



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Ondřeje Mráky v právní věci žalobkyně: **Heineken Česká republika, a. s.**, se sídlem U Pivovaru 1, Krušovice, zast. JUDr. Milanem Kyjovským, advokátem se sídlem Poštovská 8c, Brno, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Plzeňský Prazdroj, a. s.**, se sídlem U Prazdroje 7, Plzeň, zast. JUDr. Karlem Muzikářem, LL. M. (C. J.), advokátem se sídlem Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, **II) Pivovar Samson, a. s.**, se sídlem V Parku 2326/18, Praha 4, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 12. 2013, čj. O-174469/D31070/2013/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2018, čj. 8 A 38/2014-156,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 15. 4. 2013 prohlásil žalovaný za neplatnou ochrannou známku č. 248435 ve znění „RADLER.CZ“, jejímž vlastníkem je žalobkyně – společnost Heineken Česká republika. Učinil tak na návrh společnosti Plzeňský Prazdroj (nyní osoby zúčastněné na řízení). Neplatnost byla vyslovena s účinky *ex tunc*, protože podle žalovaného nemá označení rozlišovací způsobilost [§ 4 odst. 1 písm. b) a § 32 odst. 1

zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách]. Rozklad žalobkyně proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda žalovaného dne 20. 12. 2013.

[2] Žalobě, kterou žalobkyně napadla rozhodnutí o rozkladu, městský soud vyhověl - konkrétně shledal důvodnou žalobní námitku č. VIII a rozsudkem ze dne 27. 4. 2017 napadené rozhodnutí zrušil. Soud vyjádřil názor, že v současnosti je již slovo *radler* označením druhovým; žalovaný však podle něj nesprávně zodpověděl otázku, zda tomu tak bylo i ke dni podání přihlášky ochranné známky, tj. k 5. 12. 2001. Jednotlivé listiny, které v řízení předložil Plzeňský Prazdroj a které předseda žalovaného rozebral ve svém rozhodnutí, se totiž v naprosté většině netýkají českého trhu, ale rakouského či německého. O dostupnosti nápoje *radler* v České republice v té době se zmiňují pouze dva články.

[3] NSS tento rozsudek městského soudu zrušil svým rozsudkem ze dne 26. 7. 2018. Na rozdíl od městského soudu souhlasil s hodnocením shromážděných novinových článků z let 1997–2001, užívajících pojem *radler*, tak, jak je provedl žalovaný. Již v roce 2001 tedy podle NSS byli čeští spotřebitelé obeznámeni s tím, že *radler* je určitý typ nápoje, který má vždy podobné charakteristiky.

[4] Městský soud v dalším řízení žalobu zamítl rozsudkem ze dne 23. 11. 2018.

II. Kasační stížnost žalobkyně, vyjádření žalovaného a společnosti Plzeňský Prazdroj

[5] Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

[6] V první kasační námitce setrvala na tom, že průměrní spotřebitelé v době přihlášky ochranné známky považovali označení *radler* za fantazijní (ostatně ani žalovaný sám nezjistil při věcném průzkumu ani v řízení o návrhu na první zrušení ochranné známky v roce 2009 nic, co by nasvědčovalo zápisné nezpůsobilosti známky). Stěžovatelka připustila, že v této otázce byl městský soud vázán závěry NSS z předchozího rušícího rozsudku.

[7] Ve druhé námitce stěžovatelka upozornila na to, že pokud městský soud shledal nedostatek rozlišovací způsobilosti, měl postupovat podle § 5 zákona o ochranných známkách a zkoumat, zda označení „RADLER:CZ“ nezískalo rozlišovací způsobilost po svém zápisu (v důsledku užívání).

[8] V publikaci *Pivovarství, teorie a praxe výroby piva* z roku 2010 stěžovatelka nadále spatřuje důkaz toho, že ani v roce 2010 (natož v roce 2001) nebylo označení *radler* obecně známo průměrnému spotřebiteli. Ostatně sám městský soud ve svém rozsudku uvedl, že označení *radler* vnímá „v současné době“ jako označení druhové; z toho plyne, že se takovým stalo právě až po zápisu stěžovatelčiny ochranné známky. Krom toho bylo označení přihlášeno k ochraně i s dodatkem „CZ“ (kdežto posuzované novinové články tento dodatek při zmínce o *radleru* nepoužívají) a ochranná známka nebyla prohlášena za neplatnou kvůli druhovosti, ale kvůli nedostatečné rozlišovací způsobilosti. Městský soud

pokračování

porušil při rozhodování zásadu vázanosti skutkovým a právním stavem v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), protože poukázal i na zamítavé rozhodnutí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO) ve věci evropské přihlášky slovní ochranné známky ve znění „Radler“. To totiž bylo vydáno až 13. 2. 2014, zatímco rozhodnutí žalovaného v prvním stupni bylo vydáno již 15. 4. 2013. Není také vhodné argumentovat ve prospěch druhové povahy označení *radler* článkem z internetu, protože autoři a poskytovatelé internetu jsou jen částí relevantní spotřebitelské veřejnosti a při rostoucím počtu internetových stránek je možnost účinné ochrany oprávněného vlastníka ochranné známky značně ztížena.

[9] Žalovaný má za to, že kasační stížnost by měla být zamítnuta. Setrval na svých postojích, které částečně potvrdil už i NSS. Upozornil na to, že návrh na první zrušení ochranné známky z roku 2009 (pro neužívání) se týkal zápisu známky pro výrobky „slad na výrobu lihovin“. Dodal též, že se stěžovatelka nemohla dost dobře v období po zápisu aktivně bránit proti zdruhování známky, jestliže označení mělo již při zápisu druhovou povahu.

[10] Společnost Plzeňský Prazdroj, vyslovila přesvědčení, že kasační stížnost je jako celek nepřipustná, a to dílem podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., dílem podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Stěžovatelka již jednou kasační stížnost podala (proti předchozímu rušícímu rozsudku městského soudu) a není podstatné, že ji vzápětí vzala zpět. Všechny námitky, které uplatňuje nyní, tak mohla vznést již ve své předchozí kasační stížnosti (o své aktivní procesní legitimaci byla tehdy přesvědčena, jak lze usuzovat z jejího procesního postupu).

[11] K těmto podáním se stěžovatelka dále vyjádřila replikou.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[12] Kasační stížnost je částečně nepřipustná, částečně nedůvodná.

[13] Jak to stěžovatelka sama připouští ve své první kasační námitce (a není jasné, proč tedy tuto kasační námitku vůbec vznesla), městský soud byl v novém řízení o žalobě vázán názorem NSS při hodnocení novinových článků z let 1997–2001, v nichž se popisoval *radler* coby druh nápoje, a při posuzování toho, jaký význam si spotřebitelé s tímto označením spojovali. Jakékoli další úvahy k tomuto tématu, které už NSS vypořádal v předchozím kasačním řízení, jsou neúčelnou polemikou, která jen zatěžuje soudní systém. Právě proto stanovil již zákonodárce, že je nepřipustná kasační stížnost proti rozhodnutí,

jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu [§ 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.].

Toto ustanovení se uplatní nejen při posuzování přípustnosti kasační stížnosti jako celku, ale také ve vztahu k jednotlivým kasačním námitkám.

[14] Stěžovatelčina kasační stížnost jistě není nepřipustná jako celek jen proto, že kasační řízení u NSS v této věci už jednou proběhlo. Rozsudek NSS z roku 2018 se týkal kasační stížnosti *žalovaného* (protistrany) podané v situaci, kdy městský soud shledal většinu žalobních námitek nedůvodnou, jednu však důvodnou. Kasační argumentace žalovaného tehdy mířila právě proti důvodnosti této jediné námitky, a této jediné námitce se pak věnoval i NSS – s výsledkem, který byl pro stěžovatelku v této části nepříznivý, ve zbytku však ponechával důvodnost žaloby otevřenou. Jestliže byla žaloba v dalším řízení zamítnuta, získala tím stěžovatelka prostor k uplatňování námitek ohledně všech žalobních tvrzení, která byla posouzena jako nedůvodná - ovšem s výjimkou toho bodu, k němuž se NSS již dříve závazně vyjádřil.

[15] Ve své první námitce je tedy kasační stížnost nepřipustná ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., protože zde uvedená tvrzení již NSS jednou posoudil a městský soud se jeho závazným názorem řídil. To platí jak o údajné fantazijní povaze označení *radler* (k tomu srov. body 14–16 rozsudku NSS ve věci 10 As 169/2017), tak o námitce, podle níž žalovaný při dvojím průzkumu nezjistil nedostatek zápisné způsobilosti (k tomu srov. bod 17 citovaného rozsudku).

[16] NSS nesouhlasí se širokým pojetím nepřipustnosti podle tohoto ustanovení, jak ji pojímá společnost Plzeňský Prazdroj. Je pravda, že stěžovatelka podala kasační stížnost proti předchozímu rušícímu rozsudku městského soudu, že ji vzápětí vzala zpět a řízení o ní bylo zastaveno. Plzeňský Prazdroj poukazuje na to, že pokud stěžovatelka kasační stížnost podala, svědčí to o jejím přesvědčení, že ji podat mohla – a že v ní také mohla uplatnit veškeré kasační námitky, které uplatňuje teprve nyní. Podle této argumentace není podstatné, že v důsledku zpětvzetí nemohl NSS žádné stěžovatelčiny námitky věcně projednat: stěžovatelka se sama svým zpětvzetím odsoudila ke ztrátě práva uplatnit jakékoli kasační námitky v této věci kdykoli v budoucnu.

[17] Tak tomu ale není. Rozšířený senát se ve svém usnesení ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009-165, č. 2365/2011 Sb. NSS, vyslovil k nepřipustnosti „*opakované kasační stížnosti, v níž stěžovatel vznesl pouze námitky, které mohl uplatnit ve své předchozí kasační stížnosti*“. Pojem „*mohl uplatnit*“ však nelze vykládat subjektivně (tj. zda si účastník *myslel*, že mohl), nýbrž jen objektivně - tj. zda by taková kasační stížnost byla přípustná a projednatelná z pohledu zákona a ustálené judikatury. Je přitom jasné, že stěžovatelčina kasační stížnost proti rušícímu výroku městského soudu, který pro ni byl procesním úspěchem, byla nepřipustná (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 1. 7. 2015, čj. 5 Afs 91/2012-41, č. 3321/2016 Sb. NSS). To, že stěžovatelka při podání této své první kasační stížnosti nepostupovala podle závěrů rozšířeného senátu, může mít různé příčiny; v žádném případě však nemá být trestána za tento nesprávný postup ztrátou opravného prostředku do budoucna. Ať už tedy bylo řízení o její první kasační stížnosti zastaveno pro zpětvzetí, nebo by její první kasační stížnost byla tehdy odmítnuta pro nepřipustnost, nezabývá to stěžovatelku možností bránit se proti dalšímu - zamítavému - rozsudku městského soudu v téže věci.

[18] Druhá kasační námitka se týká získané rozlišovací způsobilosti podle § 5 zákona o ochranných známkách. Touto otázkou se žalovaný zabýval na str. 39–41 svého

pokračování

rozhodnutí: zdůraznil, že námitka obsažená v rozkladu byla dost obecná, a vypořádal ji proto jen úměrně její obecnosti. Podobně na str. 17 žaloby věnovala stěžovatelka této otázce jen stručný bod 53, kde tvrdila, že předložila žalovanému velké množství dokladů prokazujících získání rozlišovací způsobilosti po zápisu, avšak žalovaný je „řádně a správně“ neposoudil. V dalších dvou větách tohoto bodu poukázala stěžovatelka na to, že užívala zapsané označení jako jediná na českém trhu (resp. jediná po právu) a že proti všem neoprávněným uživatelům se bránila.

[19] Městský soud se k těmto žalobním tvrzením vyjádřil, navzdory kasační námitce prohlašující opak, a to v bodě 64 svého rozsudku. Uvedl, že stěžovatelka nebyla v rozhodné době jediným výrobcem nápoje *radler* v České republice (i když patrně byla výrobcem největším) a že ze shromážděných dokladů je zřetelně patrné v čase postupně sílící vnímání pojmu *radler* jako druhového označení. Tuto reakci považuje NSS s ohledem na formulaci žalobní námítky za dostatečnou.

[20] Námitka poukazující na publikaci o pivovarství je nepřipustná podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Ačkoli konkrétně k této publikaci se NSS ve svém předchozím rozsudku nevyjádřil, je jeho názor na její význam pro celou věc dostatečně zřejmý z jeho závěru, podle níž předložené novinové články prokázaly, že *radler* byl již v roce 2001 vnímán jako typ nápoje. Touto námitkou se tak stěžovatelka znovu snaží otevřít otázku úplnosti a přesvědčivosti důkazů, z nichž je vyvozován nedostatek rozlišovací způsobilosti. Otázka však již byla komplexně vyřešena.

[21] Věť z bodu 67 rozsudku, podle níž městský soud vnímá označení *radler* jako označení „v současné době“ druhové, připisuje stěžovatelka neúměrný význam; tato námitka tak není důvodná. Je pravda, že věta působí poněkud matoucím dojmem a může v čtenáři vyvolávat očekávání, že bezprostředně navazující sdělení bude této tezi oponovat („ovšem v době dřívejší, tedy v době podání přihlášky ochranné známky, byla situace jiná“). V původním, nyní zrušeném, rozsudku tomu tak skutečně bylo (srov. druhý a čtvrtý odstavec str. 9 původního rozsudku). Nyní však v novém rozsudku městského soudu – po výkladu o rozhodnutí EUIPO v bodě 68 – následuje jednoznačné převzetí závazného názoru NSS, podle nějž označoval pojem *radler* pro českého spotřebitele už v době podání přihlášky ochranné známky určitý typ nápoje. Věta, k níž se stěžovatelka upíná, je tedy jen pozůstatkem nedokonalé redakce původního rozsudku městského soudu – nikoli nedorozuměním právní myšlenkou, z níž by pro sebe stěžovatelka mohla něco získat. K rozlišování mezi dvěma z možných variant absolutní zápisné nezpůsobilosti, totiž nedostatku rozlišovací způsobilosti podle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách a druhové povahy označení podle § 4 písm. c) tohoto zákona, pak odkazuje NSS na svůj rozsudek (ve stěžovatelčině věci) ze dne 8. 8. 2018, čj. 10 As 168/2017-154, v jehož bodě 13 citoval komentář k zákonu a uvedl, že tyto důvody neplatnosti si mohou být v konkrétních případech poměrně blízké.

[22] Námitka, podle níž bylo označení přihlášeno k ochraně ve znění „RADLER.CZ“, nikoli pouze „RADLER“, je nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s. Ačkoli v rozkladu taková námitka zazněla, do žaloby ji už stěžovatelka nepřevzala, a nemůže ji tedy použít ani nyní v kasační stížnosti.

[23] NSS nesouhlasí s tím, že by městský soud porušil § 75 odst. 1 s. ř. s. citací novějšího rozhodnutí EUIPO. Tato citace (která byla opět jen převzata z dřívějšího zrušeného rozsudku) v rozsudku nemusela být; je-li tam však, neškodí. Městský soud ji uvedl jen pro ilustraci současné rozhodovací praxe EUIPO, nejde tak o žádnou podstatnou argumentační část. Jak kromě toho správně podotkl Plzeňský Prazdroj, hlavním důvodem citace nebyl ani tak samotný fakt, že dne 13. 2. 2014 byla zamítnuta přihláška ve věci označení „Radler“, ale informace, že EUIPO zde potvrdil starší judikaturu (z roku 2004) Soudu prvního stupně Evropských společenství (nyní Tribunálu) k otázce absolutní zápisné nezpůsobilosti kvůli druhové povaze označení (k tomu viz závěr bodu [21] výše).

[24] Poslední bod kasační stížnosti o nevhodnosti argumentace článku z internetu snad ani není námitkou – spíše poznámkou, protože stěžovatelka jí ani nepopírá žádný závěr městského soudu. Autoři internetu jsou nepochybně jen částí spotřebitelů, stejně jako jimi jsou autoři tištěných médií či třeba poskytovatelé rozhlasového vysílání. Takové konstatování je však „obecnou pravdou“, již nelze zpochybnit ani vyvrátit žádný argument. Ani úvaha o obtížné účinné ochraně vlastníka tu není namístě. V předchozím řízení bylo opakovaně vysvětleno, že od počátku chybějící nedostatek rozlišovací způsobilosti nemůže být zhojen sebeusilovnější snahou vlastníka ochranné známky zabránit jiným v jejím užívání.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

[26] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 a § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

[27] Osobám zúčastněným na řízení neuložil soud v řízení žádnou povinnost, a v této souvislosti jim tedy nemohly vzniknout žádné náklady (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Nemají proto právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. května 2020

Zdeněk Kühn
předseda senátu