů, symposií a vzdělávacích výstav, a to především v oblasti zdravotnictví, zprostředkovatelská činnost v rámci této třídy; (44) provozování nestátních zdravotních zařízení, poskytování lůžkové, jednodenní a ambulantní zdravotní péče, poskytování základní, specializované, preventivní, diagnostické, dispenzární nebo léčebné péče, zejména oční vyšetření a laserové operace očí, veškeré služby oftalmologické, oftalmoskopické a optometrické, poskytování posudkové péče, léčebně rehabilitační péče, ošetrovatelské péče, lékárenské a klinikofarmaceutické péče, optické práce a služby očního optika. Návrhem podaným dne 3.2.2016 se osoba zúčastněná na řízení domáhala prohlášení předmětné OZ za neplatnou z důvodu, že je tvořena třemi nedistinktivními, popisnými částmi, které ani jako složený výraz nemají dostatečnou rozlišovací způsobilost. Část „Neo“ má význam „nový“, dominantní část „SMILE“ je zkratkou (akronymem) anglického sousloví „small incision lenticule extraction“ (v překladu „vyjmutí části tkáně malým řezem“), která je v oboru očního lékařství známá a běžně užívaná jako název metody pro 3D laserovou operaci prováděnou pro korekci krátkozrakosti. Část „3D“ pak popisuje nezbytné použití 3D laseru při operaci. Tuto 3D technologii vyvinula německá společnost Carl Zeiss Meditec AG a nyní je poskytována na mnoha klinikách po celém světě, včetně kliniky osoby zúčastněné na řízení. Jako celek tedy předmětná OZ postrádá rozlišovací způsobilost. Použití předpony „Neo“ je navíc klamavé, neboť se veřejnost může domnívat, že se jedná o nový způsob provádění této operace. V současné době však žádná další, novější verze metody „SMILE“ neexistuje.
3. Správní orgán I. stupně žalobkyni v průběhu řízení vyzval, aby doplnila doklady, které předložila k prokázání získané rozlišovací způsobilosti předmětné OZ, což žalobkyně učinila v podání, které bylo správnímu orgánu I. stupně doručeno dne 12. 6. 2017. Následně vydal prvostupňové rozhodnutí o prohlášení předmětné OZ za neplatnou. V něm nejprve hodnotil, zda má předmětná OZ inherentní (původní) rozlišovací

způsobilost, přičemž konstatoval, že ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám tuto způsobilost postrádá. Potvrdil mínění osoby zúčastněné na řízení, že výraz „SMILE“ je v dané oblasti spotřeby (laserové operace) zkratkou shora uvedených anglických slov, která se běžně užívá pro 3D laserovou operaci, resp. operaci femtosekundovým laserem, který pracuje v prostorovém režimu 3D. Část „Neo“, pocházející ze starověké řečtiny, je užívána jako první část složených slov ve významu „nový, novo-“. Prvky Smile i 3D tedy v daném obou označují metodu laserové korekce a typ či vlastnosti používaného přístroje, část „Neo“ by pak mohla být chápána jako nový, vylepšený způsob této metody. Názor žalobkyně, že předpona „Neo“ bude asociovat její obchodní firmu, nepovažoval správní orgán I. stupně za pravděpodobný. Pro spotřebitele zapsaných výrobků a služeb, za něž byla určena část veřejnosti trpící onemocněním očí (refrakčními vadami), má předmětná OZ charakter informativního sdělení přímo popisujícího druh nabízených produktů (laserová operace provedená konkrétní metodou). Tito spotřebitelé se aktivně zajímají o možnosti laserové korekce zrakových vad a vzhledem k dopadům takových operací na kvalitu jejich života a jejich finanční náročnosti se předem dobře informují. Takoví spotřebitelé si bezprostředně utvoří spojení mezi předmětnou OZ a charakterem výrobků a služeb, pro něž je v rejstříku zapsána.

4. Dále správní orgán I. stupně zkoumal, zda žalobkyní předložené doklady prokazují nabytí rozlišovací způsobilosti předmětné OZ následně, jejím faktickým užíváním ve spojení s výrobky a službami, pro které byla zapsána, přičemž konstatoval, že předložené doklady takový důkaz nepodávají. Plyne z nich, že žalobkyně předmětnou OZ užívá od roku 2014 ve spojení s laserovými operacemi očí, neprokazují však, jaký podíl, resp. postavení na trhu předmětná OZ zaujímá, ani neprokazují rozsah či intenzitu propagace nebo objem finančních prostředků vložených do reklamy. Nevypovídají ani o její známosti v odborných kruzích či mezi relevantní spotřebitelskou veřejností. Neprokazují tedy užívání předmětné OZ v potřebné síle, intenzitě ani přiměřeném časovém období, a proto neprokazují, že by předmětná OZ získala schopnost odlišovat zapsané výrobky a služby od stejných výrobků a služeb jiných podniků. K námitce žalobkyně, že předmětná OZ je užívána k označení jejího produktu - balíčku služeb, jehož je operace metodou SMILE součástí, správní orgán I. stupně poznamenal, že tato skutečnost z většiny dokladů nevyplývá, naopak je patrné, že předmětná OZ je užívána jako název operační metody a nikoliv jako označení produktu. Navíc i jiná oční centra a kliniky standardně poskytují řadu dalších, se zákrokem spojených služeb. Závěrem správní orgán I. stupně konstatoval, že se žalobkyni nepodařilo prokázat získanou rozlišovací způsobilosti předmětné OZ, v důsledku čehož je na ni potřeba nahlížet jako na označení sestávající z obecných pojmů, které je vyloučeno ze zápisu do rejstříku ochranných známek dle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách. S ohledem na výše uvedené pak správní orgán I. stupně shledal nadbytečným zabývat se dalšími návrhovými důvody podle § 4 písm. c), d) a g) zákona o ochranných známkách.
5. Žalovaný dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí zrekapituloval obsah námitek uplatněných žalobkyní v rozkladu a též obsah vyjádření osoby zúčastněné na řízení k rozkladu a citoval relevantní právní úpravu. Poté konstatoval, že pojem rozlišovací způsobilosti lze nejobecněji vykládat jako určitý stupeň obsahové anebo vzhledové originality zajišťující konkrétnímu označení osobité znaky, které jej spolehlivě odlišují od jiných označení. Rozlišovací způsobilost postrádají obvyklá slova, slovní spojení nebo věty užívané v běžném jazyce, zejména pokud mají pouze slovní a nikoliv grafickou podobu. Nedostatkem rozlišovací způsobilosti dále trpí označení druhová, udávající druh

či typ příslušných výrobků nebo služeb, a označení popisná, popisující některou z vlastností výrobků nebo služeb, jejich účinnou či základní látku, případně použitou metodu, nebo obsahující údaje upřesňující tyto znaky. Ani obvyklá slova či slovní spojení, ani označení druhová či popisná, a to ani ta užívaná v konkrétním oboru, nelze vyjímát z běžné či odborné mluvy zápisem do rejstříku ochranných známek, neboť ten znamená přiznání výlučných práv jedinému subjektu (§ 8 odst. 1 zákona o ochranných známkách). Musejí zůstat volná k všeobecnému použití.

6. Orgán rozhodující o rozkladu dále uvedl, že s ohledem na veřejnoprávní povahu zápisných podmínek ochranných známek a na charakter zapsaných výrobků a služeb je třeba do spotřebitelského okruhu zahrnout nejširší veřejnost, neboť předmětná OZ chrání produkty týkající se lidského zdraví, konkrétně oka. Téma lidského zdraví v souvislosti s výrobky a službami s ním spojenými nemá konkrétní či uzavřený okruh spotřebitelů. Nelze totiž dopředu odhadnout, zda a kdy se jedinec ocitne v roli pacienta. Do spotřebitelského okruhu tak spadají nejen aktuální pacienti s vadami zraku, ale i ti potenciální, což je v daných souvislostech vlastně celá veřejnost. Mezi spotřebitele navíc náleží také ti, kdož s dotčenými výrobky a službami nakládají, tj. používají je či poskytují, tedy lékaři provádějící zákroky, ostatní zdravotnický personál, případně další osoby pohybující se v oblasti očního lékařství (studenti daného oboru, optici apod.). Spotřebitelský okruh tedy zahrnuje dvě skupiny konzumentů – laickou a odbornou. Zatímco u laických spotřebitelů se vyšší informovanost a obeznámenost s odbornými pojmy předpokládá zejména ve fázi, kdy budou aktuálními pacienty, u odborné veřejnosti je vyšší stupeň orientace v dané problematice a povědomost o odborné terminologii v podstatě jistá, neboť je nezbytná k výkonu dané profese. Proto je hledisko těchto odborníků v daném případě natolik významné, že je nelze při posuzování zápisné způsobilosti předmětné OZ opomenout. Žalovaný tímto způsobem oproti správnímu orgánu I. stupně pozměnil spotřebitelský okruh tak, aby odpovídal individuálním podmínkám případu.
7. Mezi účastníky řízení nebylo dle orgánu rozhodujícího o rozkladu sporu o základním významovém obsahu jednotlivých slov, z nichž předmětná OZ sestává, tedy že část „Neo“ se užívá jako předpona složených slov s významem „nový“, „Smile“ představuje akronym anglických výrazů „small incision lenticule extraction“ (vyjmutí části tkáně malým řezem), který je v oboru očního lékařství často užíván jako název operační metody ke korekci krátkozrakosti a „3D“ je alfanumerická zkratka anglického výrazu „three dimensional/three-dimensional“ (trojrozměrný/třírozměrný). Sporným je názor na působení předmětné OZ jako celku, resp. na to, jak v kontextu celého jejího znění chápat zejména její části „Neo“ a „3D“. Z podkladů předložených osobou zúčastněnou na řízení a žalobkyní vyplývá, že jedna ze současných moderních metod provádění korekce očních vad se nazývá „small incision lenticule extraction“. Užívá se pro ni zkratka „SMILE“. K uskutečnění této operace se užívá femtosekundový laser pracující v prostorovém režimu 3D, v lékařském slangu zkracovaný jako „3D laser“. Jde o metodu zavedenou do očního lékařství německou společností Carl Zeiss Meditec AG již v roce 2011, kterou začaly postupně užívat oční kliniky v USA, Číně, Evropě i ČR (zde kromě žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení také oční klinika Gemini ve Zlíně). Odborná část veřejnosti je tak obeznámena s pojmem SMILE a vnímá jej jako výraz známý a běžně užívaný v očním lékařství. Z podkladů předložených žalobkyní vyplývá, že označení SMILE jako název metody oční operace zmiňují rovněž osoby debatující v internetové diskusi, tedy vlastně aktuální a budoucí pacienti. I oni jako laická část spotřebitelského okruhu jsou si vědomi

významu uvedené zkratky. Spojení „SMILE 3D“ je tedy třeba vyhodnotit podle jeho skutečného významového obsahu jako druh metody laserové korekce zraku a typ či vlastnost při tom používaného přístroje, jak určil správní orgán I. stupně. Slovní spojení „Smile 3D“ v předmětné OZ je tudíž ve vztahu k oboru očního lékařství pokrývajícím zapsané výrobky a služby zcela nedistinktivní. Část „Neo“ s ohledem na svůj základní význam („nový“, „novo-“) nemůže distinktivitu takto utvořeného výrazu zvýšit. Svůj základní významový obsah si předpona „Neo“ zachovává i jako součást obchodní firmy žalobkyně, i zde totiž znamená „nový“, tedy „nová vize“ či ve vztahu k poskytovaným službám „nové (lepší) vidění“. Obecně je užívána jako předpona slov, jejichž obsahový význam posouvá směrem k vyšší kvalitě, vylepšení či inovaci, a je tedy nepodstatné, v jakých výrazech je užita či že je obsažena také v obchodní firmě žalobkyně. Orgán rozhodující o rozkladu tedy nesouhlasil s tvrzením žalobkyně, že uvedený výraz bude v předmětné OZ asociovat obchodní firmu žalobkyně. Celková koncepce předmětné OZ působí jako o informace o inovované metodě již známé oční laserové operace. Orgán rozhodující o rozkladu nesouhlasil ani s tvrzením žalobkyně o její kreativitě při utváření předmětné OZ spočívající ve spojení částí „Neo“ a „Smile“ do jednoho slova při zachování jejich optického oddělení. Nejedná se totiž o neobvyklý způsob a nevznikl tak ani kreativní novotvar, neboť každá část složeniny má vlastní význam.

8. Žalovaný se tak ztotožnil s názorem správního orgánu I. stupně, že znění předmětné OZ postrádá ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám v daném oboru (oční lékařství, laserové operace očí) rozlišovací způsobilost. U třídy 44 z důvodu, že se přímo týkají poskytování zdravotní a léčebné péče se specializací na oční lékařství, přičemž prvky předmětné OZ udávají druh či typ této činnosti, určitým způsobem inovované. Služby třídy 41 jsou činnostmi souvisejícími, prezentujícími výsledky hlavní činnosti a výrobky třídy 16 jsou nosiči informací o hlavní činnosti. Znění předmětné OZ je proto nezpůsobilé být ochrannou známkou ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách pro všechny zapsané výrobky a služby. V této souvislosti žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2011 č.j. 1 As 37/2011 – 77, podle kterého je pro zápis označení trpícího nedostatkem rozlišovací způsobilosti do rejstříku nutno toto označení něčím ozvláštnit, nebo prokázat, že takovéto označení spotřebitel spojuje jen s jedním poskytovatelem výrobků či služeb a že tímto jedinečným poskytovatelem je právě přihlašovatel. Pouze takovýmto existujícím průkazem lze překonat obecnou zápisnou nezpůsobilost deskriptivního označení.
9. V návaznosti na výše uvedené se orgán rozhodující o rozkladu zabýval otázkou, zda předmětná OZ nabyla chybějící rozlišovací způsobilosti faktickým užíváním na zapsaných výrobcích a službách. Nejprve vyjmenoval jednotlivé podklady předložené v řízení navrhovatelem (tj. osobou zúčastněnou na řízení) a žalobkyní a zmínil, že správní orgán I. stupně po jejich zhodnocení uzavřel, že žalobkyní předložené podklady sice vypovídají o užívání předmětné OZ asi od roku 2014, avšak neprokazují podíl, resp. postavení na trhu, které předmětná OZ zaujímá, ani rozsah a intenzitu propagace či objem finančních prostředků investovaných do reklamy a neprokazují ani známost předmětné OZ v odborných kruzích či v očích relevantní spotřebitelské veřejnosti. Doložení jejího užívání proto nemá takovou sílu a intenzitu, ani nejde o natolik dlouhodobé užívání, aby předmětná OZ tímto způsobem rozlišovací způsobilost získala. Proti důkazu označenému žalobkyní až spolu s rozkladem orgán rozhodující o rozkladu namítl zásadu koncentrace řízení, ve smyslu § 82 odst. 4 správního řádu a nadto tento důkaz v podobě odkazu na video na serveru YouTube označil za příliš obecný s tím, že z něj není patrné, co přesně by

měl prokázat. Tvrzení žalobkyně o zadaných inzerátech stejně jako návrhy inzerce bez dalších dokladů (faktury za inzerci, exemplář tiskoviny s reklamou) neosvědčují, že inzerce byla skutečně zveřejněna. Faktický důkaz o zveřejnění reklamě tak představují jen části dvou exemplářů tištěných médií (doklad VII), což je k prokázání daného účelu nepostačující. Tyto doklady neprokazují tvrzenou intenzitu, masivnost ani dlouhodobost reklamní přítomnosti žalobkyně na trhu, které by byly nutné k tomu, aby se znění předmětné OZ vžilo jako jedinečné označení užívané pro příslušné výrobky a služby pouze žalobkyní. Články v dokladech označených v napadeném rozhodnutí pod body I až V představují sebe prezentaci žalobkyně a ohlasy veřejnosti. Je z nich patrné, že znění předmětné OZ je dáváno do souvislosti s novou metodou SMILE prováděnou pomocí (3D/femtosekundového) laseru. Známost této metody v oboru očního lékařství od roku 2012 i známost prostředku používaného k jejímu provádění potvrzují doklady 1 – 8 předložené osobou zúčastněnou na řízení. Údajnou asociaci se žalobkyní kvůli prvku „Neo“ oslabuje také skutečnost, že výraz „SMILE“ se v podkladech objevuje nejen ve spojení s předponou „Neo“, ale také v jiném podobně utvořeném spojení „ReLexSmile“. Nositelem základního významu je v obou složených výrazech slovo „Smile“, ostatní prvky budou vnímány jako doplňující. Orgán rozhodující o rozkladu tak nesouhlasil se závěrem žalobkyně, že ve znění předmětné OZ má dominantní roli část „Neo“. Uzavřel, že předložené doklady nevypovídají o dlouhodobějším, intenzivním a masivním užívání předmětné OZ, a nemohou tudíž prokázat, že označení získalo rozlišovací způsobilost faktickým užíváním. I kdyby však byla prokázána dlouhodobější a intenzivní přítomnost předmětné OZ na trhu, nemohlo by to eliminovat skutečnost, že prvek „Smile“ byl v odborné terminologii užíván jako obecný název metody laserové operace již v době před podáním přihlášky předmětné OZ, a to i jinými subjekty než žalobkyní. Je-li dominantním prvkem předmětné OZ pojem přijatý odbornou terminologií, k němuž jsou připojeny další dva nedistinktivní prvky, lze pro takový název jen stěží získat rozlišovací způsobilost.

10. K podílu předmětné OZ na trhu orgán rozhodující o rozkladu uvedl, že tento nebyl dostatečně zdokumentován a doložen a žalobkyně jej odvozuje ze skutečnosti, že byl podán návrh na zrušení předmětné OZ. Žalobkyně má za to, že její pozice musí být silná, jinak by se ji osoba zúčastněná na řízení nesnažila snížit. Údaje tohoto charakteru však podle orgánu rozhodujícího o rozkladu nelze dedukovat z jednání navrhovatele prohlášení neplatnosti ochranné známky. Žalobkyně měla jí tvrzený vysoký podíl na trhu doložit konkrétními doklady, v tomto směru ji tížilo důkazní břemeno. Ohledně namítaného zneužití práva ze strany osoby zúčastněné na řízení žalovaný konstatoval, že návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou může podat kdokoliv a kdykoliv. Navrhovatel je v pozici osoby upozorňující na nesoulad zápisu se zákonem, v čemž je nutno spatřovat veřejný aspekt řízení, protože ochranné známky nesplňující zápisné podmínky by v rejstříku zapsány být neměly. Ačkoliv je věcný průzkum prováděn se vši odpovědností, nelze se vyhnout pochybením, k jejichž odstranění právě uvedené řízení slouží. O zneužití práva se tak nejednalo.
11. K žalobkyní namítanému porušení principu legitimního očekávání, kdy žalobkyně poukázala na čtyři ochranné známky („NEOCITY“, „NEOCIDE“, „neoMonitoring“, „NeoRhin“), které ve svém názvu obsahují prvek neo/NEO, přičemž stejný prvek je i součástí obchodní firmy jejich vlastníků, žalovaný předně poznamenal, že nedostatek rozlišovací způsobilosti předmětné OZ nespočívá v pouhé přítomnosti prvku „Neo“. Zápisná překážka byla shledána po komplexním rozboru významu jednotlivých prvků i celého znění předmětné OZ a po posouzení, zda a jaký vztah má významový obsah celého

sousloví tvořícího předmětnou OZ k zapsaným výrobkům a službám. Zákon o ochranných známkách neobsahuje ustanovení zvýhodňující ochranné známky, které obsahují nebo jsou totožné s obchodní firmou přihlašovatele. Pokud se znění ochranné známky shoduje s obchodní firmou či její částí, nemá to na její zápis vliv. Důvodem zápisu žalobkyní namítaných ochranných známek obsahujících předponu „neo“ tak nebyla skutečnost, že tuto předponu obsahují obchodní firmy jejich vlastníků. Všechny žalobkyní namítané ochranné známky byly podrobeny věcnému průzkumu a jejich zápis byl jeho výsledkem. Zásada legitimního očekávání tak nebyla porušena. Uvedenou zásadu lze navíc vztáhnout jen na postup správního orgánu, nikoliv na věcné rozhodnutí, neboť skutkové okolnosti jsou u jednotlivých ochranných známek podobné jen zřídka. Z definice ochranných známek totiž plyne, že přihlašované označení se od dřívějšího musí něčím odlišovat, což limituje požadavek na obdobné rozhodování. V této souvislosti orgán rozhodující o rozkladu poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015 č.j. 10 As 100/2014 – 120 a uvedl, že Úřad v řízení o ochranných známkách uplatňuje individuální přístup daný vztahem znění/vyobrazení ochranné známky k dotčeným výrobkům a službám. Pro relevantní argumentaci by bylo nutno vzít v úvahu a porovnat také skutečnost, zda proti namítaným ochranným známkám byla vznesena námitka rozporu jejich zápisu se zákonem. Žalovaný zjistil, že tomu tak nebylo, což znamená, že uvedené ochranné známky tak nebyly konfrontovány s případnými námitkami.

12. V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobkyně konstatovala, že závěry orgánu rozhodujícího o rozkladu jsou v rozporu s právní úpravou, napadené rozhodnutí si často protirečí a postrádá návaznost zjištěných skutečností a dovozených závěrů. Orgán rozhodujícímu o rozkladu také vytkla, že se nevypořádal se všemi jejími námitkami.
13. Žalobkyně nesouhlasí s vymezením relevantní veřejnosti tak, jak jej provedl orgán rozhodující o rozkladu. Poukázala na nesrovnalost v používání pojmu „spotřebitel“, pod který orgán rozhodující o rozkladu zahrnul i poskytovatele lékařských služeb, kteří však ve smyslu § 419 občanského zákoníku nebo § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele žádnými spotřebiteli nejsou. Zákonodárce v zákoně o ochranných známkách vědomě hovoří o veřejnosti, nikoliv spotřebitelích, právě s odkazem na nutnost zahrnout do této skupiny v obecné rovině také poskytovatele služeb, výrobce, prodejce apod. Na relevantní veřejnost je podle žalobkyně nutno nahlížet ve dvou rovinách, a to jednak v rovině teritoriální, kdy se posuzuje územní působnost zapsané ochranné známky, a dále v rovině věcné, tedy s ohledem na určení okruhu osob dle jejich vztahu k ochranné známce a produktům a službám, kterých se týká. Co se týká teritoriální roviny, jedná se v případě předmětné OZ o Českou republiku. K rovině věcné pak žalobkyně uvedla, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí lze dovodit, že na případy, kdy relevantní veřejnost bude jiná než celá veřejnost, je možné narazit jen zřídka. Nelze totiž dopředu odhadnout, zda a případně kdy se určitá osoba dostane do situace, kdy by konkrétní produkt či službu mohla potřebovat. Takový závěr je podle žalobkyně absurdní, neboť by mohl vést například i k závěru, že pětileté dítě je relevantní veřejností pro posouzení, zda má nová značka stavební techniky rozlišovací způsobilost, protože není jisté, zda z dítěte jednou nebude majitel stavební společnosti. V této souvislosti žalobkyně odkázala na rozsudek SDEU ze dne 13. 10. 2009 sp. zn. T-146/08. Žalovaným nastíněná systematika tak není v souladu se smyslem vymezení relevantní veřejnosti. Žalobkyně v této souvislosti odkázala i na rozsudek Tribunálu ze dne 1. 7. 2008 sp. zn. T-328/05 a uvedla, že při určování relevantní veřejnosti nelze vycházet z pouhé nejisté možnosti, že určitá skupina osob konkrétní produkt či službu využije, ale je třeba pracovat alespoň s reálnou mírou

pravděpodobnosti. Vymezení relevantní veřejnosti ze strany orgánu rozhodujícího o rozkladu proto nelze akceptovat.

14. U osob, které se zajímají o laserovou operaci očí, lze předpokládat vyšší míru informovanosti, se kterou je spojeno i povědomí o existenci žalobkyně, která tuto službu poskytuje. Obdobný názor o očekávatelné vyšší úrovni informovanosti byl již dříve zveřejněn v rozsudku SDEU ze dne 15.12.2010 sp. zn. T-331/09, který, ač se týká farmacie, je dle mínění žalobkyně použitelný i na oblast laserových operací očí. Osoba, která je ohledně operací očních vad dobře informována, bezpečně rozpozná, že se v případě předmětné OZ jedná o službu poskytovanou právě žalobkyní, o odborné lékařské veřejnosti ani nemluvě. V této souvislosti žalobkyně poukázala mimo jiné na výsledky vyhledávání hesla „laserová operace očí“ prostřednictvím vyhledávače Google, kdy se informace o žalobkyni zobrazí již na první stránce. Na svých webových stránkách pak žalobkyně jasně deklaruje, že „NeoSmile 3D“ je balíček služeb. Správní orgán v napadeném rozhodnutí sám konstatoval, že předmětná OZ se vztahuje ke specifickým službám a odborné terminologii specializované na konkrétní lékařský zákrok, a nejedná se tudíž o všeobecně známé a používané pojmy. S žalobkyní uváděnými individuálními okolnostmi však nijak nepracoval, pouze konstatoval, že se žalobkyně nesouhlasí a více se k úrovni informovanosti relevantní veřejnosti či spotřebitele nevyjádřil. Uvedený závěr žalovaného o nesouhlasu s názorem žalobkyně je tak neodůvodněný a nepřezkoumatelný.
15. V dalším žalobním bodu žalobkyně namítla nesprávnost závěru o nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti předmětné OZ. Nesouhlasí s tím, že předmětná OZ nebude vnímána jako identifikátor poskytovaných produktů, ale jako výraz označující druh poskytovaných služeb. Má za to, že dominantní distinktivní prvek „Neo“ je v předmětné OZ dostatečně zdůrazněn, když samotné umístění tohoto prvku na začátek a grafické rozlišení obou částí slova posiluje jeho význam pro znění předmětné OZ jako celku. První část slova si většina lidí při prvním setkání zapamatuje nejrychleji. Dle žalobkyně lze u průměrného spotřebitele předpokládat, že jeho erudovanost bude za situace, kdy laserovou operaci očí alespoň zvažuje, podstatně vyšší než u osob, které o ni neprojevují zájem. Z logiky věci pak plyne, že osoba, která dokáže identifikovat prvek „Smile“ a „3D“ jako pojmy týkající se metody provádění operace a typu laseru, se již bezpochyby setkala se službami žalobkyně a je si vědoma toho, že předmětná OZ označuje balíček služeb poskytovaných žalobkyní a nikoliv inovaci metody SMILE. Nelze tak s určitostí zjistit, že jakým způsobem žalovaný dopěl k závěru o asociaci průměrného spotřebitele ve vztahu k předmětné OZ.
16. Názor žalovaného, že část „Neo“ nemůže s ohledem na svůj základní význam zvýšit distinktivitu předmětné OZ, je dle žalobkyně rozporný s ustálenou rozhodovací praxí. V této souvislosti žalobkyně odkázala na rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 2001 sp. zn. C-383/99, podle kterého jakákoliv seznatelná odchylka ve formulaci přihlašovaného slovního spojení od běžného hovorového výraziva používaného spotřebiteli pro označení zboží nebo služby či některých jeho podstatných znaků je způsobilá propůjčit danému slovnímu spojení vyžadovanou rozlišovací způsobilost. Žalobkyně dále namítla, že podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.10.2008 č.j. 4 As 31/2008 - 153 je rozlišovací způsobilost nutno zkoumat z více hledisek – vizuálního, fonetického, významového, porovnáváním druhu zboží a služeb či srovnáním dominantních prvků známkového motivu. K ničemu takovému však v projednávané věci nedošlo.
17. Podle žalobkyně je předmětná OZ novotvarem. Slovo „NeoSmile“ totiž v běžné ani odborné mluvě neexistuje v jiném významu než jako označení jejího produktu. Tvrzení

žalovaného, který na jedné straně tvrdil, že žádný novotvar nevznikl a na druhé straně prohlásil žalobkyni užitý způsob tvorby slov za zcela běžný, považuje žalobkyně za vnitřně rozporné.

18. Z výše popsanych důvodů žalobkyně nesouhlasí se závěrem správního orgánu o zápisné nezpůsobilosti předmětné OZ ve smyslu § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách. Poukazuje na to, že žádný z ostatních subjektů nepoužívá pro své produkty označení, které by jako celek bylo možné považovat za podobné předmětné OZ, naopak žalobkyně obdobným způsobem, jakým byla vytvořena předmětná OZ, označuje i další své produkty. S ohledem na velikost trhu a užívání předmětné OZ je pravděpodobnost záměny produktu žalobkyně označeného předmětnou OZ s produkty ostatních poskytovatelů těchto specifických lékařských služeb značně snížena. V této souvislosti žalobkyně zopakovala svou rozkladovou argumentaci stran povinnosti poskytovatelů těchto služeb podávat pacientům dostatek informací o charakteru prováděných zákroků před samotným provedením. Již v této fázi je pravděpodobné, že pacienti získají informace plně dostačující pro jejich orientaci na trhu, včetně posouzení, zda se v případě předmětné OZ jedná o novou metodu či nikoliv. Je tedy krajně nepravděpodobné, že by některý z pacientů podstoupil laserovou operaci očí u žalobkyně s tím, že by se mylně domníval, že byla provedena vylepšenou metodou SMILE. Absence inherentní rozlišovací způsobilosti předmětné OZ tak v řízení nebyla dostatečně prokázána.
19. Závěr správního orgánu týkající se získané rozlišovací způsobilosti obsažený v napadeném rozhodnutí označila žalobkyně za nepřezkoumatelný. Orgán rozhodující o rozkladu řádně neodůvodnil, na základě čeho dovedl, že podklady předložené žalobkyní k doložení získané rozlišovací způsobilosti neprokazují postavení na trhu, intenzitu propagace ani známost předmětné OZ v odborných kruzích, přestože žalobkyně doložila velké množství podkladů, z nichž správní orgán velkou část bez bližšího vysvětlení ani nebral v potaz. Žalobkyně v důsledku toho ani nemůže konkrétně popsat jednotlivá pochybení žalovaného.
20. V posledním žalobním bodu brojí žalobkyně proti závěrům orgánu rozhodujícího o rozkladu, jež se týkají zápisu čtyř ochranných známek obsahujících výraz „Neo“, na které poukázala v rámci namítaného porušení principu legitimního očekávání. Tvzením, že situace byla v případě namítaných ochranných známek odlišná, neboť proti nim nebyl podán návrh zpochybňující jejich zápisnou způsobilost, správní orgán dle názoru žalobkyně zcela popřel smysl řízení o zápisu ochranné známky. Připustil totiž, že existuje řada zapsaných ochranných známek, které nesplňují základní požadavky zákona, avšak protože proti nim dosud nikdo nic nenamítal, je vše v pořádku. Takový přístup je porušením a popřením základních principů a smyslu známkoprávní ochrany. Na základě argumentů přednesených orgánem rozhodujícím o rozkladu nemůže žalobkyně nadále považovat známkoprávní řízení a zejména věcný průzkum, který je jeho součástí, za kvalitně prováděné.
21. Žalobkyně uzavřela, že bylo porušeno její právo na spravedlivý proces, neboť orgán rozhodující o rozkladu se nevypořádal s vadami řízení, které učinil správní orgán I. stupně. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné; orgán rozhodující o rozkladu se v něm nevypořádal se všemi námitkami žalobkyně a danou věc nesprávně právně posoudil. Nezákonnost napadeného rozhodnutí pramení i z rozdílného přístupu žalovaného k ochranným známkám, proti nimž byla vznesena námitka rozporu jejich zápisu se zákonem a k těm ochranným známkám, proti kterým taková námitka vznesena nebyla.

22. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. Ve vyjádření k žalobě uvedl k námitce nesprávného vymezení relevantního okruhu veřejnosti, že v dané věci se bude jednat o dobře informované spotřebitele a odbornou veřejnost, avšak při zkoumání zápisných podmínek ochranných známek je s ohledem na jejich veřejnoprávní povahu potřeba zahrnout do spotřebitelského okruhu nejširší veřejnost, neboť zde nejsou zkoumány důvody relativní zápisné nezpůsobilosti ochranné známky plynoucí z porovnání dvou proti sobě jdoucích majitelů konkrétních ochranných známek. S ohledem na charakter chráněných výrobků a služeb týkajících se lidského zdraví (oka) se nejedná o konkrétní či uzavřený okruh spotřebitelů, protože pacientem se může potenciálně stát každý.
23. Žalovaný nesouhlasí s námitkou, že se nevypořádal s hledisky informovanosti odborné a laické veřejnosti, která zvažuje operaci zraku. Touto problematikou se v napadeném rozhodnutí zabýval v souladu s rozsudkem SDEU sp. zn. T-331/09. U (odborné) veřejnosti se předpokládá vyšší znalost, a tím spíše se u ní musí v případě technologie SMILE předpokládat, že uvedený výraz zná jako synonymum laserové korekce zrakové vady. K inherentní rozlišovací způsobilosti pak žalovaný uvedl, že ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám předmětná OZ rozlišovací způsobilost postrádá. Předmětná OZ je tvořena běžně používanými výrazy a zkratkami a má proto charakter informativního sdělení, které bude spotřebiteli přímo popisovat druh nabízených produktů. Ten si v důsledku toho bezprostředně vytvoří spojení mezi dotčeným označením a charakterem výrobků a služeb, pro něž je ochranná známka zapsána, přičemž nebude bez dalších informací schopen identifikovat jejich poskytovatele. Označení tak nedisponuje potřebnou originalitou ani určitou mírou neobvyklosti.
24. Pokud jde o námitku týkající se získané rozlišovací způsobilosti, správní orgány obou stupňů dospěly k závěru, že předložené doklady nevypovídají o dlouhodobějším, intenzivním a masivním užívání předmětné OZ, a nemohou tedy prokázat, že označení „NeoSmile 3D“ získalo rozlišovací způsobilost faktickým užíváním. K poslední námitce ohledně jiných zapsaných ochranných známek tvořených předponou „Neo“ žalovaný předně zdůraznil, že každé přihlašované označení se musí od dřívějšího něčím odlišovat, což limituje nárok na obdobné rozhodování. Správní orgán v řízení uplatňuje individuální přístup daný vztahem znění/vyobrazení ochranné známky k dotčeným výrobkům a službám. Proti čtyřem žalobkyní namítaným ochranným známkám navíc nebyl podán návrh zpochybňující jejich zápisnou způsobilost, a nebyly tudíž konfrontovány se vznesenými argumenty, přičemž není možné předjímat, jak by takové rozhodnutí dopadlo.
25. Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření k věci samé uvedla, že s tvrzeními žalobkyně nesouhlasí a považuje napadené rozhodnutí za správné. Konstatovala, že v oblasti zdravotnických služeb specializujících se na natolik rozšířený zdravotní problém, jakým jsou oční vady, je za relevantní okruh spotřebitelů třeba považovat širokou veřejnost. Dioptrické brýle totiž nosí cca 44 % české populace. Značná část populace tak trpí vadami, na jejichž odstranění se žalobkyně specializuje. Předmětná OZ nebyla registrována pro oblast zdravotnictví týkající se vzácných chorob, ale pro oblast očního lékařství, s nímž se velká část populace v průběhu života setká. Žalobkyně neuvedla, na jakém základě by si informovaná veřejnost jasně spojila předmětnou OZ s jejími službami, a nijak nezdůvodnila, proč by informovaní spotřebitelé, kteří jsou srozuměni s významem zkratky „SMILE“, měli být automaticky seznámeni i se žalobkyní a jí nabízenými službami. Osoba zúčastněná na řízení zdůraznila, že žalobkyně není jediným poskytovatelem těchto služeb.
26. Předmětná OZ se skládá z názvu druhu operace očí a částí „Neo“ a „3D“, které široká ani odborná veřejnost nebude vnímat jako originální či distinktivní prvky. Předponu „Neo“ si

průměrný spotřebitel nespojí s firmou žalobkyně, ale pochopí ji tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí. Kombinace prvků „Neo“, „Smile“ a „3D“ není žádným způsobem distinktivní a předmětná OZ jako celek postrádá rozlišovací způsobilost. Skutečnost, že žalobkyně je povinna informovat své klienty o podstupovaném zákroku, nemění nic na tom, že předmětná OZ je klamavá a uvádí spotřebitele v omyl, protože žádná nová metoda SMILE neexistuje. Osoba zúčastněná na řízení je dále toho názoru, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí neomezil pouze na výčet předložených dokladů, ale své úvahy týkající se jejich posouzení podrobně rozvedl. Napadené rozhodnutí je tak přezkoumatelné. Z předložených dokladů navíc zřetelně vyplývá, že prvek „Smile“ je druhovým označením oční operace, které je v oboru očního lékařství běžně užíváno. Ze žalobkyní předložených dokladů nelze zjistit intenzitu ani územní rozsah užívání předmětné OZ a tyto doklady jsou k prokázání získání rozlišovací způsobilosti nedostatečné. Závěrem osoba zúčastněná na řízení zdůraznila, že způsobilost ochranných známek rozlišit výrobky a služby jednoho subjektu od druhého je třeba vždy posuzovat individuálně a existence jiných ochranných známek na ni nemá vliv.

27. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.). V posuzované věci vyšel z následně uvedené právní úpravy:
28. Podle § 4 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách do rejstříku se nezapíše označení, které nemá rozlišovací způsobilost.
29. Podle § 32 odst. 1 zákona o ochranných známkách Úřad v řízení zahájeném na návrh třetí osoby nebo z vlastního podnětu prohlásí ochrannou známku za neplatnou, pokud byla zapsána v rozporu s § 4 nebo § 6.
30. Podle § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách byla-li ochranná známka zapsána v rozporu s § 4 písm. b) nebo c) anebo d), nebude prohlášena za neplatnou, pokud v důsledku užívání získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána.
31. Soud o věci uvažil takto:
32. Žalobkyni lze částečně přisvědčit pouze v tom, že orgán rozhodující o rozkladu pochybil ve vymezení relevantní spotřebitelské veřejnosti, jestliže na rozdíl od správního orgánu I. stupně dovedl, že do spotřebitelského okruhu spadají nejen aktuální pacienti s vadami zraku, ale i ti potenciální, tedy vlastně celá veřejnost. Soud předesílá, že relevantní spotřebitelskou veřejnost v oblasti známkoprávní ochrany nelze chápat pouze ve smyslu zákonné definice spotřebitele zakotvené v § 419 občanského zákoníku nebo v § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Jak v tomto směru správně konstatoval správní orgán I. stupně, každé přihlašované označení se zásadně posuzuje především z hlediska průměrného spotřebitele, jímž se rozumí zejména současní nebo potenciální spotřebitelé daného druhu zboží nebo služeb, pro které se přihlašované označení užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu zboží nebo služeb, popř. obchodní kruhy zabývající se daným druhem zboží nebo služeb. Podle ustálené judikatury *průměrný spotřebitel zastupuje relevantní okruh veřejnosti, tj. osoby, kterým jsou určité výrobky či služby určeny* (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2009, č.j. 3 As 13/2009 – 76). Ačkoliv by měl být průměrný spotřebitel chápán jako velmi široký pojem, není možné přisvědčit tezi orgánu rozhodujícího o rozkladu, že ve vztahu k výrobkům a službám týkajícím se laserových operací očí do spotřebitelského okruhu spadá celá veřejnost, protože v podstatě každý z nás je potenciálním pacientem,

kteřý se bude o tyto služby zajímat. Osoby, které dosud žádnou oční vadou netrpí, nemají dle náhledu soudu žádný rozumný důvod pro to, aby se blíže zajímaly o problematiku laserových operací očí, a tuto část veřejnosti (dle údaje uváděného osobou zúčastněnou na řízení se jedná o cca 56 % populace) nelze mezi relevantní spotřebitelskou veřejnost v projednávané věci zahrnout.

33. Výše zmíněné dílčí pochybení orgánu rozhodujícího o rozkladu nicméně nemůže mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť i při „zúžení“ okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti na ty osoby, jimž jsou vzhledem k jejich zdravotnímu stavu zahrnujícímu některou z odstranitelných očních vad určeny výrobky a služby chráněné předmětnou OZ, a dále na osoby, které tyto výrobky a služby poskytují, platí klíčový závěr správních orgánů obou stupňů o nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti předmětné OZ a taktéž závěr o neprokázání získání rozlišovací způsobilosti prostřednictvím dokladů, které žalobkyně v řízení předložila.
34. Správní orgán I. stupně i orgán rozhodující o rozkladu se shodují v tom, že spotřebitele, jenž se blíže zajímá o výrobky a služby související s laserovými operacemi očí, je nutno považovat za dobře informovaného a totéž tvrdí i žalobkyně. Vzhledem k tomu, že laserové operace očí jsou relativně nákladnou záležitostí, nejsou hrazeny zdravotními pojišťovnami a lékařský zákrok tohoto druhu má značný dopad na kvalitu života pacienta, lze důvodně předpokládat, že si spotřebitel předtím, než se rozhodne takový zákrok absolvovat, aktivně opatří ty nejdůležitější informace týkající se dané problematiky. Bude tedy vědět, jaké jsou nejpoužívanější metody používané v oblasti laserových korekcí refrakčních vad, a bude mu tak znám i výraz „SMILE“, který je v daném oboru běžně používanou zkratkou označující jednu z těchto metod. Lze rovněž důvodně předpokládat, že získá povědomí o tom, které subjekty v České republice nabízí korekce očních vad prostřednictvím laserové operace. Poněkud domýšlivou argumentaci žalobkyně vycházející z přesvědčení, že zájemce o korekci očních refrakčních vad si vždy vyhledá a poté bude pečlivě zkoumat jednotlivé služby či „balíčky služeb“, které právě ona veřejnosti nabízí, a seznámí se tak s jejich názvy, které si (i přes jejich naprostou nedistinktivitu) zapamatuje a do budoucna je bude spojovat výhradně se žalobkyní, je však nutno odmítnout, neboť se jedná o ničím nepodložené tvrzení. Průměrnému spotřebiteli není možné i při jeho vyšší informovanosti přičítat detailní znalost označení všech produktů či služeb, které jsou nabízeny jednotlivými očními klinikami, které v České republice působí, a proto nelze přisvědčit tvrzení žalobkyně, že si označení, ze kterého je složena předmětná OZ, nutně spojí s „balíčkem služeb“, které pod tímto názvem nabízí. Uvedené platí tím spíše, že jediným dominantním prvkem tohoto označení není předpona „Neo“, jak tvrdí žalobkyně, ale výraz „Smile“, který, jak již bylo opakovaně uvedeno shora, představuje zkratku jedné z operačních metod, která je užívána i ostatními poskytovateli těchto služeb a je v oboru očního lékařství běžně užívána.
35. Ničím nepodložené tvrzení žalobkyně, že osoba, které je znám význam zkratky „SMILE“ se bezpochyby setkala s jejími službami, je nutně obeznámena s tím, že právě žalobkyně poskytuje balíček služeb s názvem ve shodném znění s předmětnou OZ, a předmětnou OZ proto přiřadí výlučně k žalobkyni a jejím službám, soud z výše uvedených důvodů nesdílí a považuje je za čistě spekulativní. Operace s využitím metody SMILE prováděné pomocí 3D laseru poskytuje řada dalších subjektů na trhu, přičemž zkratka SMILE označující tuto metodu je výrazem běžně užívaným v daném oboru, u něhož je zcela nepravděpodobné, že by si jej kdokoli spojoval právě a pouze se žalobkyní. Přidání dalších dvou naprosto nedistinktivních prvků Neo a 3D k této zkratce na tom nemůže nic změnit.

36. Soud plně přisvědčuje závěru správních orgánů obou stupňů, že jednotlivé prvky předmětné OZ nedisponují rozlišovací způsobilostí, a nedisponuje jí ani předmětná OZ jako celek. Orgán rozhodující o rozkladu v napadeném rozhodnutí řádně zhodnotil význam jednotlivých prvků, z nichž je předmětná OZ tvořena. Nezbyvá tedy než zopakovat, že předpona „neo“ jak v obecném, tak i v odborném jazyce značí určitou novost či novátorství, a sama o sobě je proto zcela nedistinktivní. Vzhledem ke svému obecnému významu nemůže tato předpona v průměrném spotřebiteli evokovat firmu žalobkyně, a to zvláště za situace, kdy jádrem firmy žalobkyně není samotný prvek „Neo“, ale „Neovize“, Ze samotného umístění této předpony na začátek předmětné OZ se z ní rozhodně nestal dominantní prvek celého označení, jak se mylně domnívá žalobkyně. Je sice pravdou, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím, to však platí v případech, kdy počáteční část slov (slovních prvků) má nějaký význam, který spolu s dalšími prvky spotřebiteli umožní odlišení daného označení od označení jiných konkurentů na trhu a jeho spojení s výrobky či službami konkrétního subjektu. U předpony „neo“ tomu tak vzhledem k její naprosté nedistinktivitě plynoucí z jejího obecného významu není.
37. Vzhledem k tomu, že předmětná OZ byla do rejstříku zapsána jako slovní ochranná známka, nemůže obstát argumentace žalobkyně o grafickém oddělení slovního prvku „Neo“ a prvku „SMILE“. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 2. 2017 č.j. 10 As 187/2015 – 58, *„(o)chrana poskytovaná zápisem slovní ochranné známky se vztahuje ke slovu jako takovému, a nikoliv ke grafické nebo stylistické charakteristice, kterou tato ochranná známka může ve skutečnosti mít [viz rozsudek Tribunálu ze dne 22. 5. 2008, Radio Regenbogen Hörfunk v Bádensku proti OHIM (RadioCom), T-254/06, Sb. rozh., s. II-80, bod 43]“*.
38. Další část předmětné OZ tvořená zkratkou Smile je pak ve vztahu k poskytovaným službám zcela deskriptivní, když se jedná, jak bylo v napadeném rozhodnutí podrobně vysvětleno, o zkratku anglických slov běžně užívanou v oboru očního lékařství k označení konkrétní metody korekce zrakové vady s použitím speciálního 3D laseru. Potřebnou distinktivitu pak nemůže předmětné OZ dodat ani prvek „3D“, neboť se jedná de facto o charakteristiku laseru, který je užíván při této operační metodě, odpovídající také obecnému významu dané zkratky (trojrozměrný).
39. Dominantním prvkem předmětné OZ je slovní prvek Smile, což je však v daném oboru běžně užívané označení konkrétní operační metody. Tento prvek je tedy ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám popisný, a tudíž nedistinktivní. Ve spojení s tímto prvkem je pro zapsané výrobky a služby popisný i prvek 3D, jenž charakterizuje laser užívaný při operační metodě SMILE. Rozlišovací způsobilost nemohou popisné prvky „Smile“ a „3D“ získat ani ve spojení se zcela nedistinktivním prvkem „Neo“ obecným, výše popsáním významem. Spojením těchto tří prvků v předmětné OZ nemohl vzniknout žádný novotvar s novým významem, který by tímto získal rozlišovací způsobilost jako celek. Předmětná OZ je (jako celek) má tedy charakter informativního sdělení, které bude spotřebiteli přímo popisovat druh nabízených služeb. Ten si v důsledku toho bezprostředně vytvoří spojení mezi dotčeným označením a druhem (charakterem) výrobků a služeb, pro něž je ochranná známka zapsána, přičemž nebude bez dalších informací schopen identifikovat jejich poskytovatele. Označení tak nedisponuje potřebnou originalitou ani určitou mírou neobvyklosti.
40. Vzhledem k výše uvedenému je nutno potvrdit závěr správních orgánů obou stupňů, že předmětná OZ ve vztahu k výrobkům a službám, pro něž byla zapsána, zcela postrádá

inherentní rozlišovací způsobilost vyžadovanou k zápisu daného označení do rejstříku ochranných známek podle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách.

41. Z toho, že žádný z ostatních subjektů působících na relevantním trhu nepoužívá pro své produkty označení, které by jako bylo možné považovat za podobné předmětné OZ, nelze činit žádné závěry ohledně inherentní rozlišovací způsobilosti předmětné OZ. Žádný z ostatních subjektů tak nečiní dost možná právě proto, že si je vědom nedostatečné rozlišovací způsobilosti takového označení.
42. Soudu je z úřední činnosti známo, že žalobkyně obdobným způsobem, jakým byla vytvořena předmětná OZ, označuje (či v minulosti označovala) i další své produkty – u Městského soudu v Praze je pod sp. zn. 15 A 21/2018 vedeno řízení ve věci týchž účastníků o žalobě směřující proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ve věci, v níž byla prohlášena za neplatnou ochranná známka žalobkyně ve znění NeoLASIK HD“. Ani z této skutečnosti však není možné dovozovat, že by předmětná OZ byla nadána rozlišovací způsobilostí.
43. Za neopodstatněnou soud považuje argumentaci žalobkyně, že vzhledem k velikosti trhu očních operací v České republice je možnost záměny služeb žalobkyně se službami ostatních subjektů značně snížena. Žalobkyně není zdaleka jedinou poskytovatelkou předmětného typu očních operací, služby spočívající v odstranění očních vad stejnou metodou nabízí řada jiných subjektů. Trh těchto služeb v České republice proto nelze považovat za natolik malý, aby předmětná OZ mohla dostatečně odlišit služby žalobkyně od jiných poskytovatelů. Navíc, jak již bylo uvedeno shora, průměrnému spotřebiteli nelze přičítat znalost jednotlivých produktů, které žalobkyně nabízí. Za irelevantní je nutno označit také tvrzení, že pacienti od žalobkyně od třetí osoby před provedením operace získají informace plně dostačující pro jejich orientaci na trhu, včetně případného posouzení, zda se v případě předmětné OZ jedná o novou metodu či nikoliv. Z ničeho nelze dovozovat, že spotřebitel se vždy obrátí právě na žalobkyni, která mu význam předmětné OZ vysvětlí, ani to, že od svého očního lékaře či jiné osoby dostane podrobné vysvětlení o významu jednotlivých názvů, pod nimiž své služby na relevantním trhu nabízí žalobkyně.
44. To, že se správní orgán nezabýval posouzením předmětné OZ z vizuálního či fonetického hlediska a neprováděl žádné srovnání dominantních prvků známkového motivu, nelze v projednávané věci považovat za pochybení. Zkoumání těchto hledisek má totiž svůj význam při hodnocení zaměnitelnosti dvou či více porovnávaných označení mezi sebou, nikoliv při hodnocení inherentní rozlišovací způsobilosti konkrétního označení ve vztahu k zapsaným výrobkům či službám.
45. Za neopodstatněnou je nutno označit také námitku, v níž žalobkyně poukazuje na existenci čtyř jiných ochranných známek, které rovněž obsahují předponu „Neo“ a dle názoru žalobkyně vykazují velkou podobnost s předmětnou OZ co do způsobu jejich vytvoření. Existence těchto čtyř ochranných známek nemůže založit legitimní očekávání žalobkyně, že předmětná OZ disponuje rozlišovací způsobilostí, a nebude proto prohlášena za neplatnou. Je tomu tak proto, že každé přihlašované označení je třeba posuzovat přísně individuálně, přičemž v oblasti ochranných známek mohou mít vliv na zápis do rejstříku ochranných známek i drobné rozdíly. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č.j. 10 As 100/2014 - 120, podle něhož *„posuzování podobnosti ochranných známek představuje odbornou činnost, jejíž výsledek je zpravidla odvislý především jednak – a to především – od posouzení celkového vyznění zapisovaných označení, jednak také od posouzení jejich jednotlivých detailů. Každé řízení je*

*individuální a při rozhodování v něm hraje roli řada konkrétních skutkových okolností daného případu, které musí být brány v úvahu, přičemž významnou roli mající vliv na výsledek řízení mohou hrát i drobné rozdíly. Tato skutečnost je přitom pro hodnocení „obdobnosti“ jednotlivých známkoprávních případů klíčová. Uvedené sice neznamená, že by zápisný úřad svou rozhodovací činností v řízení o ochranných známkách nemohl v jejich určitých aspektech vytvořit ustálenou správní praxi, tato se však z povahy věci (tj. skutkové odlišnosti jednotlivých případů) zpravidla nemůže dotýkat otázek posuzování konkrétních napadených ochranných známek (zde označení obsahujících slovní prvek „SKY“), nýbrž dopadá na ustálené postupy, jež k výslednému posouzení vedou. I za této situace však musí soud, je-li v soudním řízení porušení dosavadní správní praxe namítáno, vždy zkoumat to, zda případy, jež měly určitou správní praxi založit, jsou vůči posuzované věci z hlediska pravidla založeného správní praxí typově podobné. Pokud tomu tak není, je porušení uvedené zásady respektování správní praxe v obdobných případech vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu v zásadě vyloučeno.“*

46. Čtyři žalobkyní namítané ochranné známky mají s předmětnou OZ společnou pouze nedistinktivní předponu „neo“ (ať již psanou velkými či malými písmeny). Další část jejich slovního prvku se od předmětné OZ zřetelně odlišuje, žádná z nich neobsahuje slovní prvek „Smile“, a žalobkyně ani netvrdí, že by namítané ochranné známky byly zapsány pro tentýž okruh výrobků či služeb jako předmětná OZ. Dalším podstatným rozdílem, který předmětnou OZ odlišuje od namítaných ochranných známek, je i skutečnost, že ohledně nich nebylo vedeno řízení o návrhu na prohlášení ochranné známky za neplatnou, protože takový návrh zkrátka nebyl nikým podán. Ze všech těchto důvodů nelze namítané ochranné známky s předmětnou OZ vůbec srovnávat, či dokonce činit závěr, že by všechny měly v řízení před Úřadem sdílet stejný osud.
47. Soud neshledal, že by bylo napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné v části zabývající se tím, zda předmětná OZ získala dodatečně rozlišovací způsobilost jejím užíváním. Orgán rozhodující o rozkladu v napadeném rozhodnutí jednotlivě vyjmenoval všechny žalobkyní předložené důkazy a následně je náležitě posoudil. S poukazem na zásadu koncentrace zdůvodnil, proč jako důkaz nemohl akceptovat důkaz předložený žalobkyní až v řízení o rozkladu. Na základě posouzení ostatních důkazů přisvědčil závěru správního orgánu I. stupně, že tyto důkazy prokazují užívání předmětné OZ v souvislosti s nabídkou služeb žalobkyně, nikoliv však získání rozlišovací způsobilosti tohoto označení. Články v dokladech označených v napadeném rozhodnutí pod body I až V představují sebe prezentaci žalobkyně a ohlasy veřejnosti. Je z nich patrné, že znění předmětné OZ je dáváno do souvislosti s novou metodou SMILE prováděnou pomocí (3D/femtosekundového) laseru. Známost této metody v oboru očního lékařství od roku 2012 i známost prostředku používaného k jejímu provádění potvrzují doklady 1 – 8 předložené osobou zúčastněnou na řízení. Tvrzení žalobkyně o zadaných inzertech stejně jako návrhy inzercí bez dalších dokladů (faktury za inzerci, exemplář tiskoviny s reklamou) neosvědčují, že inzerce byla skutečně zveřejněna. Faktický důkaz o zveřejnění reklamě tak dle orgánu rozhodujícího o rozkladu představují jen části dvou exemplářů tištěných médií (doklad VII), což je k prokázání daného účelu nepostačující. Tyto doklady neprokazují tvrzenou intenzitu, masivnost ani dlouhodobost reklamní přítomnosti žalobkyně na trhu. Orgán rozhodující o rozkladu uzavřel, že předložené doklady nevypovídají o dlouhodobějším, intenzivním a masivním užívání předmětné OZ, a nemohou tudíž prokázat, že označení „NeoSmile 3D“ získalo chybějící rozlišovací způsobilost faktickým užíváním. Zároveň vytkl žalobkyni, že doložit konkrétními doklady tvrzený vysoký podíl předmětné OZ na trhu bylo její povinností, neboť důkazní

povinnost ohledně získání rozlišovací způsobilosti ležela v řízení na ní. S těmito srozumitelnými, dostatečně konkrétními, a tudíž i přezkoumatelnými závěry správního orgánu, které nebyly žádnou relevantní námitkou ze strany žalobkyně zpochybněny, se soud plně ztotožňuje.

48. Zbývá dodat, že pokud žalobkyně vytýká správnímu orgánu, že bez bližšího vysvětlení velkou část jí doložených dokladů nebral v potaz, jedná se o zcela nekonkrétní tvrzení, které není možné považovat za řádnou žalobní námitku. Podle § 71 odst. 1 písm. d/ s.ř.s. má žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3) obsahovat také žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Přezkumné řízení soudní je založeno na zásadě dispoziční, z níž vyplývá, že specifikace konkrétních důvodů nezákonnosti, popř. nicotnosti napadeného rozhodnutí je úkolem žalobce a nikoliv soudu, který není oprávněn k tomu, aby tyto důvody za žalobce sám vyhledával či domýšlel. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci žalobcova advokáta. Jinými slovy řečeno, je věcí žalobce, aby v žalobě zřetelně vymezil rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí, jímž je soud vázán, a to uvedením konkrétních žalobních bodů (námitky) ve smyslu shora citovaného § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. Žalobkyni nic nebránilo v tom, aby uvedla, které z předložených dokladů správní orgán při rozhodování opomenul, nicméně tak neučinila. Naprostá obecnost uvedené žalobní námitky brání tomu, aby se jí soud jakkoliv zabýval. Totéž pak platí i pro tvrzení žalobkyně, že žalovaný nesprávně interpretoval rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25.11.2010 sp. zn. 8 Ca 354/2008 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17.8.2011 sp. zn. 1 As 37/2011 ve věci slovní ochranné známky „Pražská správa nemovitostí“, neboť žalobkyně nijak nespecifikovala, v čem podle ní nesprávnost interpretace uvedeného rozsudku spočívá.
49. Jak žalovaný správně poznamenal, samotná skutečnost, že se přihlašovaná ochranná známka shoduje s obchodní firmou přihlašovatele či její částí, nemá na její případný zápis do rejstříku žádný vliv - zápisná způsobilost takové ochranné známky se zkoumá stejným způsobem, jako je tomu u kteréhokoli jiného označení přihlášeného k zápisu do rejstříku ochranných známek. Úřad je povinen každou přihlašovanou ochrannou známku podrobit věcnému průzkumu a na jeho základě buďto zápis do rejstříku ochranných známek provede či nikoliv. V rámci věcného průzkumu Úřad zkoumá mnoho rozličných okolností, mj. též existenci rozlišovací způsobilosti přihlašovaného označení ve vztahu k výrobkům a službám, pro které má být jako ochranná známka zapsáno do rejstříku. Individuálním posouzením těchto okolností Úřad dospěje k závěru, který je však možné bez dalšího vztáhnout pouze na dané konkrétní označení. K odstranění případného pochybení Úřadu spočívajícího v tom, že do rejstříku ochranných známek je zapsáno označení bez rozlišovací způsobilosti, slouží právě institut řízení o prohlášení ochranné známky za neplatnou. Žalobkyní deklarované přesvědčení o nízké kvalitě věcného průzkumu prováděného Úřadem soud vnímá jako výraz jejího rozčarování nad výsledkem celého řízení; z tohoto přesvědčení však nelze dovozovat nezákonnost napadeného rozhodnutí, jehož závěry (s výše zmíněnou výjimkou) obstojí.
50. Neopodstatněné je konečně i tvrzení žalobkyně, že bylo porušeno její právo na spravedlivý proces. Právo na spravedlivý proces nezahrnuje právo na příznivý výsledek správního řízení, ale je vztaženo toliko k zachování zákonnosti procesu vydání rozhodnutí. Žalovaný dal žalobkyni možnost se v řízení vyjádřit, umožnil jí seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí a žalobkyně také v průběhu řízení doplňovala důkazy, které žalovaný

v rozhodnutí náležitě a zcela v souladu se zákonem vyhodnotil. V případě, kdy k některým předloženým důkazům nepřihlédl, uvedl důvody, proč tomu tak bylo. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je zcela srozumitelné a přezkoumatelné; orgán rozhodující o rozkladu v něm náležitě zdůvodnil své závěry a v dostatečném rozsahu vypořádal se základními námitkami, které žalobkyně uplatnila v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí. Soud na tomto místě připomíná, že povinnost orgánů veřejné moci řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Správní orgán může na určitou námitku reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, tím se s námitkami účastníka řízení vždy – minimálně *implicite* – vypořádá. Absence odpovědi na ten či onen argument v odůvodnění tak bez dalšího nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Podstatné je, aby se orgán veřejné moci vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009 č.j. 9 Afs 70/2008 - 13, ze dne 28. 5. 2009 č.j. 9 Afs 70/2008 - 13 a ze dne 21. 12. 2011, č.j. 4 Ads 58/2011 - 72, či usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2011 sp. zn. II. ÚS 2774/09 a ze dne 11. 3. 2010 sp. zn. II. ÚS 609/1). Není proto nepřezkoumatelným rozhodnutí, v jehož odůvodnění orgán veřejné moci prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, a toto zdůvodnění poskytuje dostatečnou oporu výroku rozhodnutí (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08).

51. Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Za splnění podmínek zakotvených v § 51 odst. 1 s.ř.s. soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání.
52. Protože žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady v řízení nevznikly, soud ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 odst. 1 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.
53. Soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve třetím výroku tohoto rozsudku v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

#### Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud.

Praha 29. dubna 2020

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.

Mgr. Martin Kříž v. r.  
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje L. H.