



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: **T. K.**, zastoupen Vilémem Daňkem, patentovým zástupcem, se sídlem Praha 2, Vinohradská 45, **za účasti: 1)** Maso Planá, a.s., se sídlem Planá nad Lužnicí, Průmyslová 499, **2)** VÁHALA a spol. s r.o., výroba a prodej masných a lahůdkářských výrobků, se sídlem Hustopeče nad Bečvou 97, oba zastoupeni JUDr. Vladimírem Rottem, patentovým zástupcem se sídlem Praha 2, Vinohradská 37, **3)** MASOKOMBINÁT PLZEŇ, s.r.o., se sídlem Plzeň, Americká 68, zastoupen JUDr. Jaromírem Tichým, patentovým zástupcem se sídlem Plzeň, Dominikánská 6, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Praha 6, Antonína Čermáka 2a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví č.j. O-356392/40414/2009/ÚPV ze dne 29.1.2010,

t a k t o :

- I. Žaloba s e z a m í t á.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se včas podanou žalobou dne 2.3.2010 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví č.j. O-356392/40414/2009/ÚPV ze dne 29.1.2010, kterým k rozkladu podanému dne 17.6.2009 všemi třemi osobami zúčastněnými bylo změněno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 17.6.2009 o zamítnutí návrhu na prohlášení slovní ochranné známky č. 286748 ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“, jejímž majitelem je T. K. tak, že

„Slovní ochranná známka č. 286748 ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ se podle ustanovení § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. g) 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, prohlašuje za neplatnou v celém rozsahu.

Návrh na prohlášení slovní ochranné známky č. 286748 ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ za neplatnou podaný podle ustanovení § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 písm. d) zákona o ochranných známkách se zamítá.“

Napadená slovní ochranná známka č. 286748 ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ byla s právem přednosti ode dne 21.7.2004 do rejstříku ochranných známek zapsána dne 15.1.2007 pro výrobky a služby zařazené do třídy 16: tiskoviny a papír. Výrobky z papíru jako upomínkové předměty, polygrafické výrobky, periodické a neperiodické publikace, knihy, časopisy, brožury, fotografie, informační produkty a reklamní materiály na papírových nosičích, data a databáze na papírových nosičích, tištěné manuály, fotografie, plakáty, pohledy, kalendáře, samolepky, obtisky, papírové a umělohmotné tašky jako upomínkové předměty, tužky, pera a pastelky jako upomínkové předměty, papírové obaly všeho druhu, ubrousky a ubrusy, tácky, papírové vlajky, štočky, umělecké nebo ozdobné předměty z papíru, brožury, historické brožury, tiskopisy, pohlednice, známky, prospekty, katalogy, periodika, průvodce, ročenky, papírové informační produkty, tiskárenské výrobky, tiskoviny, propagační publikace, propagační materiály, reklamní materiály, výstavní katalogy, periodické a neperiodické publikace, papír a výrobky z papíru, papírenské zboží, alba, bloky, těžítka, inzertní listy, psací a kancelářské potřeby, plakáty, gratulace, omalovánky, mapy, obrazy, reklamní a ozdobné předměty, tiskařský materiál, štočky, lepenkové krabice, zápisníky a záznamníky jako upomínkové předměty, omalovánky, vystřihovánky, památníky, leporela, diplomy, rozvrhy hodin, potištěné papírenské výrobky, potištěný balicí papír všeho druhu, nože na řezání papíru potištěné, pytle a sáčky z plastických hmot pro obalovou techniku, umělecké a upomínkové předměty v rámci této třídy, malby, obrazy, obrazy malované (též olejomalby), rytiny, rytiny všeho druhu (dřevorytiny, hlubotisky, mědirytiny, lepty, tisky napodobující rytiny) a další upomínkové předměty této třídy; do třídy 21: sklo a skleněné zboží, porcelánové a kameninové, zejména suvenýry a miniatury, sklenice, číše, skleničky, jídelní, kávové a čajové servisy, misky, tácy, talíře, talířky, džbánky, džbány, vázy, vázičky, lahve, sklo surové a polozpracované jako upomínkové předměty a výrobky ze skla, porcelánu, kameniny a plastických hmot, které nejsou zahrnuty v jiných třídách včetně keramických miniatur, a další umělecké a upomínkové předměty v rámci této třídy; do třídy 43: hostinská a restaurační činnost, poskytování gastronomických služeb, příprava jídel a výrobků studené kuchyně, pořádání hostin, provozování baru, bufetu, samoobslužné restaurace, kavárny, pronajímání restauračních a jednacích místností k pořádání seminářů, konferencí, školení a společenských akcí podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957.

Podáním ze dne 28.7.2008 osoby zúčastněné **1) Maso Planá, a.s., 2) VÁHALA a spol. s r.o.,** výroba a prodej masných a lahůdkářských výrobků, **3) MASOKOMBINÁT PLZEŇ, s.r.o.,** se domáhali prohlášení této ochranné známky za neplatnou pro všechny výrobky a služby zařazené do třídy 16, 21 a 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb s odvoláním ustanovení § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. g) zákona o ochranných

známkách. Namítali, že napadená ochranná známka je klamavá, pokud jde o povahu výrobků a služeb, pro něž je zapsána, neboť povaha výrobků zařazených do třídy 16, 21 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb je naprosto odlišná od výrobků, pro něž se vžilo u spotřebitelské veřejnosti namítané označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“, což platí i pro služby zařazené do třídy 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb. Namítali, že spotřebitelská veřejnost by pod tímto označením mohla být konfrontována se zcela odlišnými výrobky a službami, než se kterými je označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ spojováno, čímž by objektivně došlo k jejich klamání co do povahy chráněných výrobků a služeb. Odkazovali rovněž na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 A 48/96.

Dále se dovolávali ustanovení § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 písm. d) zákona o ochranných známkách s tím, označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ je všeobecně známou ochrannou známkou, jež v České republice získala dobré jméno v době před podáním přihlášky napadené ochranné známky, tj. přede dnem 21.7.2004.

Správní orgán prvního stupně zamítl námitky osob zúčastněných dne 17.6.2009 podle § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách zamítl s tím, že ve vztahu k chráněným výrobkům, a službám má napadená ochranná známka rozlišovací způsobilost, neboť není určením druhu, a že nelez konstatovat, že vlastnosti nebo povaha či původ výrobků či služeb chráněných touto ochrannou známkou souvisejí se vlastnostmi uvedeného druhu masného výrobku. Dospěl k závěru, že napadená ochranná známka není klamavým označením ve smyslu § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách.

Pokud jde o námitku podle § 32 odst. 3 ve spojení s § 7 písm. d) zákona o ochranných známkách, shledal ji správní orgán jako neopodstatněnou, neboť namítané druhové slovní označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ se bez dalšího, tj. bez prokázání získání rozlišovací způsobilosti, nemůže stát všeobecně známou ochrannou známkou pro předmětný druh výrobku, tj. masný výrobek.

Osoby zúčastněné napadli toto prvostupňové rozhodnutí rozkladem, kterému bylo částečně vyhověno žalobou napadeným rozhodnutím předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví č.j. O-356392/40414/2009/ÚPV ze dne 29.1.2010.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí ze dne 29.1.2010 uvedl, že nelze souhlasit se závěrem správního orgánu prvního stupně, že napadená ochranná známka není klamavým označením ve smyslu § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách. Uvedl, že při hodnocení klamavosti je nutno vycházet z účelu ochranných známek, kterým je především rozlišení výrobků a služeb jednotlivých soutěžitelů. Nepravdivým označením je pak takové označení, které neodpovídá skutečným poměrům. V případě napadené ochranné známky spotřebitel nemohl v době jejího zápisu vůbec vnímat slovní spojení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ pro zapsané výrobky a služby jako ochrannou známkou, tudíž jako rozlišující označení na trhu. Při zkoumání otázky, jak by mohl průměrný spotřebitel vnímat např. kalendáře nebo výrobky ze skla označené ochrannou známkou „PRAŽSKÁ ŠUNKA“, nelze dospět k jinému závěru než k tomu, že si je spíše spojí přímo s masným výrobkem, potažmo s jeho výrobcem, aniž by vnímal toto spojení jako ochrannou známkou, která by měla být způsobilá odlišit výrobky a služby jednoho subjektu od výrobků a služeb jiného subjektu na trhu.

Podle názoru žalovaného průměrný spotřebitel, který se běžně na trhu dlouhodobě setkává s masným výrobkem „pražská šunka“, bude toto označení i na všech zapsaných výrobcích ve třídách 16 a 21 a poskytovaných službách zapsaných ve třídě 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb nadále spojovat a vnímat pouze v souvislosti s druhovým označením „pražská šunka“.

Žalovaný dále mj. uvedl, že klamavost není předmětem dokazování, neboť se zde nemusí jednat o reálně existující stav, který by bylo možno zjistit a prokázat. Otázka klamavosti je otázkou právní nikoliv skutkovou.

Žalovaný potom uzavřel s tím, že návrh na prohlášení napadené slovní ochranné známky č. 286748 ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ za neplatnou podaný podle ustanovení § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách byl oprávněný, a napadenou ochrannou známkou bylo nutno prohlásit za neplatnou s účinky ex tunc.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí z důvodu nezákonnosti, neboť žalovaný v řízení o rozkladu zcela změnil svůj názor na posouzení otázky, zda je možno ochrannou známkou ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ registrovat pro přihlašované výrobky a služby.

Tvrdil, že označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ není označením popisným ani druhovým, nýbrž se jedná o označení distinktivní. Dovolával se v této souvislosti ustanovení čl. 7 Pařížské unijní úmluvy a čl. 15 Dohody TRIPS.

Dovolával se rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 A 5/98, podle něhož jako nepravdivost prvku nelze pokládat prostý rozpor se skutečností. V případě pojetí nepravdivosti jen jako rozporu se skutečností, bez přihlédnutí ke specifické významu v mezích daného zákona, by byla ze zápisu jako ochranné známky vyloučena např. označení obsahující prvky fantazijní či zobrazení neztotožňující se plně s objektivní realitou.

Žalobce odmítal závěr žalovaného, že otázka klamavosti je otázkou právní. Namítal současně odklon žalovaného od jeho dosavadní praxe.

Namítal porušení ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, jakož i ustanovení § 46 a § 47 odst. 3 správního řádu.

Žalobce uváděl, že osoba zúčastněná 1) Maso Planá, a.s. podala námitky proti zápisu kombinované ochranné známky Společenství č. 5892716 ve znění „PRAGER SCHINKEN“, pro výrobky zařazené do třídy 16, 21 a služby zařazené do třídy 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, jejímž je majitelem. Nicméně Úřad pro harmonizaci na vnitřním trhu (ochranné známky, design), (dále jen „OHIM“), neshledal důvody pro konstatování pravděpodobnosti záměny předmětných označení dle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 207/2009 a dne 10.7.2009 rozhodl ve prospěch žalobce. OHIM měl v tomto řízení uvést, že námitkový důvod opírající se o starší nezapsané označení namítajícího je rovněž třeba odmítnout, neboť předmětná označení jsou zcela odlišná.

Žalobce uváděl, že skutečnost, že osoby zúčastněné nezapsané označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ užívali ještě před podáním jeho přihlášky, neznamená, že je podobné označení absolutně vyloučena ze zápisu do rejstříku pro ostatní výrobky nebo služby, vůči kterým je fantazijní povahy. Naopak osoby zúčastněné toto označení používají i nadále neoprávněně,

svým označením výrobků klamou spotřebitele o původu výrobku a jednají ve vztahu k průměrnému spotřebiteli nekalosoutěžně.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 29.4.2010 navrhl žalobu zamítnout a odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí ze dne 29.1.2010.

Žalobce ve své replice ze dne 14.2.2013 označil žalobou napadené rozhodnutí za nezákonné. Dovolával se mj. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 13/2009-76, podle něhož ochranné známky mohou být považovány za klamavé pouze při posuzování náplně označení jako takového, nikoli ve vztahu k zapsaným výrobkům nebo službám, které naopak ze své podstaty mohou být buď věcně popisná k nárokovanému rozsahu ochrany nebo zcela fantazijní, nikoli tedy klamavá.

Městský soud v Praze nařídil ve věci jednání, které se konalo dne 21.2.2013, při němž účastníci řízení setrvali na svých dříve písemně vyjádřených stanoviscích.

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 není důvodná.

Ze správního spisu soud zjistil, že výrobek označený „pražská šunka“ je spojen se jménem řezníka a uzenáře Františka Zvěřiny, který ji začal vyrábět již někdy v roce 1857, byl první, kdo nechal vepřovou kýtu naložit vcelku i s kostí. Základem výroby „pražské šunky“ byl v jejím prvopočátku výběr suroviny a způsob nakládání. Jednalo se o vepřové kýty o váze do 5 kg pocházející z lehkých prasat. Potom následoval speciální způsob nasolování, zatížení, překládání, máčení ve vlažné vodě a konečně uzení, jakož i spaření ve vroucí vodě a ováření, chlazení ve studené vodě a dodatečně osušení v udírně. Šunka byla nádherně šťavnatá a měla hezkou zlatavo-cihlovou barvu. Maso na kosti, zakryté slabou vrstvou jemného tuku a křehké kůže, se začalo objevovat v luxusních restauracích nejen v Praze, ale i v Karlových Varech a Drážďanech. Další uzenáři, pražští a posléze i mimo pražští, pak začali Zvěřinu napodobovat. Zanedlouho se pražská šunka dostala i do Vídně a Budapešti – a odtud byl jen krůček do Paříže.

Na úroveň průmyslové výroby přivedl pražskou šunku uzenář Antonín Chmel, který založil firmu v Praze na Zvonařce v roce 1879. V roce 1893 otevřel Chmel nové sklepy na nakládání šunky a postavil speciální udírny. Po jeho smrti převzala firmu manželka. V roce 1898 postavila na Zvonařce moderní reprezentativní třípatrovou budovu, v níž je dnes

Z informací dostupných na internetu soud zjistil, že „Je jen velmi málo lahůdek, které mají český název, a přitom jsou známé i za našimi hranicemi. Pražská šunka mezi ně bezesporu patří. Pod názvy Prague Ham nebo Prag Schinken ji najdete na jídelních lístcích v celém světě. Pod názvem šunka se nejčastěji skrývá vepřová kýta, buďto jen nasolená a sušená, nebo uzená. Jako první začali vepřové kýty takto upravovat pravděpodobně staří Kelové a po nich Římané. Už censor Caton, který žil před třemi tisíci lety, píše o konzervaci vepřových kýt, které se prosolí, suší a pak potřou olejem. U většiny šunek se používá kombinace nakládání, uzení a sušení. Nejznámější uzené šunky jsou Champagnská, Ardenská, Vestfálská a Schwarzwaldská, sušené Parmská, Bayonneská, Iberico, Jamón Serrano a Pata Negra. Pražská patří (společně s Pařížskou) mezi vařené (nebo také dušené) šunky. Jde v podstatě o vepřovou kýtu s kostí, která byla naložena do láku, ovařena a lehce zauzena. Pražská šunka na kosti by měla mít růžovou barvu s tmavšími a světlejšími tóny. U té pravé nesmí chybět ani tenká vrstva jemného bílého tuku pod zlatavě vyuzenou kůží. Svalovina musí být suchá, případně jen lehce orosená, nikdy však mokrá, při skusu křehká a jemně vláknitá. Důležitým vodítkem je i jemné, ale výrazné aroma. Ovařené a osušené šunky pak byly na povrchu ošetřeny buď slabou vrstvou želatiny nebo olejem. Přeppravovány byly v proutěných koších převázaných jutovou tkaninou. Jestliže se šunka nechávala ještě dozrát, byla potřena želatinou a zavěšena v suchém průvanu. Zamezilo se tak vysýchání masa. Šunka musí zůstat šťavnatá.“¹

Z informací dostupných na internetu soud zjistil, že „Když úspěšný český podnikatel v gastronomii T. K., majitel sítě restaurací Ambiente, v roce 2004 zjistil, že na Pražskou šunku není registrována žádná ochranná známka, okamžitě si známku zaregistroval. Proti tomu však protestoval Svaz zpracovatelů masa a masokombináty, které výrobky pod značkou Pražská šunka produkují. Podle nich je název Pražská šunka obecné označení druhu výrobku, něco jako "špekáček". K. však už získal i značku Evropské unie. "Jde mi o tradici a kvalitu, jsem ale připraven jednat. Chci docílit toho, aby se pod touto značkou objevovaly jen opravdu kvalitní výrobky. Našel jsem člověka, který kdysi pracoval u Chmela, a s dodavatelem technologií mám domluvenou zkušební výrobu. Za rok bych chtěl šunku začít dodávat do našich provozoven. A v příštím roce bych chtěl otevřít tradiční české lahůdkářství," vysvětluje K. "S kvalitní Pražskou šunkou by měli chtít pracovat nejlepší kuchaři v Evropě, tak jako vyžadují třeba Parmskou šunku." Mezi špičkové šéfkuchaře, kteří se na jeho šunku těší, patří například Vito Mollica z Florencie. K. dodává: "Vadí mi, že na jídelních lístcích vynikajících světových restaurací se běžně objevuje pokrm nazývaná Pražská šunka zapečená v chlebu – ale v Česku ji nenajdete. Vyžaduje to totiž perfektní šunku a tu zde zatím nemáme.“²

V inkriminované věci je nesporné, že masný výrobek označovaný jako „pražská šunka“, je druhové označení šunky, která patří mezi vařené, resp. dušené šunky. Jedná se o vepřovou kýtu s kostí, která byla naložena do láku, ovařena a lehce zauzena. Pražská šunka na kosti by měla mít růžovou barvu s tmavšími a světlejšími tóny. Nesmí chybět tenká vrstva jemného bílého tuku pod zlatavě vyuzenou kůží. Svalovina musí být suchá, případně jen lehce orosená, nikdy však mokrá, při skusu křehká a jemně vláknitá. Důležitým vodítkem je i jemné, ale výrazné aroma. Městský soud v Praze proto musel odmítnout žalobní námitku, že označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ není označením popisným ani druhovým, nýbrž se jedná o označení distinktivní, jako neodůvodněnou. Koneckonců vyjádření žalobce v Lidových novinách svědčí závěru, že masný výrobek označovaný jako „pražská šunka“, je druhové

¹ Vladimír Poštulka: Tradiční značka se vrací. Kouzlo Pražské šunky, Lidové noviny ze dne 31. července 2010

² tamtéž

označení šunky, která patří mezi vařené nebo také dušené šunky. Soud proto musel přisvědčit názoru žalovaného, že průměrný spotřebitel, který se běžně na trhu dlouhodobě setkává s masným výrobkem „pražská šunka“, bude napadené označení i na všech zapsaných výrobcích ve třídách 16 a 21 a poskytovaných službách zapsaných ve třídě 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb nadále spojovat a vnímat pouze v souvislosti s druhovým označením „pražská šunka“.

Pokud žalobce namítal nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť žalovaný v řízení o rozkladu zcela změnil svůj názor na posouzení otázky, zda je možno ochrannou známku ve znění „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ registrovat pro přihlašované výrobky a služby, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 50/2011-182. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že podle § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, se na řízení o rozkladu přiměřeně vztahovala ustanovení o odvolacím řízení. Bylo tedy i zde použitelné ustanovení § 59 odst. 2 tohoto zákona, dle kterého bylo možné i ve druhém stupni napadené rozhodnutí změnit, existovaly-li pro to důvody. Byla-li změna rozkladem napadeného rozhodnutí, založena na důvodech skutkových, vycházel druhostupňový orgán zásadně z důkazů provedených ještě před vydáním prvostupňového rozhodnutí (které v tomto případě mohl jinak zhodnotit), případně na základě dokazování provedeného orgánem prvního stupně po podaném rozkladu (§ 56 správního řádu). Vyloučena nebyla ani možnost dokazování provedeného přímo rozkladovým orgánem, v souladu s principem plné apelace (§ 59 odst. 1 správního řádu). Zároveň je však třeba mít na paměti, že ke změně rozkladem napadeného rozhodnutí může dojít zejména tehdy, lze-li v podstatné míře využít výsledků dokazování před orgánem prvního stupně. Ke změně rozkladem napadeného rozhodnutí by tak nemělo docházet na základě skutečností zjištěných jen nebo převážně až v řízení o rozkladu; takový postup by skutečně popíral princip dvojinstančnosti správního řízení.

V inkriminované věci bylo známkoprávní řízení zahájeno podáním přihlášky žalobce dne 21.7.2004, tedy za účinnosti starého správního řádu z roku 1967. Ke změně rozkladem napadeného rozhodnutí došlo za podstatného využití výsledků dokazování před orgánem prvního stupně. Ke změně rozkladem napadeného rozhodnutí nedošlo na základě skutečností zjištěných jen nebo převážně až v řízení o rozkladu. Postup žalovaného nepopřel princip dvojinstančnosti správního řízení.

Podle § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách do rejstříku se nezapiše označení, které by mohlo klamat veřejnost, zejména pokud jde o povahu, jakost nebo zeměpisný původ výrobku nebo služby.

Podle ustálené judikatury Soudního dvora EU, (dále jen „SDEU“), představuje nebezpečí záměny ve smyslu č. 8 odst. 1 písm. b) nařízení č. 40/94 o ochranné známce Společenství nebezpečí, že se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí od stejného podniku, případně od podniků hospodářsky propojených (viz rozsudek C-39/97 Canon, bod 29, C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, bod 17).

Podle ustálené judikatury 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 ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer, ohledně otázky, kdy má ochranná známka vysokou rozlišovací způsobilost.

Posuzování pravděpodobnosti záměny, ale i shody mezi označeními je třeba provádět z hlediska průměrného spotřebitele, který je přiměřeně informovaný, pozorný a obezřetný, avšak nemá možnost přímého srovnání obou označení, tj. vnímá je jedno po druhém s časovým odstupem. Pohled průměrného spotřebitele se přitom zaměřuje na označení jako na celek, přičemž nelze předpokládat, že by se průměrný spotřebitel zabýval hodnocením různých detailů.

Základem pro pojetí vzorového spotřebitele se stal rozsudek SDEU ve věci C-210/96 Gut Springenheide, v jehož rámci SDEU konstatoval, že při posuzování, zda dané označení, známka nebo výrok reklamy je schopný klamat, se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného průměrného spotřebitele. Zásadně tedy není zapotřebí pořizovat znalecké posudky či sociologické výzkumy spotřebitelů. Nicméně nevyločil, aby vnitrostátní soud, při existenci výjimečných okolností opřel své rozhodnutí o znalecký posudek nebo sociologický výzkum spotřebitelů, pořizovaných na základě vnitrostátních předpisů. Vzhledem k tomu, že neexistuje žádné příslušné komunitární ustanovení, je věcí vnitrostátního soudu, pokud považuje za nutné provést sociologický výzkum, určit podle vnitrostátního práva výši procenta dotčených spotřebitelů. Podle SDEU v každé konkrétní věci příslušný úřad nebo soud, rozhodující spor o konkrétní ochranné známce musí vykonávat svou vlastní posuzovací pravomoc založenou na zmíněném modelu průměrného spotřebitele. Povinnost tohoto posouzení příslušnými orgány potom podle SDEU nemůže být nahrazena dodatečnými výzkumy, analytickými rozbory, posudky nebo statistikami.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 29/2007-95 z dikce ust. § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách, vyplývá, že správní orgán posuzuje potenciální klamavost označení. Nezjišťuje tedy, zda k omylu veřejnosti skutečně dochází. Klamavost tak není předmětem dokazování, neboť se zde nemusí jednat o reálně existující stav, který by bylo možné zjistit a prokázat. Z uvedeného vyplývá, že otázka klamavosti je otázkou právní nikoli skutkovou. Její posouzení je tedy pouze věcí úvahy správního orgánu. Zde je třeba podotknout, že ust. § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách obsahuje nikoli taxativní, ale pouze demonstrativní výčet skutečností, které mohou působit klamavost označení. Správní orgán proto musí zohlednit všechny rozhodné okolnosti.

Pokud žalobce namítal chybný závěr žalovaného, že otázka klamavosti je otázkou právní a současně odklon žalovaného od jeho dosavadní praxe, musel soud tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou právě s odkazem na shora citované stanovisko Nejvyššího správního soudu a ustálenou judikaturu SDEU. Městský soud v Praze neměl o správnosti právních závěrů žalovaného žádné pochybnosti, a proto nepovažoval za nutné doplňovat známkoprávní řízení znaleckými posudky či sociologickými výzkumy spotřebitelů. Průměrný spotřebitel, který se běžně na trhu dlouhodobě setkává s masným výrobkem „pražská šunka“, bude toto označení i na všech zapsaných výrobcích ve třídách 16 a 21 a poskytovaných službách zapsaných ve třídě 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb nadále spojovat a vnímat pouze v souvislosti s druhovým označením „pražská šunka“.

Pokud se žalobce dovolával rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 2 A 5/98, musel soud tuto námitku odmítnout jako nepatřičnou a účelovou, neboť v onom řízení šlo o aplikaci jiného zákona, a to zákona č. 174/1988 Sb. Kromě toho po přijetí zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, přezkoumávají soudy správní rozhodnutí v tzv. plné jurisdikci a nutně tedy muselo dojít i k příslušnému posunu v judikatuře. Nejedná se jen o citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 29/2007-95, ale např. i rozsudek Městský soud v Praze sp. zn. 5 Ca 191/2004, podle něhož se klamavost posuzuje vždy ve vztahu k přihlašovatelovi ochranné známky a ve vztahu k výrobkům a službám, pro které je označení zapisováno. Obecně se za klamavost pokládá přímé i nepřímé vytváření dojmu, že jde o soutěžitelův výrobek či službu. Takového jednání se nemusí týkat jen klamaní veřejnosti, pokud jde o povahu, jakost či zeměpisný původ výrobku nebo služby, ale je třeba je posoudit i ve vztahu k dalším skutečnostem. Za klamavou je nutno považovat ochrannou známku i v případě, když toto označení je způsobilé klamat veřejnost co do původu zboží ve smyslu nákupu zboží v důvěře v obsah známého označení, který ve skutečnosti nemá.

V inkriminované věci je nesporné, že žalovaný se ve svém rozhodnutí řádně vypořádal s otázkou klamavosti přihlašovaného označení dle kritéria průměrného spotřebitele a soud musel jeho závěrům přisvědčit. Informaci žalobce o kombinované ochranné známky Společenství č. 5892716 ve znění „PRAGER SCHINKEN“, pro výrobky zařazené do třídy 16, 21 a služby zařazené do třídy 43 podle Niceské dohody o mezinárodním třídění výrobků a služeb, jejímž je majitelem, musel soud v této souvislosti považovat za irelevantní. Stejně tak i informaci žalobce o tom, že osoby zúčastněné nezapsané označení „PRAŽSKÁ ŠUNKA“ užívali ještě před podáním jeho přihlášky, neboť osoby zúčastněné vyrábějí masný výrobek označovaný jako „pražská šunka“, což je nesporně druhové označení šunky, která patří mezi vařené nebo také dušené šunky

Pokud žalobce dále namítal porušení ustanovení § 2 odst. 4, § 46 a § 47 odst. 3 správního řádu, musel soud i tyto námitky odmítnout jako neodůvodněné. Žalovaný neporušil veřejný zájem, když přihlašované označení posuzoval pouze ve vztahu k přihlašovatelovi ochranné známky a ve vztahu k výrobkům a službám, pro které je označení zapisováno. Jeho postup a individuální posouzení přihlášky bylo v souladu se zákonem o ochranných známkách. Nemohl ani porušit ustanovení § 46 a § 47 odst. 3 správního řádu, neboť se nejednalo o zahájení řízení z moci úřední, nýbrž o návrhové řízení.

Pokud měl v případě těchto dvou ustanovení žalobce na mysli text starého správního řádu z roku 1967, tedy obsah rozhodnutí a jeho odůvodnění, musel soud i tyto námitky odmítnout jako neodůvodněné. Napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem o ochranných známkách, který byl přijat za účelem implementace první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, která byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách. Je rovněž v souladu s ustálenou judikaturou SDEU, který jediný může interpretovat jejich ustanovení.

Pokud jde o odůvodnění napadeného rozhodnutí, je výrok žalovaného odůvodněn řádně a přesvědčivě, shrnuje všechny zjištěné skutečnosti, vyhodnocuje provedené důkazy a ostatní podklady.

Pokud se žalobce dovolával čl. 7 Úmluvy na ochranu průmyslového vlastnictví, podepsané v Paříži dne 20. března 1883, naposledy revidované ve Stockholmu dne 14. července 1967 a změněné dne 28. září 1979, podle něhož povaha výrobku, na který má být tovární nebo obchodní známka připojována, nemůže v žádném případě překážet zápisu známky, musel soud i tuto námitku odmítnout jako neodůvodněnou. V inkriminované věci rozhodně není na překážku zápisu přihlašovaného slovního označení do rejstříku ochranných známek povaha výrobků, ale klamavost. Koneckonců, když Nejvyšší správní soud vyhověl kasační stížnosti žalovaného správního orgánu svým rozsudkem č. j. 1 As 22/2008-100, současně konstatoval, že označení „pražská“ šunka neoznačuje zeměpisný původ výrobku, nýbrž druh výrobku, a že pojem „pražská šunka“ není sám o sobě jako ochranná známka zapsatelný do registru, ale ve spojení s dostatečně distinktivním prvkem však jeho zápisu nic nebrání; argument monopolem tedy není na místě. Žalovaný ve svém rozhodnutí důsledně postupoval v souladu s ustanovením § 4 písm. g) zákona o ochranných známkách, podle něhož do rejstříku se nezapíše označení, které by mohlo klamat veřejnost, zejména pokud jde o povahu, jakost nebo zeměpisný původ výrobku nebo služby.

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí správního orgánu v rozsahu žalobních bodů a dospěl k závěru, že žalovaný správní orgán při svém rozhodování neporušil zákonem stanovené povinnosti a nevydal nezákonné rozhodnutí. Z těchto důvodů proto soud podané žalobě nevyhověl a podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního jí zamítl tak, jak je ve výroku tohoto rozsudku uvedeno.

Výrok o náhradě nákladů řízení soud opřel o ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního a contrario, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému správnímu orgánu náklady nevznikly.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozhodnutí 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 nejblíže 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.

V Praze dne 21. února 2013

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

za správnost vyhotovení:

Simona Štěpinová