



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **Heineken Česká republika, a.s., IČ: 451 48 066**, se sídlem Krušovice, U Pivovaru 1, zastoupen JUDr. Milanem Kyjovským, advokátem v Brně, Poštovská 8c, **za účasti: a) Plzeňský Prazdroj, a.s., IČ: 45357366**, se sídlem Plzeň, U Prazdroje 7, zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, LL. M. (C. J.), advokátem v Praze 1, Křižovnické nám. 193/2, **b) Pivovar Samson, a.s., IČ: 02495520**, se sídlem Praha 4, V parku 2326/18, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 12. 2013, č. j. č. j. O-165319/D21720/2013/ÚPV,

**T a k t o:**

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 12. 2013, č. j. O-165319/D21720/2013/ÚPV, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15.342 Kč k rukám zástupce JUDr. Milana Kyjovského, advokáta, a to do třiceti dnů od právní moci rozsudku.**
- III. Osoby zúčastněné nemají právo na náhradu nákladů řízení.**

**O d ů v o d n ě n í:**

Žalobce se včas podanou žalobou dne 28. 2. 2014 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 12. 2013, č. j. O-165319/D21720/2013/ÚPV, kterým byl zamítnut jeho rozklad proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2013, v jehož výroku I. byla na návrh společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., IČ: 45357366, prohlášena za neplatnou slovní ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ s účinky ex tunc.

Napadená slovní ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ byla zapsána do rejstříku ochranných známek dne 21. 2. 2002 a právem přednosti ode dne 14. 3. 2001 pro výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu piva a lihovin; do třídy 32: pivo, sladové nápoje, sladové pivo, míchané nápoje s obsahem podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.

Dne 5. 6. 2012 podala společnost Plzeňský Prazdroj, a.s., IČ: 45357366, se sídlem Plzeň, návrh na prohlášení napadené slovní ochranné známky č. 241498 ve znění „RADLER“ za neplatnou podle § 432 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b), c) a d), jakož i podle § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 odst. 1 písm. k) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách), ve znění pozdějších předpisů. Tvrdila, že označení „RADLER“ postrádalo již při svém zápisu rozlišovací způsobilost, neboť je tvořeno výlučně údajem sloužícím v obchodě k určení druhu zboží a rovněž jde o označení, jež vždy bylo a nadále je obvyklé pro konkrétní druh výrobku v této oblasti. Slovo „radler“ bylo a je v České republice dlouhodobě v běžném jazyce užíváno pro označení druhu nápoje spočívajícího v kombinaci piva s nealkoholickým nápojem.

Rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2013 bylo částečně vyhověno návrhu a napadená slovní ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ byla výrokem I. prohlášena za neplatnou podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách. Napadená ochranná známka byla zapsána v době platnosti a účinnosti zákona č. 137/1995 Sb., a proto podle § 52 odst. 1 zákona o ochranných známkách bylo nutno posoudit soulad zápisu této ochranné známky do rejstříku s ustanovením § 2 odst. 1 písm. b), c) a d) zákona č. 137/1995 Sb., jemuž obsahově odpovídá ustanovení § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách.

Úřad dospěl k závěru, že již před zápisem napadené ochranné známky byly českým spotřebitelům dostupné informace o tom, že pojmem „radler“ je v německy mluvících zemích běžně označován míchaný nápoj (pivo + zpravidla citronová limonáda) tak, jak je tomu i u produktu majitele napadené ochranné známky. Napadená ochranná známka je českými spotřebiteli chápána jako označení typu nízkoalkoholického nápoje, jde tak o označení postrádající rozlišovací způsobilost. Přitom ochrannou známkou může být pouze označení, které je mj. schopno rozlišit výrobky nebo služby jednoho výrobce od výrobků nebo služeb jiného výrobce. Úřad odkazoval v této souvislosti na navrhovatelem předložený doklad č. 15 – finální zpráva TEST ASOCIACÍ – RADLER připraveného společností TNS Aisa exkluzivně pro společnost Plzeňský Prazdroj v dubnu 2012, podle níž bylo zjištěno, že 47% dotázaných si v souvislosti s nápoji spojuje slovo „radler“ s pivem v jakékoliv podobě, 16% s pivem s příchutí či nějakým ochucením a 15% konkrétně s ochuceným pivem. Asociaci se značkou „Krušovice“, popř. „Zlatopramen“ při setkání se slovem „radler“ zmínilo méně než 2% účastníků průzkumu, pod 2% respondenty si také vybavilo značky „Staropramen“, „Radegast“ či „Chodovar“.

Žalobce napadnul toto rozhodnutí rozkladem, který byl zamítnut žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 12. 2013, č. j. č. j. O-165319/D21720/2013/ÚPV.

Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že rozklad majitele napadené ochranné známky směřoval pouze proti výroku I., jímž byla napadená ochranná známka prohlášena za neplatnou podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách s tím, že tato známka byla zapsána v době platnosti a účinnosti zákona

č. 137/1995 Sb. Postup správního orgánu prvního stupně označil žalovaný, jako zcela standardní a odmítl námitky týkající se metodických pokynů s tím, že se nejedná o závazný právní předpis.

Napadené označení „RADLER“ je jednoslovným označením, přičemž pojem „radler“ byl označen jako popisný a druhový, postrádající rozlišovací způsobilost. Žalovaný uvedl, že prvek „RADLER“ je zcela nedistinktivní a zabýval se předloženou dokumentací a uvedl, že k době před datem podání přihlášky, tj. 14. 3. 2001, se váží pouze některé doklady. Tyto doklady jsou však pouze podpůrné zdroje, v nichž se pojednává mj. o historii a původu slova „radler“. Žalovaný konstatoval, že dne 5. 12. 2013 předložil majitel napadené ochranné známky informaci o podání přihlášky slovní ochranné známky Společenství č. 012273041 ve znění „Radler“ s tím, že připustil, že tato ochranná známka nemusí být zapsána.

Žalovaný dále konstatoval, že společně s navrhovatelem na prohlášení neplatnosti slovní ochranné známky č. 241498 ve znění „RADLER“ a jejím majitelem předložili oba dohromady celkem 108 dokladů. Žalovaný postupně vyhodnotil tyto důkazy a dospěl k závěru, že majitel napadené ochranné známky teprve v období 4. 4. – 11. 5. 2002 začal se snahou ovlivnit povědomí spotřebitelské veřejnosti tak, aby začala označení „RADLER“ vnímat ve spojení s jeho produktem.

Pokud jde o publikaci „Technologie výroby sladu a piva“, Výzkumný ústav pivovarský a sladařský, 2000 Praha, jsou v oddílu „Další druhy pív“ na str. 376 a násl. uvedeny některé typické druhy pív vyráběných ve světě, mezi nimiž figurují i piva míšená s limonádou, většinou v poměru 1:1, např. Radler – pivo míšené s citrusovou limonádou. Název „radler“ je tedy v této publikaci objektivně považován za druh piva, i v případech pív, kdy je název značky shodný s jeho druhem, jde totiž primárně o označení druhu piva. Žalovaný dále uvedl, že z předložených dokladů vyplývá skutečnost, že v některých sousedních zemích, ale i v České republice, byl v té době pojem „radler“ užíván ve významu druhovém. Navíc v této době majitele napadené ochranné známky produkty označované touto známkou, ještě nevyráběl. Žalovaný přisvědčil, že uvedená publikace je určena převážně odborné veřejnosti, nicméně nelze upřít její důkazní hodnotu, když potvrzuje, že pojem „radler“ objektivně v České republice existoval jako označení druhu piva a byl tak odbornou veřejností vnímán. Dále svědčí o nedostatku rozlišovací způsobilosti napadeného označení ve vztahu k výrobku „slad na výrobu piva“, pro který je napadená ochranná známka ve třídě 31 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb zapsána. Takový výrobek je totiž určen primárně odborné veřejnosti.

Žalovaný se dále zabýval i dokumenty, které majitel napadené ochranné známky připojil k rozkladu, a které pocházejí z doby před zápisem napadené ochranné známky do rejstříku, v nichž je zmiňováno pivo „radler“, vesměs se jedná o informace z německy mluvících zemí.

Žalovaný ve shodě se správním orgánem prvního stupně vyhodnotil tyto dokumenty jako důkaz o tom, že slovo „radler“ bylo v sousedních zemích (Německo, Rakousko, Slovensko) vnímáno v jeho druhovém smyslu, a že se čeští spotřebitelé měli možnost při návštěvě těchto zemí s takovým pojetím setkat.

Žalovaný potom uzavřel s tím, že byly posuzovány podmínky pro zápis napadeného označení do rejstříku ochranných známek podle právního stavu platného v době zápisu a na základě dokladů pocházejících z doby před zápisem, a že byl uplatňován zorný úhel českého

spotřebitele. Z dokladů předložených majitelem napadené ochranné známky pocházejících z období 2011 a 2012, které lze označit jako znovuoživení výroby nápoje typu „radler“ svědčí o nedistinktivním charakteru slova „radler“, jakožto označení konkrétního typu alkoholického nápoje tvořeného pivem a zejména citronovou limonádou. Konstatoval, že napadená ochranná známka byla zapsána v rozporu s § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách, jde o označení postrádající rozlišovací způsobilost, neboť je označením druhu výrobku. Majiteli napadené ochranné známky se nepodařilo prokázat, že napadená ochranná známka v důsledku užívání po zápisu získala pro předmětné výrobky rozlišovací způsobilost ve smyslu § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách.

V závěru potom žalovaný zmínil ještě, že inkriminovaná ochranná známka byla správním orgánem prvního stupně prohlášena za neplatnou „en bloc“ ve vztahu ke všem výrobkům podle všech tří uplatněných ustanovení - § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách, jedná se ale o takové pochybení, které nemá vliv na výrok napadeného rozhodnutí, a proto nebylo třeba toto rozhodnutí vracet či měnit.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí s tím, že napadená ochranná známka měla rozlišovací způsobilost v době svého zápisu do rejstříku, a že toto označení není a ani v době podání nebylo popisné, ani obvyklé v běžném jazyce. Namítal, že je nutno posuzovat napadené označení z hlediska jeho zápisné způsobilosti v době zápisu označení, a to pouze z pohledu českého trhu a českého prostředí.

Žalobce namítal procesní pochybení, a to že žalovaný nerozhodnul o návrhu podaném podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách a poukazoval na to, že se vždy vyjadřoval i k tomuto návrhu.

Žalobce namítal vady při hodnocení důkazů, včetně novinových článků, když je podle něj nepochybné, že hodnotil předložené důkazy selektivně. Závěry žalovaného jsou tak nepřezkoumatelné.

Žalobce tvrdil, že ani v roce 2010 nebylo označení „RADLER“ obecně známo průměrnému spotřebiteli v České republice, nepochybně nebylo označení obecné, obecně známé, druhové či obvyklé v době podání přihlášky napadené ochranné známky.

Žalobce tvrdil, že nepřetržitým držením a užíváním značky „RADLER“ v dobré víře, navíc potvrzené rozhodnutím žalovaného z roku 2011, došlo k vydržení označení pro žalobce.

Žalovaný ve svém vyjádření ze dne 22. 4. 2014 navrhnul žalobu zamítnout a odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 20. 12. 2013, č. j. O-165319/D21720/2013/ÚPV. K tvrzení žalobce ohledně vydržení označení „RADLER“ v dobré víře, žalovaný připomněl, že ve vztahu k žalobou napadenému rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví bylo předmětem řízení prohlášení předmětné ochranné známky za neplatnou. Žalovaný proto tento argument žalobce neposuzoval a ani posuzovat nemohl, neboť argument vydržení nebyl vůbec v průběhu celého řízení uplatněn. Z hlediska posuzování zákonnosti je proto uvedený argument zcela irelevantní.

Městský soud v Praze nařídil ve věci jednání, které se konalo dne 27. 4. 2017, při němž účastníci setrvali na svých dosavadních písemných vyjádřeních. Soud informoval o

rozhodnutí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) ve věci přihlášky č. 012273041 slovní ochranné známky ve znění „Radler“, podané dne 17. 12. 2013 společností Carlsberg Breweries A/S, Dánsko.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Z materiálů, které byly shromážděny navrhovatelem, a majitelem napadené ochranné známky v průběhu známkoprávního řízení vyplývá, že pojem „radler“ je označením pro „ochucené pivo“ nebo „pivní mix“, který vzniká smícháním piva a ovocné limonády (nejčastěji citronové) v poměru obvykle 50 %, přičemž obsah alkoholu zpravidla nepřesahuje 2,5 %, a že nápoj pochází z Bavorska. Nápoj byl znám pravděpodobně už kolem roku 1900 jako „cyklistický máz“ (Radlermaß) a byl oblíben mezi cyklisty.

Ze správního spisu soud ověřil:

- Přihlášku slovní ochranné známky v běžném písmu černobílé ve znění „RADLER. CZ“, podanou společností Královský pivovar Krušovice a.s., Krušovice, dne 14. 3. 2001 pro výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu piva a lihovin; do třídy 32: pivo, sladové nápoje, sladové pivo, míchané nápoje s obsahem piva podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb.
- Rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 11. 4. 2011, č. j. O-165319/22907/2010/ÚPV, jímž k návrhu společnosti Pivovar Perštejn a.s., Pardubice, kterým bylo rozhodnuto tak, že ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ se podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách zrušuje s účinky ex nunc pro výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu lihovin podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb; a zůstává zapsána výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu piva; do třídy 32: pivo, sladové nápoje, sladové pivo, míchané nápoje s obsahem piva podle téže dohody.
- Rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2013, č. j. O-165319/D037451/2012/ÚPV, jímž k návrhu společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s., Plzeň, kterým bylo rozhodnuto tak, že I. ochranná známka č. 248435 ve znění „RADLER. CZ“ se podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách prohlašuje za neplatnou s účinky ex tunc; II. návrh na zrušení podaný podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách se zamítá; III. do třídy 32: návrh na zrušení podaný podle § 31 odst. 1 písm. b) téhož zákona se zamítá

*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.*

*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.*

*Podle § 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách do rejstříku se nezapiše označení, b) které nemá rozlišovací způsobilost, c) které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které slouží v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služby nebo k označení jiných jejích vlastností, d) které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, jež se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých obchodních zvyklostech,*

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. listopadu 2006, čj. 5 As 59/2006-85, obvyklost ochranné známky [§ 4 písm. d) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách] může být posouzena pouze jednak ve vztahu k výrobkům a službám, na které se ochranná známka vztahuje, a jednak ve vztahu k tomu, jak ochrannou známku vnímá cílová veřejnost. Jsou-li výrobky určeny spotřebiteli obecně, jde o analýzu vnímání průměrného spotřebitele.

*Podle § 52 odst. 1 zákona o ochranných známkách ochranné známky zapsané podle dřívějších právních předpisů zůstávají v platnosti. Je-li podán návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou z důvodu jejího zápisu v rozporu se zákonem, posuzuje se zápisná způsobilost ochranné známky podle zákona platného v době zápisu ochranné známky do rejstříku. Ochranná známka však nebude prohlášena za neplatnou, je-li její zápis v souladu s tímto zákonem.*

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. listopadu 2011, čj. 1 As 50/2011-104, pokud zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, dává určité osobě právo napadnout již zapsanou ochrannou známku, posoudí se procesní otázky takového podání, včetně účinků rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví, a toho, kdy lze návrh učinit, podle procesních norem zákona č. 441/2003 Sb. Naopak zápisná způsobilost ochranné známky (důvody neplatnosti ochranné známky atd.) se posoudí podle norem zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách (srov. § 52 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb.).

*Podle § 2 odst. 1 písm. b), c) a d) zákona č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách ze zápisu do rejstříku je vyloučeno b) označení, které nemá způsobilost rozlišit výrobky nebo služby, c) označení, které je tvořeno výlučně ze značek nebo údajů sloužících v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty nebo jiných vlastností výrobků nebo služeb, z údajů o zeměpisném původu nebo o době výroby výrobku či poskytnutí služby, d) označení, které výlučně sestává ze značek nebo označení obvyklých v běžném jazyce nebo užívaných v dobré víře a obchodních zvyklostech,*

Podle ustálené judikatury Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), vnímání ochranných známek průměrným spotřebitelem dotčených výrobků nebo služeb hraje rozhodující úlohu v celkovém posouzení nebezpečí záměny ochranných známek. V tomto ohledu průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek a nezabývá se jejími jednotlivými detaily. Toto kritérium bylo ve specifické oblasti ochranných známek potvrzeno rozsudkem SDEU ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer & Co. GmbH v. Klijsen Handel BV., ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost. Jím se rozumí zejména současní nebo potenciální spotřebitelé daného druhu výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá, nebo osoby zapojené do distribuční sítě daného druhu výrobků nebo služeb, popřípadě obchodní kruhy, zabývající se daným druhem výrobků nebo služeb, pro které se ochranná známka užívá. Základem pro pojetí relevantního spotřebitele se stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96 Gut Springenheide GmbH a Rudolf Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung, v němž bylo konstatováno, že při posuzování, zda dané označení je

schopno klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele.

Rozlišovací způsobilost (§ 4 písm. b) zákona o ochranných známkách), tj. schopnost individualizovat zboží od určitého výrobce nebo z určitého obchodního zdroje, se pohybuje od naprosté identity, shodnosti v některých prvcích, přes podobnost způsobující zaměnitelnost, až po naprostou odlišnost. Rozlišovací schopnost označení je proto nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to z více hledisek - vizuálního, fonetického, významového, porovnáváním druhu zboží a služeb či srovnáním dominantních prvků známkového motivu. Právní úprava ponechává na zhodnocení Úřadu průmyslového vlastnictví, zda přihlašované označení má dostatečnou rozlišovací způsobilost (distinktivitu). Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail.

Vnímání spotřebitelů nebo konečných uživatelů má rozhodující roli při uvádění výrobků na trh s cílem jejich nákupu. Klíčovým aspektem je potom funkce, kterou plní ochrana poskytovaná ochrannou známkou. Jak vyplývá z bodu 11 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, a z ustálené judikatury SDEU, hlavní funkcí ochrany poskytované ochrannými známkami je takzvaná „funkce označení původu“: Ochranná známka umožňuje spotřebiteli nebo koncovému uživateli rozpoznat totožnost původu dotčeného výrobku a rozlišit jej od výrobku jiného původu. Nejde přitom o to, že spotřebiteli musí být umožněno zjistit totožnost „fyzického“ výrobce daného výrobku, tedy podniku, který jej sám vyrábí. Ochranná známka naopak zaručuje, že výrobek byl vyroben pod kontrolou jediného podniku, tj. majitele ochranné známky. Pokud má ale ochranná známka primárně umožnit určení původu výrobku ve smyslu podniku, který kontroluje výrobu, logicky z toho vyplývá, že podle čl. 2 směrnice 2008/95/ES mohou jako ochranná známka sloužit pouze taková označení, která jsou způsobilá odlišit výrobek jednoho podniku od výrobků jiných podniků. Ochranné známky, které postrádají takovou rozlišovací způsobilost, nesmějí být zapsány. Takovou rozlišovací způsobilost postrádají např. ochranné známky, jež se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých a zavedených obchodních zvyklostech za účelem označení výrobku. Podle čl. 3 odst. 1 písm. d) směrnice 2008/95/ES v jejich případě existuje překážka zápisu. Článek 3 citované směrnice se týká případů, u kterých je od počátku jasné, že ochranná známka neplní funkci označení původu. Označení, které se až po zápise ve formě ochranné známky stalo obvyklým jako druhový název a relevantní veřejnost ho již nevnímá jako údaj o původu, ale také postrádá jakoukoli rozlišovací způsobilost. Článek 12 odst. 2 písm. a) směrnice 2008/95/ES stanoví pro takové ochranné známky za určitých podmínek zrušení.

Městský soud v Praze při přezkoumání napadeného rozhodnutí podle žalobních bodů uplatněných ve včas podané žalobě a vycházel z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu a SDEU.

Pokud jde o žalobní námitku procesního pochybení spočívajícího v tom, že žalovaný nerozhodnul o návrhu podaném podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách,

přestože se žalobce vždy vyjadřoval i k tomuto návrhu, musel soud tuto námitku odmítnout jako nepatřičnou. Žalobce totiž v podaném rozkladu proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 28. 2. 2013 výslovně označil, že rozkladu směřuje pouze proti výroku I., jímž byla na návrh společnosti Plzeňský Prazdroj, a.s. prohlášena za neplatnou slovní ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ s účinky ex tunc. Žalovaný v rozkladovém řízení byl vázán žalobcovým rozkladem, a proto otázku nedostatku dobré víry žalobce při podání přihlášky napadené ochranné známky podle původního návrhu nezkoumal a zkoumat ani nemohl. Za této situace potom žalobce nemohl v soudním přezkumném řízení být s touto nově uplatněnou námitkou úspěšný. V inkriminované věci bylo řízení zahájeno na návrh osoby zúčastněné, která se domáhala prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou mj. i podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Žalovaný vyhověl návrhu z důvodu zápisné nezpůsobilosti, a proto se již touto námitkou nezabýval. Osoba zúčastněná vůbec rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí nepodala, koneckonců jak již uvedeno, ani žalobce takovou námitku v rozkladovém řízení neuplatnil. Soud proto neshledal v namítaném postupu žalovaného procesní pochybení.

Pokud žalobce namítal nepřezkoumatelnost závěrů žalovaného, která měla být způsobena vadami při hodnocení předložených důkazů, které byly podle něho hodnoceny selektivně, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný jednak vyjmenoval všechny předložené důkazy, a jednak se s nimi zabýval. Podle názoru soudu celkový způsob jejich vypořádání je dostatečný a žalobce na svých právech nijak poškozen nebyl.

Z předložených dokladů vyplývá, že žalobce byl sice v příslušném období patrně největším výrobcem pivního nápoje „radler“ v České republice, nikoliv však jediným. V inkriminované věci je rozhodujícím faktorem, vnímání označení průměrným spotřebitelem. Z jednotlivých předložených dokladů zřetelně vyplynulo silící vnímání pojmu „radler“ jako druhového označení míchaného pivního nápoje s citronovou limonádou v očích české spotřebitelské veřejnosti. Nelze proto souhlasit s tvrzením žalobce, že ani v roce 2010 nebylo označení „RADLER“ obecně známo průměrnému spotřebiteli v České republice nepochybně nebylo označení obecné, obecně známé, druhové či obvyklé. Dobrým příkladem vyvracejícím toto žalobní tvrzení je potom v napadeném rozhodnutí citovaný článek ze dne 28. 4. 2009 na stránkách [www.novinky.cz](http://www.novinky.cz) „Alice Bendová: Nejlepší recept na horko je radler“.

Pokud žalobce tvrdil, že nepřetržitým držením a užíváním značky „RADLER“ v dobré víře, navíc potvrzené rozhodnutím žalovaného z roku 2011, došlo k vydržení označení pro žalobce, musel soud toto tvrzení odmítnout jako neodůvodněné. Rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 11. 4. 2011, č. j. O-165319/22907/2010/ÚPV, byla sice napadená ochranná známka č. 241498 ve znění „RADLER“ se podle § 31 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách zrušena s účinky ex nunc pro výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu lihovin podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, a zůstala zapsána výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu piva; do třídy 32: pivo, sladové nápoje, sladové pivo, míchané nápoje s obsahem piva podle téže dohody. Nicméně v tomto řízení byl žalovaný vázán návrhem třetí osoby, který směřoval pouze na zrušení napadené ochranné známky z důvodu neužívání po nepřetržitou dobu 5 let pro výrobky slad na výrobu lihovin. Předmětem tohoto řízení nebylo prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou, a proto se žalovaný touto otázkou nemohl zabývat. Jak koneckonců žalovaný uvedl ve svém vyjádření, argument vydržení označení „radler“ žalobcem z důvodu držení a užívání v dobré



víře posuzován nebyl a ani posuzován být nemohl, neboť argument vydržení nebyl vůbec v průběhu celého řízení uplatněn.

Žalobce konečně tvrdil, že napadená ochranná známka měla rozlišovací způsobilost v době svého zápisu do rejstříku, a že toto označení není a ani v době podání nebylo popisné, ani obvyklé v běžném jazyce. Namítal, že je nutno posuzovat napadené označení z hlediska jeho zápisné způsobilosti v době zápisu označení, a to pouze z pohledu českého trhu a českého prostředí. Pokud žalobce v této souvislosti namítal vady při hodnocení některých konkrétních důkazů, Městský soud v Praze se v obecné rovině s těmito námitkami ztotožnil.

Nicméně Městský soud v Praze považuje za potřebné uvést, že označení „radler“ pro směs piva a ovocné limonády vnímá v současné době na základě dokladů, ve spise soustředěných, za označení druhové. Ochranná známka chrání očekávání spotřebitele týkající se výrobku daného podniku, nikoli očekávání týkající se pojmu, který spotřebitel chápe jako druhový název. Pokud ochranná známka nadále neplní funkci označení původu, neboť se stala druhovým názvem daného zboží, nemůže nadále plnit ani funkci jakosti.

Soud poukazuje v této souvislosti na rozhodnutí EUIPO ve věci přihlášky č. 012273041 slovní ochranné známky ve znění „Radler“ pro výrobky zařazené do třídy 31: slad na výrobu piva; do třídy 32: pivo, pivní nápoje ochucené nebo míchané s nealkoholickými nápoji, podané dne 17. 12. 2013 společností Carlsberg Breweries A/S, Dánsko, která byla dne 13. 2. 2014 zamítnuta z důvodu popisnosti, z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti a klamavosti s tím, že se jedná o německé slovo „radler“, což je osvěžující nápoj z piva a limonády, v anglicky hovořících zemích „shandy“. Rozhodnutí se opírá o bod 30 rozsudku Tribunálu ve věci T-311/02 Vitaly Lissotschenko a Joachim Hentze v. Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky a vzory) (OHIM) (dnes EUIPO) - přihláška slovní ochranné známky Společenství ve znění LIMO – absolutní důvody pro zamítnutí: „*Pro účel použití čl. 7 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství je tedy třeba pouze přezkoumat na základě relevantního významu dotčeného slovního označení, zda z hlediska cílové veřejnosti existuje dostatečně přímý a konkrétní vztah mezi označením a výrobky nebo službami, pro které je zápis požadován [rozsudek Soudu ze dne 27. února 2002, Streamserve v. OHIM (STREAMSERVE), T-106/00, Recueil, s. II-723, bod 40, potvrzený v řízení o opravném prostředku usnesením Soudního dvora ze dne 5. února 2004, Streamserve v. OHIM, C-150/02 P, Recueil, s. I-1461, a výše uvedený rozsudek CARCARD, bod 28].*“

Nicméně podle názoru Městského soudu v Praze podstatné je, zda takovýmto druhovým označením, které postrádalo rozlišovací způsobilost, bylo označení „radler“ již ke dni podání přihlášky napadené ochranné známky, tj. dne 14. 3. 2001. Jestliže navrhovatel tvrdil, že toto označení ke dni podání přihlášky nemělo rozlišovací způsobilost, tak vzhledem k tomu, že řízení vedené před Úřadem průmyslového vlastnictví je řízením návrhovým, měl tuto skutečnost řádně doložit. Měl prokázat, že již v době podání přihlášky se nejednalo o označení, které by mělo rozlišovací způsobilost. Navrhovatel v inkriminované věci měl důkazní povinnost a nesl na svých bedrech důkazní břemeno. Z obsahu spisu je zřejmé, že navrhovatel předložil řadu důkazů, celkem 41 různých dokladů, jimiž podpíral svůj návrh na prohlášení napadené ochranné známky za neplatnou. Úkolem Úřadu průmyslového vlastnictví jako správního orgánu prvního stupně podle názoru soudu bylo, každý z těchto předložených důkazů jednotlivě a pak všechny ve vzájemné souvislosti posoudit, analyzovat a posléze

rozhodnout o tom, zda je každý jeden z těchto důkazů relevantní k nastolenému problému, tedy zda se vylučuje rozlišovací způsobilosti označení „radler“, resp. „RADLER. CZ“ k datu podání přihlášky dne 14. 3. 2001, a v případě, že je předložený důkaz relevantní, co z něj pro předmětnou věc podstatného vyplývá.

Soud tak, jak se seznámil s rozhodnutím správního orgánu prvního stupně, musí konstatovat, že správní orgán takto nepostupoval. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí v podstatě chybí rozbor všech jednotlivých důkazů předložených navrhovatelem, jak se jimi správní orgán jmenovitě vypořádal, zda je důkaz důležitý či nikoliv a je-li důležitý, tak co z něj vyplývá. Takovéto hodnocení správní orgán prvního stupně neučinil a své vyhodnocení v podstatě nahradil jenom sumární spekulací o tom, v jaké míře je nápoj s názvem „radler“ znám, zejména na německém a rakouském trhu, a zda se tam s ním mohli či nemohli seznámit obyvatelé České republiky. Zde lze odkázat jmenovitě na úvahy a závěry rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 28. 2. 2013 na str. 27 a 28. Soud považuje tento způsob vypořádání se s důkazními návrhy za nedostatečný a v podstatě za porušující procesní práva žalobce, neboť účastník řízení nepochybně má právo na to, aby věděl, jak o každém z jednotlivých tvrzení a důkazů navrhovatele bylo uvažováno a rozhodnuto. Právo vědět, jak bylo s důkazy naloženo, není nijakou abstraktní formalitou, ale je to významný předpoklad pro to, aby účastník řízení mohl následně vůbec reálně uplatnit řádný opravný prostředek. Pouze bude-li vědět, jak bylo rozhodnuto, resp. jaké byly úvahy správního orgánu prvního stupně, o co se opíraly, z čeho vycházely, jenom pak může účinně argumentovat v opravném prostředku.

Skutečností ovšem je, že předseda Úřadu průmyslového vlastnictví jako orgán rozhodující o rozkladu, se v rámci vypořádání s rozkladovými námitkami zabýval jmenovitě, zejména obsáhlým monitoringem tisku mapujícím výskyt slova „radler“ v tištěných i elektronických médiích v letech 1997 až 2011, zpracovaného agenturou NEWTON Media, a.s., označeným jako důkaz č. 18. Žalovaný se ke každému tomu jednotlivému článku vyjádřil, zkonstatoval a parafrázoval jeho obsah a uvedl, co z něho vyvozuje. Nicméně, takovéto vypořádání měl učinit již správní orgán prvního stupně a není tedy zřejmé, proč takto nepostupoval. Nicméně byť žalovaný správní orgán napravil uvedené pochybení prvostupňového orgánu, Městský soud v Praze se neshoduje se žalovaným v otázce vyhodnocení těchto jednotlivých důkazních prostředků. Jakkoliv je si soud vědom toho, že správnímu orgánu svědčí právo volného hodnocení důkazů (diskreční pravomoc), neznamená to jeho neomezenost. Volnost hodnocení samozřejmě nelze chápat tak dalece, aby z předložených důkazů byly vyvozovány skutečnosti, které z nich nevyplývají.

Sumárně lze tedy konstatovat v podstatě shodně se žalobcem, že jednotlivé články soustředěné do důkazu č. 18 se především v naprosté většině netýkají situace na českém trhu, což pro průměrného českého spotřebitele a otázku rozlišovací způsobilosti pojmu „radler“ na českém trhu je podstatné. Předmětné články se totiž zabývají situací na trhu v Německu, popř. v Rakousku, kde se lze na trhu s produktem „radler“ setkat. Pokud jde o skutečnost, že i na některých místech v České republice lze se k nápoji „radler“ dostat, tak o tom pojednávají pouze dva články, konkrétně z deníku Právo o znovuotevření restaurace U Glaubiců na Malostranském náměstí, resp. článek z deníku Mladá fronta Dnes ohledně restaurace Bisport u mostu přes Sázavu v Týnci nad Sázavou.

Městský soud v Praze se tedy v této věci shoduje s názorem žalobce, že z těchto v podstatě jediných dvou relevantních důkazů lze jen obtížně učinit závěr o tom, že označení

„radler“ bylo již v době podání přihlášky napadené ochranné známky označením druhovým, tedy bez rozlišovací způsobilosti, neboť toto označení pro českého spotřebitele na českém trhu bylo tak obecně známé, že český spotřebitel věděl, co je jím označováno, a proto se jedná o pojem toliko druhový. Soud proto musel dospět k závěru, že tyto konstatované vady jsou dostatečným důvodem pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

Městský soud v Praze poukazuje na závěry rozsudku SDEU ve věci C-409/12 Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH v. Pfahnl Backmittel GmbH, v němž se zabýval otázkou vnímání slovního označení, KORNSPITZ, prodejci na straně jedné a konečnými spotřebiteli na straně druhé, a u něhož došlo ke ztrátě rozlišovací způsobilosti pouze z pohledu konečných spotřebitelů. SDEU ve výroku tohoto rozsudku mj. konstatoval, že čl. 12 odst. 2 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblížují právní předpisy členských států o ochranných známkách, musí být vykládán v tom smyslu, že v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, mohou majiteli ochranné známky zaniknout práva přiznaná touto ochrannou známkou ve vztahu k výrobku, pro který je zapsána, pokud se tato známka v důsledku činnosti nebo nečinnosti jejího majitele stala označením obvyklým pro tyto výrobky pouze z pohledu jejich konečných spotřebitelů.

Městský soud v Praze ze shora uvedených důvodů ve věci rozhodl tak, že žalobou napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 soudního řádu správního zrušil pro nezákonnost. Podle ustanovení § 78 odst. 5 soudního řádu správního právním názorem, kterým vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení žalovaný správní orgán vázán.

Rozhodnutí o náhradě nákladů řízení soud opřel o ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, když žalobce měl ve věci plný úspěch. Výši náhrady potom určil podle vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), a to tak, že 3.000 Kč činily náklady na uhrazení soudního poplatku z žaloby, dále náklady právního zastoupení za tři úkony právní pomoci podle § 9 odst. 3 a 3.100 Kč, tj. převzetí a příprava zastoupení, písemné podání žaloby, účast při jednání, a 3x režijní paušál podle § 13 odst. 3 a 300 Kč, tedy celkem 15.342 Kč, včetně DPH ve výši 21%.

Rozhodnutí o nepřiznání náhradě nákladů řízení osobám zúčastněným soud opřel o ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jim soud uložil. V inkriminované věci soud jim žádné povinnosti neuložil a důvody zvláštního zřetele hodných nebyly shledány.

## **P o u č e n í:**

**Proti tomuto usnesení lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.**

**Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li**

**poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.**

**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. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz).**

**V Praze dne 27. dubna 2017**

**JUDr. Slavomír Novák, v.r.  
předseda senátu**

Za správnost vyhotovení: