



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Sabola a soudců Mgr. Martina Lachmanna a Mgr. Jana Ferfeckého v právní věci

žalobce: **L'OR special drinks s.r.o.**, IČO: 61171590
sídlem Losiná 299, Ostrava
zastoupeného JUDr. Petrem Šlaufem, advokátem
sídlem Kovářská 1253/4, Plzeň

proti
žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
sídlem Ant. Čermáka 2a, Praha 6

za účasti: **R.HILL - Hill's Liquere s.r.o.**, IČO: 26843005
sídlem Na Tržnici 758, Krásno nad Bečvou
zastoupené JUDr. Petrem Novotným, advokátem
sídlem Římská 2135/45, Praha 2

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 10. 5. 2018,
čj. O-494652/D17123472/2017/ÚPV

takto:

I. Žaloba se **zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení a vymezení sporu

1. Žalobce se žalobou podanou dne 9. 7. 2018 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „**předseda Úřadu**“) ze dne 10. 5. 2018, čj. O-494652/D17123472/2017/ÚPV (dále též „**Napadené rozhodnutí**“), kterým předseda Úřadu zamítl odvolání žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále též „**Úřad**“) ze dne 20. 11. 2017, čj. O-494652/E271562/2016/ÚPV (dále jen „**Prvostupňové rozhodnutí**“).
2. Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl Úřad k návrhu osoby zúčastněné na řízení ze dne 1. 7. 2016 o prohlášení slovní ochranné známky žalobce č. 332898 ve znění „CANNABIS VODKA“, za neplatnou podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění účinném do 31. 12. 2018 (dále jen „**zákon č. 441/2003 Sb.**“).
3. Napadené rozhodnutí bylo žalobci doručeno dne 11. 5. 2018.

II. Napadené rozhodnutí

4. Předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí rekapituloval závěry vyslovené Úřadem v Prvostupňovém rozhodnutí. Současně shrnul obsah podaného rozkladu a podání osoby zúčastněné na řízení v rámci řízení o rozkladu. Předseda Úřadu dále v odůvodnění Napadeného rozhodnutí popsal, že napadená slovní ochranná známka č. 332898 ve znění „CANNABIS VODKA“ (dále jen „**Napadená ochranná známka**“ či „**napadené označení**“) byla přihlášena dne 23. 4. 2012 a zapsána dne 31. 7. 2013 pro tento seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (16) papírové etikety, propagační a informační materiál, tiskoviny; (33) alkoholické nápoje; (35) zprostředkování v obchodní činnosti oblasti výrobku uvedených ve tř. 16 a 33. Doplnil, že se nezabýval problematikou průměrného spotřebitele, neboť jeho vymezení provedené Úřadem nebylo rozkladovými námitkami žalobce zpochybněno, a v tomto ohledu odkázal na str. 4 a 8 – 9 Prvostupňového rozhodnutí.
5. K otázce **inherentní rozlišovací způsobilosti** ve smyslu § 4 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. předseda Úřadu uvedl, že Napadená ochranná známka je označením sestávajícím ze slovního spojení „CANNABIS VODKA“ bez jakýchkoliv doplňujících obrazových či grafických prvků. Slovo „VODKA“ vychází podle předsedy Úřadu ze slovanského slova pro vodu, přičemž dnes se těší celosvětově oblibě a je chápán jako zcela druhové označení pro destilát povětšinou čiré barvy, výrazné alkoholické chuti a s obsahem alkoholu obvykle mezi 35-70 %. Vnitřní rozlišovací způsobilost pro alkoholické nápoje, popř. výrobky a služby s alkoholickými nápoji spojené, tedy toto označení podle předsedy Úřadu zcela postrádá, neboť ve své podstatě tvoří kategorii či množinu alkoholických nápojů obdobných vlastností, produkováných v ohromném množství, v široké škále příchutí či obsahu alkoholu. Protože výraz „CANNABIS“ je mezi českou spotřebitelskou veřejností dobře znám jako anglický (popř. latinský) název pro konopí, označení „CANNABIS VODKA“ bude podle předsedy Úřadu primárně vnímáno jako vodka obsahující konopí či vodka s konopnou příchutí anebo vlastnostmi konopí. Lze ji

tedy ze sémantického hlediska zařadit do skupiny názvů vodek, které vyjadřují určité vlastnosti vodky. Předseda Úřadu doplnil, že je možné se domnívat, že v době podání přihlášky Napadené ochranné známky bylo vnímání spotřebitelské veřejnosti ve vztahu k vodkám shodné jako dnes a označení bylo proto vnímáno podobně, jako označení „broskvová vodka“, „grapefruit vodka“, „vodka švestka“, „vodka lesní plody“ apod., tedy pouze v souvislosti s příchutí nebo vlastnostmi vodky. Z hlediska vnitřní rozlišovací způsobilosti bylo proto označení v době podání přihlášky Napadené ochranné známky pouhou běžnou kategorií výrobku – pro vodu s konopnou příchutí, resp. vlastnostmi, které jí propůjčuje konopí. Podle předsedy Úřadu se tak nelze domnívat, že by si spotřebitelé toto označení spojovali s konkrétním podnikatelským subjektem, potažmo vlastníkem, a byli takto označené výrobky či služby schopni na relevantním spotřebitelském trhu bez dalšího odlišit od výrobků a služeb jiných soutěžitelů. Předseda Úřadu proto přisvědčil závěrům Úřadu, že se v době podání přihlášky Napadené ochranné známky ve vztahu k výrobkům alkoholické nápoje ve třídě 33, resp. k přidruženým výrobkům ve třídě 16 papírové etikety, propagační a informační materiál, tiskoviny a službám ve třídě 35 zprostředkování obchodní činnosti v oblasti výrobků uvedených ve tř. 16 a 33 (dále též „**zapsané výrobky a služby**“) jednalo o primárně nedistinktivní označení, které bylo vyloučeno ze zápisu do rejstříku ve smyslu § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb.

6. Předseda Úřadu v návaznosti na rekapitulaci podkladů předložených žalobcem v průběhu zápisného řízení (spolu s podáním ze dne 12. 2. 2013) a řízení o návrhu na prohlášení Napadené ochranné známky za neplatnou (spolu s podáním ze dne 1. 11. 2016) provedenou na str. 7 – 10 Napadeného rozhodnutí připomněl nestandardní okolnosti stran průběhu řízení o přihlášce Napadené ochranné známky a zdůraznil, že pokud jde o obsah dokladů předložených žalobcem k prokázání získání rozlišovací způsobilosti před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb., až do vydání Prvostupňového rozhodnutí se k němu žalovaný nikterak nevyjádřil.
7. K otázce **prokázání získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky před zápisem do rejstříku** ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb. předseda Úřadu hodnotil důkazy předložené žalobcem spolu s podáním doručeným Úřadu dne 12. 2. 2013 a důkazy pod č. 6, 8, 11, 13 a částečně i 10 a 15, které byly Úřadu doručeny dne v podáních dne 1. 11. 2016 a 7. 7. 2017, jež přesto, že se vztahují k období před zápisem do rejstříku (tedy před 31. 7. 2013), byly Úřadem mylně hodnoceny v rámci získané rozlišovací způsobilosti po zápisu do rejstříku podle § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. Uvedl, že protokoly o rozboru lihovin (důkaz č. 1) nemohou svědčit o užívání Napadené ochranné známky, neboť se jedná o materiály interního charakteru, které nejsou s to prokázat intenzitu užívání, podíl na trhu, zeměpisné rozšíření užívání, finanční investice do propagace a reklamy či povědomí spotřebitelů o označení samotném, přičemž spotřebitelé se s nimi za běžných okolností nesetkají. Co se týče nedatovaných fotokopíí nabídkových letáků (důkaz č. 4), tyto mohou být podle předsedy Úřadu vzaty v úvahu pouze podpůrně, neboť z nich není zřejmé, zda se týkají relevantního období. Relevantními shledal předseda Úřadu důkazy č. 2, 3 a 5, které dle něho prokazují, že žalobce v letech 2002 až 2012 užíval označení „CANNABIS VODKA“ ve spojení s alkoholickými nápoji, konkrétně vodkou. Podle předsedy Úřadu je však nutno rozlišovat mezi užíváním označení a získáním rozlišovací způsobilosti označení, které nedisponuje dostatečnou vnitřní (inherentní) rozlišovací způsobilostí. Tu může získat označení v důsledku užívání přihlašovatelem v obchodním styku pro nárokované výrobky a služby. Takové užívání však musí splňovat určité kvalitativní a kvantitativní požadavky, aby bylo možné dospět k závěru, že se jinak

nedistinktivní označení, které nemá vnitřní rozlišovací způsobilost, vžilo pro výrobky a služby přihlašovatele, tedy že relevantní spotřebitel bude moci bez dalšího určit podle tohoto označení původ takto označených výrobků anebo služeb. Předseda Úřadu uvedl, že nabídkové letáky a katalogy určené pro příhraniční obchody a letiště dokládají propagaci tohoto označení, avšak nikoliv v zapsané slovní podobě, ale v podobě grafické, kde je užít speciální font písma a slovní prvky jsou doplněny obrazovým prvkem - listem konopí.

8. Předseda Úřadu uvedl, že především s ohledem na předložené faktury (důkaz č. 5) je zjevné, že Napadená ochranná známka byla mezi roky 2004 až 2012 (tedy v období přibližně 9 po sobě jdoucích let) kontinuálně užívána pro označování vodky na území celé České republiky. Přezkoumávané faktury dokládají prodeje Cannabis vodky v počtu cca 3.700 ks (objemy lahví/lahviček 0,5 l, 0,195 l a 0,05 l) a tržby cca 600 000 Kč bez DPH. Průměrné prokázané roční prodeje tedy činily v uvedených letech cca 400 lahví/lahviček Cannabis vodky při tržbách cca 70 000 Kč bez DPH. Takové objemy vodky, resp. tržby však dle předsedy Úřadu nejsou schopny vytvořit v mysli spotřebitelské veřejnosti dostatečně silných otisk Napadené ochranné známky ve vztahu k žalobci, neboť s ohledem na roční produkci vodky v České republice představuje výše zmíněné množství (v řádech max. několika set litrů ročně) „*doslova pouhou kapku v moři*“. Předseda Úřadu s odkazem na veřejný zdroj uvedl, že např. v roce 2008 bylo v České republice spotřebováno 14 200 000 litrů vodky. Důkazy o užívání Napadené ochranné známky podle předsedy Úřadu poskytují údaje, z nichž lze dovodit, že Cannabis vodka tvoří na domácím trhu vodky s ohledem na uvedená data jen zanedbatelnou část spotřeby, a to v řádu pouhých setin promile průměrné celorepublikové roční spotřeby. Ačkoliv tedy byla Napadená ochranná známka užívána před zápisem do rejstříku dlouhodobě, kontinuálně a na dostatečném území, s ohledem na množství vodky, která je v České republice každoročně vyprodukováno a zobchodováno, je dle předsedy Úřadu zjevné, že její postavení bylo v kvantitativním srovnání s jinými vodkami naprosto okrajové a nevýznamné.
9. Se zřetelem k tomu, že se v reklamních letácích Napadená ochranná známka nevyskytuje v zapsané slovní podobě, nýbrž v grafickém zpracování (specifický typ písma, list konopí), je dle předsedy Úřadu otázkou, zda si spotřebitelé toto grafické zpracování s Napadenou ochrannou známkou ve slovní podobě vůbec spojí. Podle předsedy Úřadu je zjevné, že Napadená ochranná známka nemohla plnit v době před zápisem do rejstříku úlohu rozlišujícího faktoru, podle kterého by spotřebitelská veřejnost mohla odlišit výrobky či služby vlastníka od výrobků či služeb jiných soutěžitelů na relevantním trhu. Uvedené důkazní materiály podle něho nevypovídají rovněž nic o tom, jaké částky investoval žalobce do výroby a propagace Cannabis vodky, jaký podíl na trhu tento produkt zaujímá, a není tedy čím vyvážit prokázaný nízký objem prodeje tohoto produktu.
10. Uvedený závěr je dle předsedy Úřadu platný ve vztahu k důkazům předloženým žalobcem v rámci podání ze dne 12. 2. 2013. Předseda Úřadu pak v této souvislosti s ohledem na pochybení Úřadu, který v kontextu posuzování získané rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb. nezahrnul do hodnocení část relevantních důkazů tvořících přílohy podání doručených Úřadu ve dnech 1. 11. 2016 a 7. 7. 2017, resp. mylně tyto důkazy zkoumal v kontextu získané rozlišovací způsobilosti podle § 32 odst. 2 tohoto zákona, zohlednil i důkazy pod č. 6, 8, 11, 13 a částečně i 10 a 15, tedy důkazy či jejich části, které zřetelně korespondují s obdobím před dnem 31. 7. 2013, čili před zápisem Napadené ochranné známky do rejstříku. Důkaz č. 6 (žádost o posudek, odpověď Ministerstva zdravotnictví, osvědčení a další) přitom předseda Úřadu odmítl s uplatněním stejné argumentace jako v případě

důkazu č. 1 s tím, že se jedná o materiály interního charakteru, které nejsou s to prokázat intenzitu užívání, podíl na trhu, zeměpisné rozšíření užívání, finanční investice do propagace a reklamy či povědomí spotřebitelů o označení samotném, přičemž spotřebitelé se s nimi za běžných okolností nesetkají. V případě ostatních důkazů (č. 8, 11, 13 a částečně 10 a 15) pak shledal, že se jedná o letáky, katalogy, propagační materiály a faktury, které dokládají užívání Napadené ochranné známky v souvislosti s vodkou v době před zápisem do rejstříku. Nejdůležitějším důkazem ze jmenované skupiny je pak podle předsedy Úřadu důkaz č. 13, který zahrnuje 78 ks faktur na dodávky Cannabis vodky různým odběratelům (v naprosté většině v rámci České republiky) z let 2008 a 2010, dokládajících prodej cca 3 300 ks Cannabis vodky (objemy lahví/lahviček opět 0,5 I, 0,195 I a 0,05 I) při tržbách cca 500 000 Kč bez DPH. Podle předsedy Úřadu „bylo tedy nutno upravit analýzu množství prokazatelně dodané Cannabis vodky a objemů tržeb provedenou odvolacím orgánem výše v tom smyslu, že celkový prokázaný prodej Cannabis vodky mezi léty 2004 až 2012 činil cca 7.000 ks lahví (namísto původních 3.600 ks) při tržbách cca 1.100.000 Kč bez DPH (namísto původních 600.000 Kč bez DPH). Průměrné prokázané roční prodeje tedy činily v uvedených letech cca 800 ks lahví (namísto původních 400 ks) při tržbách 120.000 Kč bez DPH (namísto původních 70.000 Kč bez DPH)“. S ohledem na roční produkci a spotřebu vodky v České republice však ani tato opravená data podle předsedy Úřadu na původním závěru nemohou nic změnit. Předseda Úřadu uzavřel, že vodka obchodovaná pod Napadenou ochrannou známkou tvoří na relevantním trhu marginální záležitost, její prokázaný zobchodovaný objem se i po provedené korekci stále pohybuje pouze v setinách promile celkové produkce vodky v České republice a s přihlédnutím k dalším faktorům (absence důkazů, které by dokládaly výši nákladů na investice do výroby, reklamu a propagaci, užívání Napadené ochranné známky na letácích v grafické podobě, nikoliv v zapsané slovní podobě) je zřejmé, že spotřebitelé si s ohledem na prokázanou velmi malou intenzitu užívání nemohli utvořit jasné povědomí o Napadené ochranné známce jako o označení, které by bylo schopno ve své slovní podobě bezpečně odlišit výrobky a služby vlastníka od výrobků a služeb jiných soutěžitelů přítomných na spotřebitelském trhu.

11. Žalobci se tak předloženými důkazy podle předsedy Úřadu nepodařilo prokázat získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky jejím užíváním v obchodním styku pro zapsané výrobky a služby v době před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb. Napadená ochranná známka tedy byla do rejstříku zapsána v rozporu s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., protože v době zápisu nedisponovala vnitřní rozlišovací způsobilostí, ani rozlišovací způsobilostí získanou užíváním v obchodním styku před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb.
12. K otázce prokazování **rozlišovací způsobilosti získané v důsledku užívání v obchodním styku po zápisu** ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. předseda Úřadu vyhodnotil jako relevantní důkazy č. 7, 9, 14 a částečně i 10 a 15, které mají vztah k relevantnímu období. Předložené faktury (důkazy č. 7 a 14) však podle předsedy Úřadu Napadenou ochrannou známkou vůbec neobsahují. Napadená ochranná známka je v typickém grafickém zpracování (nikoliv v zapsané slovní podobě) přítomna pouze v nabídkových letácích a katalogu (důkazy č. 9, 10 a částečně 15, na nedatovaných dokladech pak částečně v rámci důkazů pod č. 12 a částečně 15). Žádné z těchto důkazů však podle předsedy Úřadu nedokládají, jaké množství Cannabis vodky či jiných výrobků označených Napadenou ochrannou známkou žalobce spotřebitelům reálně dodal, jak velká část spotřebitelské veřejnosti se s Napadenou ochrannou známkou mohla setkat, jak ji vnímala

či jaké finanční prostředky vynaložil žalobce na propagaci atd. Prokázaná intenzita užívání Napadené ochranné známky v době po zápisu do rejstříku se tak jeví podle předsedy Úřadu jako mimořádně omezená, v zásadě nezpůsobilá u spotřebitelské veřejnosti vytvořit pojítka mezi žalobcem a jím nabízeným výrobky a službami, pro které je v rejstříku zapsána. Spotřebitelé budou podle předsedy Úřadu i nadále považovat označení „Cannabis vodka“ za označení nedistinktivní a druhové, popisující chuťové či jiné vlastnosti takto označované vodky, coby alkoholického nápoje. Žalobci se tak dle předsedy Úřadu nepodařilo prokázat získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky pro zapsané výrobky a služby ani užíváním v obchodním styku po zápisu do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb.

13. Předseda Úřadu nepřisvědčil námitce uvedené v rozkladu, dle níž Úřad nebere napadené označení jako odlišovací znak tohoto alkoholického nápoje, s tím, že dostatečně, zřetelně a logicky demonstroval, proč tento názor žalobce není odůvodněný. Slovní označení „CANNABIS VODKA“ podle předsedy Úřadu ve spotřebiteli primárně neevokuje určitého výrobce či dodavatele takto označeného výrobku, ale jisté vlastnosti takového produktu. Protože žalobce nebyl úspěšný s prokazováním získané rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky, nepodařilo se mu tento závěr vyvrátit.
14. K polemice spojené s označením „Absolut vodka“ předseda Úřadu zdůraznil, že Úřad jej uvedl pouze jako příklad označení celosvětově známé vodky se specifickým tvarem lahve a mnoha příchutěmi, s tím, že rozlišovací způsobilost tohoto označení není předmětem tohoto řízení. Irelevantní je dle předsedy Úřadu rovněž domněnka žalobce, že byl-li po určitou dobu jediným producentem Cannabis vodky v České republice, průměrní spotřebitelé si musejí spojovat toto označení právě s ním, neboť výše shledaná nedistinktivita a druhovost tohoto označení takovému vnímání Napadené ochranné známky podle předsedy Úřadu *a priori* brání. Na tomto závěru nemůže podle předsedy Úřadu nic změnit ani tvrzení, že je v České republice znám široké veřejnosti pro výrobu i jiných nápojů – tyto nápoje, resp. označení, která nesou, nejsou předmětem tohoto řízení a nemohou být posouzeny získané rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky nikterak nápomocny.
15. K argumentaci rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3338/2012, předseda Úřadu citoval jinou pasáž téhož rozhodnutí s tím, že beze zbytku vyjadřuje podstatu otázek a odpovědí spojených se získáním rozlišovací způsobilosti před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 a po zápisu do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. Závěry Úřadu nejsou s ohledem na shledanou nedistinktivitu a druhovost Napadené ochranné známky ve spojení se situací na trhu s vodkou, kde žalobce prokázal jen zcela okrajové postavení Napadené ochranné známky, v rozporu se závěry citovaného rozsudku. Užívání ochranné známky musí dle předsedy Úřadu splňovat nejen kvantitativní, ale i kvalitativní hledisko, což je důležité zejména u označení, u kterého byla shledána absence inherentní rozlišovací způsobilosti, jako je tomu v projednávaném případě.
16. K poukazu na doktrinní závěry předseda Úřadu dodal, že toto komentářové stanovisko plně akceptuje a podporuje, nicméně v posuzované věci, kdy žalobce neprokázal získanou rozlišovací způsobilost Napadené ochranné známky před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5, a ani po zápisu do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., nemohou žalobci prospět.

III. Žaloba¹

17. Žalobce v návaznosti na stručnou rekapitulaci dosavadního průběhu řízení konstatoval, že jako vlastník Napadené ochranné známky vyrábí alkoholický nápoj CANNABIS VODKA od roku 2001 a byl prvním českým výrobcem, který alkoholický nápoj pod uvedeným označením uvedl na český trh. Doplnil, že uvedení tohoto výrobku na trh jej stálo značné úsilí a především nemalé finanční prostředky. Vynaložení značného úsilí je žalobcem prokazováno především rozsáhlým schvalovacím řízením v souvislosti s uvedením nového alkoholického výrobku ke konzumaci, řadou testů a potravinářských a hygienických kontrol, přičemž po dodržení příslušných hygienických a potravinářských předpisů a vydání souhlasného stanoviska ve věci uvedení tohoto výrobku ke konzumaci na spotřebitelský trh, žalobce vynaložil velké finanční prostředky na marketing tohoto výrobku. Žalobce uvedl, že po dobu minimálně 14ti let byl žalobce *de facto* jediný, kdo tento název na spotřebitelském trhu používal, a teprve v letech 2015 – 2016 byl nucen bránit Napadenou ochrannou známkou z důvodu nekalosoutěžního obchodního jednání ze strany osoby zúčastněné na řízení.
18. Žalobce předeslal, že v posuzované věci „*nebylo rozhodováno na základě správných skutkových tvrzení*“ a Napadené rozhodnutí je proto dle něho nepřezkoumatelné.
19. Žalobce poukazoval na to, že k prokázání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky předložil několik dokladů, zejména reklamních letáků, které jednoznačně dosvědčují, že skutečně ochrannou známkou u svých výrobků CANNABIS VODKA užívá dlouhou dobu, přičemž z hlediska průměrného spotřebitele je označení spojováno právě s žalobcem.
20. Dále se žalobce neztotožnil se závěrem předsedy Úřadu, že „*by ochranná známka spočívala především v její grafické podobě, se kterou spotřebitel přijde do styku a tak si ji pamatuje, na úkor její písemné podobě, tak jak je zaregistrována*“. Namítl, že zaregistroval ochrannou známkou „Cannabis vodka“ jako známkou kombinovanou, s tím, že se jedná o „*na sobě závislé minimálně dva prvky - grafická podoba a slovní vyjádření, které neodmyslitelně patří k sobě*“, přičemž tyto dva elementy od sebe jakkoliv oddělovat.
21. V návaznosti na poukaz na § 8 odst. 1 a 2 zákona č. 441/2003 Sb. a navazující obecné poznámky k předmětu a účelu ochrany práv k ochranné známce žalobce odmítl tvrzení předsedy Úřadu, že Napadená ochranná známka je pouze druhovým označením, 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 jejich vlastností. Dle žalobce nelze tvrdit, že CANNABIS VODKA je podobným pojmem jako „*broskvová vodka*“ apod. Nejedná se dle něho o druhové a typové označení pro konopnou vodku. CANNABIS VODKA je podle žalobce unikátním výrobkem, který se vyrábí sloučením macerátu ze semen konopí, z konopného oleje a dalších surovin. Unikátním je tento výrobek nejen mísením těchto ingrediencí, ale i obsahem konopných semen na dně každé láhve. Tyto přísady

¹ Soud podotýká, že v rámci reprodukce žalobních námitek se (pro přiblížení přístupu, jakým žalobce ke své žalobní obraně přistoupil) přidržel struktury, v níž žalobce svou žalobní argumentaci prezentoval; pro její nepřehlednost hraničící v některých momentech s nesrozumitelností však soud v rámci vypořádání žalobních bodů v části VII. tohoto rozsudku jednotlivé, nezdědky se opakující námitky a subnámitky podřadil pod jednotlivé tematické okruhy, jimiž se posléze při přezkoumání závěrů v mezích žalobních bodů žalovaného zabýval.

charakterizují obsah nápoje a tvoří nedílný celek; CANNABIS VODKA je dle žalobce „nezaměnitelný originál s žádným jiným výrobkem podobného druhu“.

22. Žalobce doplnil, že v důsledku masivního a dlouhodobého prodeje a propagace tohoto výrobku na trhu získalo označení takový stupeň rozlišovací způsobilosti, který umožňuje průměrnému spotřebiteli jednoznačně odlišit výrobek pod tímto označením. Z dostupných veřejných zdrojů je dle žalobce nezpochybnitelné, že žalobce byl ještě do roku 2015 jediným výrobcem alkoholického nápoje CANNABIS VODKA, a není proto pochyb o tom, že koncoví spotřebitelé i obchodníci mají toto označení spojeno právě jen s žalobcem.
23. Žalobce poukazoval na to, že dle metodických pokynů žalovaného se každé přihlašované označení zásadně posuzuje především z hlediska průměrného spotřebitele. Z díkce § 5 zákona č. 441/2003 Sb. přitom podle něho nelze „vyvodit závěr, že distinktivnost se váže pouze na koncového zákazníka“. Podle žalobce nezáleží na tom, zda je spotřebitelem „konzument“ nebo obchodník.
24. S poukazem na § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. pak žalobce podotknul, že investuje do marketingu a reklamy tohoto výrobku značné finanční prostředky, které jsou datované již k jeho prvovýrobě a následnému uvedení na trh, s tím, že „velikost reálných investic do propagace výrobku CANNABIS VODKA před uvedením na trh je nelehké vyčíslit“. Přímé náklady spojené s produktem po uvedení na trh však podle něho osvědčuje řada propagačních letáků různých obchodních řetězců, brožur apod., faktury a objednávky. Dle žalobce je zřejmé, že v důsledku dlouholetého užívání získala ochranná známka po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána. V této souvislosti žalobce citoval závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3338/2012. Trval na tom, že prokázal dlouhodobou propagaci výrobků s Napadenou ochrannou známkou, s tím, že s tímto označením průměrný spotřebitel spojuje výrobek právě žalobce.
25. Předseda Úřadu ve své argumentaci podle žalobce vychází z mylných skutkových závěrů, když především spojuje označení Napadené ochranné známky „jako s pouhým druhem vodky, a nebere toto označení jako odlišovací znak tohoto alkoholického nápoje“. K poukazu Úřad na označení „Absolut vodka“ žalobce uvedl, že „ve spojení se slovem „vodka“ není ničím jiným, než právě specifickým znakem, názvem výrobce tohoto alkoholického nápoje“, s tím, že jej lze „chápat jako „absolutní“ vodka“, přičemž „díky jeho masové propagaci po celém světě si tento výrobce podmanil jistou část trhu a průměrní spotřebitelé tak zcela jistě spojují tento název nápoje s jistým standardem kvality a právě jeho výrobcem“. Podle žalobce i jím použité slovo „CANNABIS“ je „spojeno právě za účelem odlišnosti produktu a je nezpochybnitelné, že tento název průměrní spotřebitelé spojují právě s vlastníkem ochranné známky“. Žalobce doplnil, že „argumentace navrhovatele o prohlášení ochranné známky za neplatnou, ze které a priori Předseda ÚPV vychází ve svém rozhodnutí v tom smyslu, že libovolní výrobci užívají slovo „cannabis“ na lízátkách apod., nemá jistou relevanci s vlastníkem ochranné známky „CANNABIS VODKA“. Jde o ten samý případ jako u Absolut vodky“.
26. Srovnání provedené předsedou Úřadu v Napadeném rozhodnutí co do objemů prodeje/produkce výrobku ve vztahu k celkovému objemu prodeje vodky na území ČR, označil žalobce za absurdní s tím, že objem produkce druhové, konopné vodky je co do vztahu objemu produkce vodky čisté marginální záležitostí. Uvedl, že „po oddělení této specifické vodky, resp. po uvedení prokazatelných čísel objemu produkce této specifické vodky

(*myšleno jakékoliv vodky, která obsahuje v jakékoliv míře konopí, resp. je z konopí jakýmkoliv způsobem vyráběna*) je dle žalobce nesporné, že právě žalobce ovládá v největší míře trh s tímto „druhem“ alkoholu“. Žalobce zdůraznil, že „na trhu vodky vyráběné shora uvedeným postupem je žalobce jediný a v této souvislosti je nutné vycházet pro rozlišovací schopnost spotřebitelů“.

27. Žalobce dále poukázal na obsah svého vyjádření ze dne 29. 8. 2016 a znovu připomněl tam odkazované doktrinní závěry. Rovněž namítl, že v Prvostupňovém rozhodnutí byly mylně zohledněny závěry Nejvyššího soudu, kterými na svoji obranu žalobce ve svém vyjádření argumentoval.
28. Podle žalobce pro prokázání rozlišovací způsobilosti obecných označení je zapotřebí, aby byl výrobek či služba o to víc propagován a užíván spotřebiteli, čím více jeho název vychází z obecných označení. Žalobcem předložené důkazy přitom podle jeho přesvědčení svědčí právě dlouhodobé propagaci a dlouhodobému užívání tohoto názvu. Veškeré propagační materiály - nabídkové reklamní letáky, palubní katalogy ČSA atd. svědčí o dlouhodobém užívání. Podle žalobce tedy není pravdou, že by se mu nepodařilo dostatečně prokázat získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky užíváním po jejím zápisu. Doplnil, že z jeho shora uvedeného vyjádření lze jednoduše vyvodit i jeho podíl na trhu, co do specifického produktu předmětného alkoholického nápoje, s tím, že pokud uvedl tento výrobek na trh jako první, a to již v roce 2001, nadto byl jeho prvním českým výrobcem, musejí si průměrní spotřebitelé spojovat označení právě s ním (nejen v grafické ale i slovní podobě). Žalobce měl za to, že zcela jistě prokázal skutečnost, že „spotřebitelská veřejnost či odborné kruhy vnímají předmětné slovní spojení CANNABIS VODKA právě s ním“. Označení je tak dle žalobce široké veřejnosti, a to jak v České republice, v příhraničním území, ale i návštěvníkům z celého světa známo a je spojováno právě s žalobcem. Žalobce jakožto výrobce tohoto nápoje je znám především v České republice široké veřejnost pro výrobu i jiných nápojů.
29. Žalobce v tomto směru shrnul, že zcela jistě prokázal, že Napadená ochranná známka „*získala rozlišovací způsobilost, a to před i po jejím zápisu*“. Uvedl, že i pokud by tedy Napadená ochranná známka měla být Úřadem zapsána v rozporu s § 4 zákona č. 441/2003 Sb., s čímž žalobce s poukazem na § 5 zákona nesouhlasil, bylo dle něho na místě aplikovat ustanovení § 32 odst. 2 tohoto zákona.

IV. Vyjádření žalovaného

30. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ze dne 12. 10. 2018 nesouhlasil s námitkou, že žalobce předložil k prokázání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky několik dokladů, které dosvědčují, že předmětné označení si průměrný spotřebitel spojuje s žalobcem. Uvedl, že na základě předložených materiálů lze pouze konstatovat, že přihlašované označení bylo užíváno, nikoliv to, že získalo rozlišovací způsobilost ve vztahu k výrobkům žalobce. Jakkoli se žalobce domnívá, že ve správním řízení předložil dostatečné množství dokladů dosvědčujících získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky, v Napadeném rozhodnutí byly podle žalovaného jednotlivé doklady podrobně přezkoumány a bylo shledáno, že žalobci nepodařilo prokázat získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky pro zapsané výrobky a služby. Podle žalovaného „*objemy vodky, resp. tržby nejsou schopny vytvořit v mysli spotřebitelské veřejnosti dostatečně silný otisk napadené ochranné známky ve vztahu k vlastníkovu, neboť s ohledem na roční produkci vodky v České republice představuje výše zmíněné množství (v rádech max. několika set litrů ročně) doslova pouhou kapku v moři*“. Žalovaný zdůraznil, že vodka patří

mezi výrobky tzv. každodenní spotřeby, což mimo jiné zvyšuje nároky na to, jaký objem, resp. jaké tržby jsou způsobilé prokázat získání rozlišovací způsobilosti označení.

31. Žalovaný dále uvedl, že tvrzení žalobce, že zaregistroval ochrannou známku jako známku kombinovanou, je nepravdivé. Předmětem řízení je dle žalobce Napadená ochranná známka, jež byla přihlášena a zapsána jako slovní ochranná známka, nikoliv kombinovaná.
32. K okruhu argumentace, kterou žalobce odmítá tvrzení, že v případě předmětného označení jde pouze o druhové a typové označení pro konopnou vodu, a naopak se domnívá, že jde o celek dvou slov, která přesně charakterizují obsah unikátního nápoje, žalovaný konstatoval, že je zcela bez významu, zda označení popisuje druh výrobku či jeho vlastnosti, jako je například obsah nápoje apod. Dle žalovaného je podružné, zda popisuje z obchodního hlediska vlastnosti podstatné nebo pouze vedlejší. Doplnil, že *„ve světle obecného zájmu, ze kterého uvedené ustanovení vychází, musí mít každý podnik možnost taková označení a údaje volně používat pro popis jakékoli vlastnosti svých výrobků bez ohledu na to, jaký význam tato vlastnost může mít z obchodního hlediska“*.
33. Argument žalobce, že *„z dikce ustanovení § 5 zákona č. 441/2003 Sb. nelze vyvodit závěr, že distinktivnost se váže pouze na koncového zákazníka“*, odmítl žalovaný jako zavádějící. Skutečnost, že ustanovení zákona nehovoří výslovně o „koncovém“ zákazníkovi, podle žalovaného neznamena, že to nevyplývá z logiky textu zákona, soudní judikatury a konec konců i prosté logiky věci. Pokud zákon hovoří o tom, že ochrannou známkou může být jen označení, které je schopné odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb druhé osoby, pak z tohoto znění podle žalovaného logicky vyplývá, že tím, kdo rozhoduje, zda toto označení umožňuje výrobky či služby rozlišit, je spotřebitel těchto výrobků a služeb, tj. faktický konzument daných výrobků či služeb. Podle žalovaného se spotřebitel *„v tomto případě rovná koncovému zákazníkovi“*. Přestože se žalobce snaží přesvědčit o opaku, nejsou dle žalovaného malo/velkoobchody způsobilé být konzumenty v případě alkoholických nápojů. Obchody se dle žalovaného pouze řídí poptávkou koncových zákazníků, spotřebitelů, tj. fyzických osobami kupujícími tyto alkoholické nápoje. Vnímání konečných spotřebitelů (a nikoliv obchodních mezičlánků) má obecně rozhodující význam, a to zejména v případě výrobků každodenní spotřeby, což vodka dle žalovaného nepochybně je. Okolnost, že prodejci si jsou možná vědomi existence ochranné známky a původu, který tato známka označuje, sama o sobě nemůže podle žalovaného vyloučit možnost prohlášení ochranné známky za neplatnou z důvodu nedostatku rozlišovací způsobilosti, jak mj. konstatoval i Soudní dvůr evropské unie (dále jen „SDEU“) v řízení o předběžné otázce ve věci C-409/12.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

34. Osoba zúčastněná na řízení v podání ze dne 8. 3. 2019 sdělila, že v řízení zamýšlí uplatňovat práva zaručená jí v § 34 s. ř. s.; své vyjádření k předmětu sporu však soudu nepředložila.

VI. Jednání

35. Při jednání konaném dne 31. 5. 2021 účastníci setrvali na svých procesních stanoviscích a dosavadní argumentaci. Soud při jednání zamítl návrh na provedení dokazování „zadáním napadeného označení do vyhledávačů“, vznesený na str. 5 žaloby v souvislosti se skutkovým tvrzením uvedeným na str. 4 ve třetím odstavci žaloby, a to z důvodů vyložených níže v bodě 104 tohoto rozsudku.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

36. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Vady, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud neshledal.
37. V posuzované věci je předmětem sporu mezi účastníky posouzení otázky, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, pokud k návrhu osoby zúčastněné na řízení podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. rozhodl o prohlášení Napadené ochranné známky za neplatnou. Žalobce je na rozdíl od žalovaného přesvědčen, že v řízení před žalovaným prokázal, že označení získalo ve smyslu § 5 téhož zákona před zápisem do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k výrobkům nebo službám žalobce, pro které byl požadován zápis, rozlišovací způsobilost, případně, že v souladu s § 32 odst. 2 tohoto zákona prokázal, že Napadená ochranná známka v důsledku užívání získala rozlišovací způsobilost pro zapsané výrobky nebo služby po svém zápisu.

Právní a judikatorní východiska

38. Městský soud v Praze úvodem připomíná, že podle § 32 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb. platí, že „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“.
39. Podle § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. platí, že „do rejstříku se nezapiše označení, které nemá rozlišovací způsobilost“.
40. Z § 5 téhož zákona se podává, že „označení uvedené v § 4 písm. b) až d) může být zapsáno do rejstříku, pokud přihlašovatel prokáže, že takové označení získalo před zápisem ochranné známky do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k výrobkům nebo službám přihlašovatele, pro které je požadován jeho zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost“.
41. Ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. přitom normuje, že „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“.
42. Uvedená ustanovení představují transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie [původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále též „Směrnice“)]. Současně nelze přehlédnout, že ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek EU na úrovni Evropské unie, jež je aktuálně upravena nařízením č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie.
43. Správní soudy přitom ve své rozhodovací praxi přísně vycházejí z eurokonformního výkladu relevantních hmotněprávních pojmů známkového práva a reflektují účel vymezený v harmonizačních směrnících, přičemž v nich stanovená pravidla vykládají v souladu s rozhodovací praxí SDEU. Výklad vnitrostátního známkového práva tak ovlivňují judikatorní závěry SDEU interpretující obsahově podobné či shodné instituty

upravené v právních předpisech známkového práva EU. Nejinak je tomu i v otázkách souvisejících s prohlášením ochranné známky za neplatnou z absolutního důvodu zápisné nezpůsobilosti spočívajícího v nedostatečné rozlišovací způsobilosti a tedy ve věci výkladu pojmů „(inherentní) rozlišovací způsobilost ochranné známky“ a „rozlišovací způsobilost ochranné známky získaná užíváním“, „relevantní veřejnost“ apod.

44. Z citované právní úpravy transponující především ustanovení čl. 4 odst. 4 a 5 Směrnice plyne, že ustanovení § 5 zákona č. 441/2003 Sb. v daném směru představuje výjimku z pravidla vyplývajícího z § 4 písm. b) zákona [vycházejícího z čl. 4 odst. 1 písm. b) Směrnice], podle něhož nelze do rejstříku ochranných známek zapsat označení, které samo o sobě postrádá rozlišovací způsobilost. Přestože tedy obecně nelze připustit zápis známky, která postrádá inherentní rozlišovací způsobilost, je za určitých okolností zápis známky, ve vztahu k níž by jinak byl bez dalšího dán tento důvod zápisné nezpůsobilosti, možný za podmínky, že přihlašovatel prokáže, že přihlašované označení získalo rozlišovací způsobilost užívání ve vztahu k nárokovaným výrobkům či službám v obchodním styku, a to před podáním přihlášky, případně dokonce po dni podání přihlášky ochranné známky, ale přede dnem jejího zápisu (k určení relevantního časového rámce srov. dále).
45. I pokud tedy označení postrádá inherentní rozlišovací způsobilost od počátku, je umožněn jeho zápis do rejstříku ochranných známek za podmínky, že přinejmenším významná část relevantní veřejnosti si jej díky jeho používání na trhu všimla jako označení přihlašovaných výrobků a služeb pocházejících od konkrétního podniku. Označení se tak stalo způsobilým odlišit tyto výrobky a služby od služeb jiných podniků, protože jsou vnímány jako pocházející od konkrétního podniku a tím plnit základní funkci ochranné známky, kterou je zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených uvedenou ochrannou známkou tím, že mu umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ (srov. rozsudek ze dne 17. 10. 2019 ve věci C-514/18, *Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark v. Schmid*, body 36 a 37, a tam citovaná judikatura). Označení, které tedy původně nebylo možné zaregistrovat, tak může v důsledku užívání získat nový význam a jeho konotace, která již není čistě popisná nebo nerozlišovací, mu umožňuje překonat tyto absolutní překážky zápisu ochranné známky.
46. Pokud jde o relevantní časový rámec, je třeba zdůraznit, že čl. 4 odst. 4 Směrnice vychází z principu, že přihlašovatel musí prokázat, že rozlišovací způsobilost vzniklá užíváním byla získána před datem podání přihlášky předmětného označení. Ustanovení § 5 zákona č. 441/2003 Sb. nicméně v souladu s čl. 4 odst. 5 Směrnice, které předpokládá, že „členské státy mohou stanovit, že odstavec 4 se použije také v případě, že rozlišovací způsobilost byla získána po dni podání přihlášky ochranné známky, ale přede dnem jejího zápisu“, umožňuje zápis známky postrádající inherentní rozlišovací způsobilost tehdy, pokud přihlašovatel prokáže, že přihlašované označení získalo rozlišovací způsobilost užívání ve vztahu k nárokovaným výrobkům či službám v obchodním styku, a to i po dni podání přihlášky ochranné známky, ale přede dnem jejího zápisu (srov. k tomu též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2012, čj. 1 As 40/2012 - 24)
47. Národní právní úprava transponující uvedené ustanovení Směrnice pak současně prostřednictvím institutu neplatnosti ochranné známky umožňuje odstranit stav, který vznikl zápisem ochranné známky do rejstříku, aniž by známka splňovala podmínky zápisné způsobilosti, včetně případu později zjištěného nedostatku rozlišovací způsobilosti. V takovém případě ustanovení § 32 odst. 4 zákona č. 441/2003 Sb. upravující důsledky

neplatnosti (transponující čl. 47 odst. 2 Směrnice) normuje, že v rozsahu, v jakém byla zapsaná ochranná známka prohlášena za neplatnou, se na ni pohlíží jako na ochrannou známku, která neměla účinky od samého počátku.

48. Ustanovení § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. přitom v souladu s čl. 4 odst. 4 Směrnice stanoví výjimku z obecného pravidla, podle kterého se v řízení o neplatnosti zkoumá, zda byly důvody pro prohlášení ochranné známky za neplatnou splněny v době podání přihlášky, resp. zápisu ochranné známky, a umožňuje, aby zapsaná ochranná známka nebyla prohlášena za neplatnou, pokud v důsledku užívání získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána.
49. Ochranná známka tak nemůže být přesto, že byla zapsána v rozporu s ustanoveními § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., prohlášena za neplatnou, pokud v důsledku dalšího užívání po zápisu získala rozlišovací způsobilost pro zapsané výrobky nebo služby. Smyslem a účelem této úpravy je přitom zajistit ochranu právům vyplývajícím z ochranných známek, které z důvodu jejich užívání mezitím – tj. v období po jejich zápisu a před návrhem na prohlášení neplatnosti – získala rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které byly zapsány, a to navzdory skutečnosti, že v době zápisu byly v rozporu s § 4 písm. b) (a § 5) zákona (srov. přiměřeně rozsudky Tribunálu ze dne 14. 12. 2011 ve věci T-237/10, *Clasp lock* body 52 – 53 a 86; ze dne 15. 10. 2008 ve věci T-405/05, *Manpower*, body 127 a 146; ze dne 10. 12. 2008 ve věci T- 365/06, *BATEAUX MOUCHES*, body 37 – 38). Ochranná známka, která je v rozporu s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb. nezpůsobilá zápisu, tak nebude prohlášena za neplatnou, pokud získala rozlišovací způsobilost užíváním. Důkazní břemeno stran rozhodné skutečnosti spočívá na straně vlastníka, který se dané výjimky dovolává. Pokud se majitel napadené ochranné známky dovolává rozlišovací způsobilosti získané užíváním, ale neposkytne o tom důkaz, musí být ochranná známka prohlášena za neplatnou (srov. rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2014 ve spojených věcech C - 217/13 a C-218/13, *Oberbank ea*, body 68 – 71). Vlastník musí prokázat, že ochranná známka získala rozlišovací způsobilost nejpozději ke dni podání návrhu na prohlášení neplatnosti (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 5. 3. 2003 ve věci T-237/01, *BSS*, bod 53). V tomto případě je proto třeba připustit jak důkazy o získané rozlišovací způsobilosti vztahující se k období do data podání přihlášky, k období mezi datem podání přihlášky a datem zápisu, jakož i zahrnující období mezi datem zápisu a datem návrhu na prohlášení neplatnosti.
50. Pokud jde o prokazování získané rozlišovací způsobilosti, z ustálené rozhodovací praxe SDEU se podává, že rozlišovací způsobilost označení, včetně distinktivy získané užíváním, musí být posuzována ve vztahu k vnímání průměrného spotřebitele pro danou kategorii výrobků nebo služeb. Tito spotřebitelé jsou považováni za přiměřeně dobře informované a přiměřeně pozorné a obezřetné. I v tomto případě souvisí vymezení okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti se základní funkcí ochranné známky, již je v souladu s dříve uvedeným spotřebitelům nebo konečným uživatelům umožnit, bez jakékoli záměny, odlišit výrobky nebo služby od ostatních jiného původu (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 24. 9. 2019 ve věci T - 13/18, *Crédit Mutuel*, body 142 a 143 a tam citovanou judikaturu)
51. Mezi relevantní spotřebitele přitom patří nejen osoby, které skutečně zakoupily zboží a služby, ale také každá potenciálně zainteresovaná osoba, každý potenciální kupující (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 29. 9. 2010 ve věci T-378/07, *Représentation d'un tracteur en rouge, noir et gris*, body 37 - 43). Okruh potenciálních kupujících je přitom vymezen v

závislosti na konkrétním výrobku nebo službě. Pokud zapsané výrobky nebo služby představují širokou kategorii, nelze zkoumání omezovat toliko ve vztahu k výrobkům či službám skutečně pod takovým označením nabízeným.

52. Se zřetelem k tomu, že hlavní funkcí ochranné známky je zaručit původ výrobků a služeb, je nepochybně třeba posuzovat získanou rozlišovací způsobilost právě ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám. Důkazy přihlašovatele tak musí být prokázána taková souvislost mezi označením a výrobky a službami, pro které je označení přihlašováno, svědčící pro závěr, že příslušná skupina osob nebo alespoň jejich podstatná část identifikuje výrobky a služby jako výrobky pocházející z konkrétního podniku právě z důvodu označení takovou ochrannou známkou (srov. rozsudek SDEU ze dne 4. 5. 1999 ve spojených věcech C-108/97 a C-109/97, *Chiemsee*, bod 52). Platí, že skutečnosti, které mohou prokázat, že ochranná známka se stala způsobilou identifikovat dotýčný výrobek nebo službu, musejí být posouzeny globálně a že v rámci tohoto posouzení lze vzít v úvahu zejména část trhu ovládaného touto ochrannou známkou, intenzitu, geografický rozsah a dobu užívání této ochranné známky, výši investic, které podnik vynaložil na její reklamní podporu, podíl zúčastněných kruhů, který díky ochranné známce identifikuje výrobky nebo služby jako pocházející z určitého podniku, jakož i prohlášení obchodních a průmyslových komor nebo jiných profesních sdružení (srov. tamtéž body 49 a 51).
53. Pokud jde o důkazní břemeno, platí, že je to přihlašovatel, kdo musí předložit důkazy, kterými v souladu s výše uvedenými východisky prokáže, že alespoň významná část relevantní části veřejnosti identifikuje dotýčné výrobky nebo služby jako výrobky pocházející od konkrétního podniku z důvodu označení předmětnou ochrannou známkou (viz rozsudek Tribunálu ze dne 15. 12. 2015 ve věci T-262/04, *Briquet à Pierre*, bod 61 a tam citovaná judikatura). V řízení musí být ze strany přihlašovatele prokázáno, že ochranná známka je relevantní spotřebitelskou veřejností uznána jako označení původu, to znamená, že vytvořila spojení v mysli relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti s výrobky nebo službami konkrétní osoby, a to navzdory tomu, že by při neexistenci takového užívání dotčené označení rozlišovací způsobilost k vytvoření takového spojení postrádalo. Pro zjištění rozlišovací způsobilosti užíváním relevantní právní normy ani navazující judikaturní závěry nestanoví požadavky týkající se např. přesného podílu na trhu nebo uznání příslušnou veřejností (viz rozsudek SDEU ze dne 19. 6. 2014 ve spojených věcech C - 217/13 a C-218/13, *Oberbank ea*, bod 48). Důkazy se nicméně nepochybně musí vztahovat ke všem přihlašovaným (zapsaným) výrobkům a službám. Důkazní břemeno ohledně získání rozlišovací způsobilosti má tedy vlastník ochranné známky, který se jí dovolává (srov. tamtéž body 66 až 72).
54. Současně je třeba znovu připomenout vazbu prokazování získané rozlišovací způsobilosti ve vztahu k přihlašovanému označení. Předkládané důkazy by měly osvědčovat skutečný způsob použití ochranné známky, a to buď ve formě, v jaké byla přihlášena k zápisu, případně ve formách, které se od této formy liší pouze nepatrnými odchylkami, a které je tedy možné považovat za rovnocenné (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 19. 6. 2019 ve věci T-307/17, *DEVICE OF THREE PARALLEL STRIPES*, bod 62). Platí, že v případě mimořádně jednoduché ochranné známky mohou i nepatrné změny této ochranné známky představovat nezanedbatelné obměny, takže změněnou podobu nebude možné považovat za celkově rovnocennou zapsané podobě uvedené ochranné známky. Čím je totiž ochranná známka jednodušší, tím méně může mít rozlišovací způsobilost a tím více může změna této ochranné známky ovlivnit jeden z jejích základních charakteristických znaků a změnit tak vnímání uvedené ochranné známky relevantní veřejností (srov. tamtéž

bod 72). Získanou rozlišovací způsobilost označení, které bylo používáno společně s jinými ochrannými známkami, je možno prokázat za předpokladu, že relevantní spotřebitel připisuje dotyčnému označení shora popsanou identifikační funkci.

Posouzení žalobní argumentace

55. V logice uspořádání žalobních bodů soud předně přistoupil k posouzení důvodnosti námitek, jimiž žalobce v obecné rovině poukazoval na nepřezkoumatelnost Napadeného rozhodnutí, kterou spatřoval v tom, že *„nebylo rozhodováno na základě správných skutkových tvrzení“*.
56. Správní soudy v minulosti nesčetněkrát judikovaly, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů tehdy, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2006, čj. 2 As 37/2006 - 63, č. 1112/2007 Sb. NSS), nevyporádá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek ze dne 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008 - 71), či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, (rozsudek ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005, č. 689/2005 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů pak může být podle ustálené rozhodovací praxe rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné. Městský soud v Praze v tomto směru pro stručnost odkazuje na závěry vyjádřené mj. v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003 - 130, ze dne 29. 7. 2004, čj. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, čj. 2 Afs 154/2005 - 245, ze dne 17. 1. 2008, čj. 5 As 29/2007 - 64. Uvedený přístup vychází z ustálené rozhodovací praxe Ústavního soudu (např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, nález Ústavního soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08, nález Ústavního soudu ze dne 14. 10. 1999, sp. zn. III. ÚS 35/99, či nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 3606/10).
57. Dle Městského soudu v Praze však žádná z těchto skutečností v posuzované věci nenastala.
58. Soud ověřil, že předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí vyložil své závěry způsobem, který nebrání jejich věcnému posouzení ze strany soudu. Připojil přitom úvahy, jimiž byl ve svých skutkových a navazujících právních závěrech veden. Předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí neopomněl reagovat na všechny klíčové námitky uplatněné v průběhu řízení o rozkladu, a to jak ze strany žalobce, tak v podání

osoby zúčastněné na řízení. Každou z těchto námitek se žalovaný buď jednotlivě, nebo souhrnně při jejich společných znacích zabýval, vyslovil k nim své závěry, přičemž připojil úvahy, jimiž byl při vyslovení všech dílčích závěrů a při vypořádání jednotlivých s nimi souvisejících námitek veden.

59. Žalobce ostatně nenamítal, že by se předseda Úřadu k některé jeho námitce v odůvodnění Napadeného rozhodnutí nevyjádřil, resp. že by ji zcela opomenul, nebo že by své závěry k jednotlivým posuzovaným otázkám vyložil takovým způsobem, že by z odůvodnění nebylo lze dovodit, k jakým závěrům a na základě jakých úvah k nim předseda Úřadu dospěl. Z obsahu jeho žalobní argumentace je zjevné, že nesouhlasí s právním závěrem žalovaného, že v řízení neprokázal, že napadené označení získalo ve smyslu § 5 téhož zákona před zápisem do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k výrobkům nebo službám žalobce, pro které byl požadován zápis, rozlišovací způsobilost, resp. že ve smyslu souladu s § 32 odst. 2 tohoto zákona neprokázal, že Napadená ochranná známka v důsledku užívání získala po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro zapsané výrobky nebo služby. Kromě řady případů, kdy se žalobce omezuje na relativně obecné vyjádření nesouhlasu a reprodukci ve správním řízení vznesených námitek, přitom vznáší i některé konkrétnější námitky, jimiž proti závěrům předsedy Úřadu brojí a jimiž se proti předsedou Úřadu vyloženým důvodům, které tedy žalobce z odůvodnění Napadeného rozhodnutí zjevně byl schopen seznat, věcně ohrazuje.
60. Optikou shora uvedených východisek nemohl soud přisvědčit žalobci, že by bylo Napadené rozhodnutí zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů v žalobcem specifikovaných, ale jakýchkoli dalších ohledech. Předseda Úřadu ve vztahu ke všem žalobcem specifikovaným aspektům uvedl své závěry způsobem, jenž nebrání jejich věcnému přezkumu soudem v tomto řízení. Předseda Úřadu v tomto ohledu veškerým relevantním zákonným a navazujícím judikatorním východiskům přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů dostal. Z odůvodnění rozhodnutí jsou podle přesvědčení soudu seznatelné důvody, pro které rozklad žalobce proti Prvostupňovému rozhodnutí zamítl a pro které považoval jeho námitky vznesené v řízení o rozkladu za nedůvodné. Vznášení námitek žalobcem je tak dle přesvědčení soudu spíše polemikou se závěry žalovaného o posouzení skutkových a především navazujících právních otázek týkajících se aplikace rozhodných ustanovení zákona č. 441/2003 Sb. Předseda Úřadu své závěry vyslovené v Napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodnil, jeho právní názor je srozumitelně vyjádřen. Napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné.
61. Pokud pak se pak žalobce omezil na shora připomínanou zcela obecnou a paušální poznámku, že „*nebylo rozhodováno na základě správných skutkových tvrzení*“, tuto námitku blíže nekonkretizoval. V tomto ohledu je třeba připomenout, že jakkoli správní soud interpretaci a aplikaci ustanovení § 5 a § 32 odst. 1 a 2 zákona č. 441/2003 Sb. na zjištěný skutkový stav přezkoumává v celém rozsahu v souladu s § 75 s. ř. s., činí tak (až na výjimky) v mezích uplatněných žalobních bodů (k významu dispoziční zásady ovládající tento typ soudního řízení srov. rovněž dále). Žalobce však svými žalobními námitkami (až na výjimky) ve skutečnosti z materiálního pohledu zjištěný skutkový stav konkrétněji nezpochybňoval, nespecifikoval, které skutková zjištění neodpovídala skutečnému stavu věci, proti provedení hodnocení jednotlivých důkazů ze strany žalovaného nestavil své konkrétní námitky, jimiž by tato jednotlivá hodnocení zpochybňoval, a omezil se na více místech podané žaloby na veskrze obecné námitky o tom, že jím předložené důkazy získání rozlišovací způsobilosti napadeného označení v důsledku užívání prokazují. Žalobní námitky týkající se tvrzených nedostatků ve zjištěném skutkovém stavu tak byly

vzneseny výhradně v obecné rovině, aniž by žalobce jakkoli konkrétněji specifikoval, v jakém ohledu byl snad ten který dílčí skutkový závěr předsedy Úřadu v rozporu s obsahem správního spisu, jaké další důkazní prostředky měl snad předseda Úřadu provést, ani jinak relevantně (způsobem odpovídajícím nárokům kladeným ustálenou rozhodovací praxí správních soudů na konstrukci žalobních bodů) nenamítal konkrétní vady skutkového hodnocení věci.

62. Žalobce se přitom mohl ke všem skutkovým a právním otázkám v průběhu řízení o rozkladu vyjádřit; svého práva ostatně žalobce využil, přičemž soud nezjistil, že by se předseda Úřadu s některou jeho námitkou nedostatečně vypořádal.
63. Soud proto v míře obecnosti odpovídající té, v jaké žalobce tuto skupinu svých dílčích žalobních námitek vznášel, konstatuje, že všechny skutkové závěry mají dostatečnou oporu ve správním spisu a jsou dostatečně podloženy a odůvodněny. Podstata sporu mezi účastníky je ostatně v souladu s dříve uvedeným spíše v rovině právní, resp. v tom, zda předseda Úřadu správně posoudil klíčové právní otázky související s aplikací § 5 a § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. na daný skutkový stav, a zda skutková situace v posuzované věci umožňovala učinit jím vyslovený právní závěr o tom, že žalobce naplnění podmínek vyplývajících z naposledy uvedených ustanovení ve správním řízení neprokázal.
64. Soud proto mohl přistoupit k samotnému věcnému posouzení žalobní obrany a na půdorysu uplatněných žalobních námitek přezkoumat závěr předsedy Úřadu o tom, že žalobce ve správním řízení neprokázal, že napadené označení získalo užíváním ve smyslu § 5 téhož zákona, resp. ve smyslu § 32 odst. 2 tohoto zákona rozlišovací způsobilost.
65. Soud se s ohledem na systematiku žalobcem nijak neutříděných žalobních námitek nejprve zabýval argumentací, kterou žalobce fakticky zpochybňoval závěry žalovaného o inherentní rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky. Jakkoli by se totiž mohl jevit závěr o nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti napadeného označení mezi účastníky na první pohled nesporným, žalobce jej některými svými tezemi uvedenými v žalobě relativizoval. Žalobce v tomto ohledu v podané žalobě nesouhlasil s tím, že Napadená ochranná známka je pouze druhovým označením, 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 jejich vlastností. Odmítl podobnost s označeními jako „broskvová vodka“ apod. s tím, že se nejedná o druhové a typové označení pro konopnou vodku. Svůj výrobek považoval z jím popisovaných důvodů za unikátní. V části žaloby, v níž žalobce v souladu s výše uvedeným bez dalšího zopakoval námitky vznesené v doplnění rozkladu, pak v tomto směru kromě jiného uváděl, že předseda Úřadu ve své argumentaci podle žalobce vychází z mylných skutkových závěrů, když především spojuje označení Napadené ochranné známky *„jako s pouhým druhem vodky, a nebere toto označení jako odlišovací znak tohoto alkoholického nápoje“*.
66. Soud se s uvedenými námitkami žalobce neztotožňuje a je přesvědčen, že žalovaný v posuzované věci zcela správně uzavřel, že napadené označení zcela postrádá inherentní rozlišovací způsobilost.
67. Je nutno připomenout, že podle ustálené judikatury SDEU a českých správních soudů je třeba rozlišovací způsobilosti ochranné známky rozumět, že označení slouží k identifikaci výrobku nebo služeb, pro které je zápis požadován, jako pocházejícího z konkrétního

podniku, a tím odlišit tento výrobek od výrobků jiných podniků (srov. rozsudky SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, bod 28, ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-468/01, *Tabs (3D)* bod 32, ze dne 21. 10. 2004 ve věci C-64/02, *Das Prinzip der Bequemlichkeit*, bod 42, ze dne 8. 5. 2008 ve věci C-304/06, *Eurohypo*, bod 66; či ze dne 21. 1. 2010 ve věci C-398/08, *Vorsprung durch Technik*, bod 33). Jak vyplývá z výše uvedeného, takovou rozlišovací způsobilost je možno posuzovat pouze ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a to se zřetelem ke vnímání tohoto označení relevantní veřejností.

68. V posuzované věci je napadená slovní ochranná známka tvořena toliko dvěma slovy, a to „CANNABIS“ a „VODKA“, přičemž je zapsána pro shora vypočtené zapsané výrobky a služby spadající do tříd 16, 33 a 35.
69. Platí, že slova a slovní spojení, které jsou v ochranné známce obsažena, nesmí označovat vlastnosti zboží nebo jejich funkce (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 1. 2013 ve věci T-625/11, *BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH proti OHIM – „ECODOOR“*). Soudy přitom v minulosti opakovaně zdůraznily, že slovní ochranná známka, která popisuje vlastnosti výrobků nebo služeb, nutně postrádá rozlišovací způsobilost, pokud jde o tyto výrobky nebo služby (srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 6. 2007 ve věci T-190/05, *Twist & Pour*, bod 39). I pokud výraz obsažený v označení není zjevně popisný ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám, přesto může být nedostatečně inherentně distinktivní, bude-li spotřebitelskou veřejností vnímán pouze jako poskytující informace o povaze dotyčných výrobků nebo služeb, a nikoli jako označení jejich původu. Popisnými označeními nebo údaji jsou pak ty, které informují o druhu, jakosti, množství, účelu, hodnotě, zeměpisném původu, době výroby výrobku nebo poskytnutí služby a ty, jež označují jejich jiné vlastnosti. Přestože tyto okolnosti zakládají existenci absolutního důvodu zápisné nezpůsobilosti podle jiného ustanovení [§ 4 písm. c)] zákona č. 441/2003 Sb., mají úzkou vazbu k výluce spočívající v nedostatku rozlišovací způsobilost, neboť je-li určité označení popisné, postrádá také ve světle výše uvedeného distinktivní charakter. O takovou situaci se může jednat typicky v případech, kdy se označení skládá výlučně ze slova, které popisuje, co může být předmětem nebo obsahem dotyčných výrobků nebo služeb.
70. Tak je tomu právě i v nyní posuzované věci, kdy je slovní ochranná známka tvořena slovy, které nade vše pochybnost popisují vlastnosti výrobků, pro které je ochranná známka zapsána, a to alkoholických nápojů ve třídě 33 mezinárodního třídění, případně s nimi úzce souvisejících výrobků ve třídě 16 či služeb ve třídě 35. Napadené označení tak odkazuje v části slova „VODKA“ na druh alkoholického nápoje, přičemž v části „CANNABIS“ poukazuje, jak ostatně žalobce v podané žalobě opakovaně akcentoval, na složení předmětného výrobku. Oba slovní prvky jsou tedy ve vztahu k výrobkům uvedeným ve třídě 33 zcela popisné; stejně je tomu i ve vztahu k souvisejícím výrobkům ve třídě 16 (propagační a informační materiál, tiskoviny), resp. ke zprostředkovatelským službám v obchodní činnosti v oblasti uvedených výrobků. Jak bylo uvedeno, v posuzované věci představuje napadené označení slovní ochrannou známku, slovní spojení není nijak vizuálně výrazně zpracováno (je vyvedeno toliko v kapitálkách).
71. Pro posuzovanou věc je přitom relevantní, že kombinace slovních prvků, které jsou každý zvlášť popisným ve vztahu k výrobkům či službám, zakládá popisnost celého označení, i když tato kombinace vytváří neologismus. Pouhé spojení popisných prvků bez neobvyklých variací, zejména syntaktických a sémantických, na popisnosti označení ničeho nemění. Nejinak je tomu i v případě kombinace složené ze slov z různých jazyků,

pokud relevantní spotřebitel může bez dalšího úsilí pochopit popisný význam všech prvků. Může tomu tak být zejména v případě, kdy označení obsahuje základní pojmy v jazyce, kterému snadno rozumějí mluvčí jiného jazyka, nebo pokud jsou pojmy podobné v obou jazycích.

72. Soud přitom nepřehlédl, že i SDEU nadto v minulosti ve vztahu k oběma slovům tvořícím slovní spojení představující napadené označení jednoznačně potvrdil, že jde o slovní prvky, jež je k obdobným výrobkům a službám třeba považovat za popisné a inherentně nedistinktivní.
73. Soud v tomto směru pro větší stručnost odkazuje na závěry vyslovené např. v recentním rozsudku Tribunálu ze dne 20. 1. 2021 ve věci T - 830/19, *Palírna U Zeleného stromu v. EUIPO*, kde soud v bodě 50 potvrdil závěr EUIPO o nedostatku rozlišovací způsobilosti slovního prvku „VODKA“ se zřetelem k tomu, že odkazoval na vlastnosti chráněných výrobků, resp. služeb.
74. Dále pak soud připomíná závěry vyslovené v rozsudku Tribunálu ze dne 19. 11. 2009 ve věci T-234/06, *Torresan v OHIM - Klosterbrauerei Weissenhohe (CANNABIS)*, kterým soud zamítl žalobu proti rozhodnutí odvolacího senátu Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu, podle kterého pro průměrného spotřebitele slovní označení „CANNABIS“ popisovalo vlastnosti piva, vína a jiných alkoholických nápojů, které by mohly obsahovat mezi svými složkami konopí jako příchut' při jejich výrobě. Soud přitom uzavřel, že takové zjištění není ovlivněno skutečností, že slovo „cannabis“ je evokativní a náznakové slovo, které vede k myšlence potěšení, rozptýlení nebo relaxace.
75. Tribunál měl v předmětném případě za to, že slovní označení „CANNABIS“ samo o sobě pro spotřebitele představuje jednoduchý a přímý údaj o jedné z možných přísad výrobků, pro které byla ochranná známka zapsána. Z tohoto důvodu slovní označení „CANNABIS“ ve značné míře překračuje oblast sugesce a spadá do oblasti popisné. V důsledku toho musí být uvedené označení považováno za popisné, a nikoli za sugestivní nebo náznakové. Samotný výraz „cannabis“ používaný jako ochranná známka může být dle soudu považován za popisný, pokud skutečně nebo potenciálně odkazuje na jednu z vlastností výrobku, a to na jednu z přísad, jež mohou být použity při výrobě dotčených nápojů. Soud přitom zdůraznil, že skutečnost, že má výraz několik významů, nemá žádný vliv na určení jeho popisného charakteru, a uvedl, že skutečnost, že výraz „cannabis“ může mít tři různé významy, tak nemůže hrát žádnou roli, pokud jde o určení jeho popisného charakteru. Podle soudu postačí, aby přímá a konkrétní spojitost existovala mezi jedním z významů a dotčenými výrobky. Dle závěrů uvedených v předmětném rozhodnutí z toho vyplývá, že označení „CANNABIS“ odkazuje na rostlinu konopí, která je veřejnosti dobře známa z důvodu její medializace a která se používá při výrobě některých potravin a nápojů. Průměrný spotřebitel si tedy bezprostředně a bez dalšího přemýšlení vytvoří spojení mezi dotčeným označením a vlastnostmi výrobků, pro které byla ochranná známka zapsána, v důsledku čehož je toto označení popisné.
76. Městský soud v Praze se s těmito závěry ztotožňuje, sdílí je, neshledává důvodu se od nich jakkoli odchýlovat a považuje je z popsanych důvodů za plně přenositelné i na projednávanou věc.
77. Z uvedených důvodů tak soud neshledal opodstatněnou argumentaci žalobce zpochybňující závěry žalovaného stran nedostatku inherentní způsobilosti napadeného označení.

78. Soud proto mohl přistoupit k posouzení navazujících námitek tvořících samotné jádro žalobní argumentace, tedy námitek, dle nichž žalobce v řízení před žalovaným prokázal, že napadené označení získalo užíváním v obchodním styku pro zapsané výrobky a služby rozlišovací způsobilost před zápisem Napadené ochranné známky do rejstříku (§ 5 zákona č. 441/2003 Sb.), popř. ji získalo před podáním návrhu na neplatnost Napadené ochranné známky osobou zúčastněnou na řízení (§ 32 odst. 2 téhož zákona). Ani těmito námitkám přitom z dále vyložených důvodů nepřisvědčil.
79. Jak vyplývá z výše podaného přehledu právního rámce doplněného o relevantní judikatorní východiska, skutečnost, že ochranná známka nedisponuje inherentní rozlišovací způsobilostí a byla zapsána do rejstříku v rozporu s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., nutně neznamená, že nemůže být zapsána do rejstříku ochranných známek, a to za podmínky, že přihlašovatel prokáže, že užíváním v obchodním styku označení získalo do okamžiku zápisu rozlišovací způsobilost pro přihlašované výrobky a služby dle § 5 zákona č. 441/2003 Sb. I pokud je ochranná známka do rejstříku zapsána v rozporu s 4 písm. b) a § 5 zákona, nemusí být taková ochranná známka nutně prohlášena za neplatnou. Vlastník může udržet její zápis, prokáže-li ve smyslu § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., že získala rozlišovací způsobilost užíváním v obchodním styku po zápisu do rejstříku pro zapsané výrobky či služby. Dle přesvědčení soudu je přitom evidentní, že prokázání takových okolností bude jistě relativně obtížnější v případě ochranné známky, která je v souladu s dříve uvedeným tvořena výhradně nijak neoriginálním spojením dvou, samo o sobě nedistinktivních slovních prvků popisujících povahu či vlastnosti předmětného výrobku, jako je tomu i v nyní posuzované věci.
80. Žalobce v této souvislosti namítal, že k prokázání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky předložil několik dokladů, zejména reklamních letáků, které prokazují, že ochrannou známku u svých výrobků užívá dlouhou dobu, přičemž z hlediska průměrného spotřebitele je označení spojováno právě s žalobcem. Měl za to, že v důsledku masivního a dlouhodobého prodeje a propagace tohoto výrobku na trhu získalo označení takový stupeň rozlišovací způsobilosti, který umožňuje průměrnému spotřebiteli jednoznačně odlišit výrobek pod tímto označením. Z dostupných veřejných zdrojů je dle něho nezpochybnitelné, že byl ještě do roku 2015 jediným výrobcem alkoholického nápoje CANNABIS VODKA (vyrábí jej od roku 2001), a koncoví spotřebitelé i obchodníci spojují označení právě jen s žalobcem. Tvrdil, že uvedení výrobku na trh jej stálo značné úsilí a nemalé finanční prostředky, s tím, že vynaložení značného úsilí je prokazováno především rozsáhlým schvalovacím řízením v souvislosti s uvedením nového alkoholického výrobku ke konzumaci, řadou testů a potravinářských a hygienických kontrol, přičemž po dodržení příslušných hygienických a potravinářských předpisů a vydání souhlasného stanoviska ve věci uvedení tohoto výrobku ke konzumaci na spotřebitelský trh, žalobce vynaložil velké finanční prostředky na marketing a reklamu tohoto výrobku. Konstatoval, že „*velikost reálných investic do propagace výrobku CANNABIS VODKA před uvedením na trh je nelehké vyčíslit*“; přímé náklady spojené s produktem po uvedení na trh však podle něho osvědčuje řada propagačních letáků různých obchodních řetězců, brožur apod., faktury a objednávky. Trval na tom, že prokázal dlouhodobou propagaci výrobků s Napadenou ochrannou známkou, s tím, že s tímto označením průměrný spotřebitel spojuje výrobek právě žalobce. Další námitky pak připojil v části žaloby, v níž však v souladu s dále uvedeným bez dalšího zopakoval námitky vznesené v doplnění rozkladu.

81. Soud se ztotožňuje s žalovaným, že žalobce v průběhu správního řízení neprokázal, že by inherentně nedistinktivní označení *CANNABIS VODKA* získalo v důsledku užívání do okamžiku zápisu, resp. po svém zápisu rozlišovací způsobilost pro zapsané výrobky a služby. K tvrzení žalobce, že k prokázání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky předložil několik dokladů, zejména reklamních letáků, které prokazují, že ochrannou známku u svých výrobků užívá dlouhou dobu, přičemž z hlediska průměrného spotřebitele je označení spojováno právě s žalobcem, lze souhlasit s žalobcem toliko potud, že žalobce v řízení předložil řadu důkazních prostředků, kterými prokázal užívání napadeného označení v souvislosti se zapsanými výrobky a službami.
82. Soud přitom v této souvislosti upozorňuje, že řízení o žalobě proti správnímu rozhodnutí podle § 65 a násl. s. ř. s. je postaveno na principu, že je to žalobce, kdo s ohledem na dispoziční zásadu přísně ovládající tento typ soudního řízení správnímu soudu předestírá konkrétní důvody, pro které považuje žalobou napadené rozhodnutí za nezákonné. Obsah a kvalita žaloby v zásadě předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí soudu. Není přitom úlohou soudu, aby za žalobce jeho žalobní argumentaci dotvářel.
83. Soud v této souvislosti nemohl pominout, že žalobce se v této části podané žaloby v rozhodující míře omezil na obecné námitky, kterými fakticky nereagoval na konkrétní závěry vyslovené k daným otázkám ze strany žalovaného. V této souvislosti je třeba podotknout, že jakkoli žalobci v obecné rovině v takové konstrukci žalobních námitek nic nebrání, musí vzít v úvahu, že žalobou napadá právě rozhodnutí o rozkladu, které jeho ve správním řízení uplatněné argumenty vypořádává a žalobní body se musí vztahovat právě k obsahu napadeného rozhodnutí, případně k postupu nadřízeného správního orgánu při vydání napadeného rozhodnutí (srov. rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2013, čj. 4 As 78/2012 - 125).
84. Soud v tomto směru poznamenává, že žalobce řadu z nich v reakci na vydání Napadeného rozhodnutí a znění jeho odůvodnění v zásadě beze změny přenesl do žaloby ze svého doplnění rozkladu proti Prvostupňovému rozhodnutí. Tento závěr platí až na jedinou výjimku ve vztahu ke všem námitkám vzneseným v části III. na str. 5 – 7 podané žaloby; ani v námitkách uvedených v části II. žaloby však žalobce až na výjimky nevznáší argumenty, jimiž by konkrétně reagoval na posouzení věci provedené předsedou Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí. Žalobce při konstrukci této části svých žalobních námitek *de facto* zcela ignoroval skutečnost, že se předmětnými otázkami předseda Úřadu v Napadeném rozhodnutí zabýval. V důsledku toho v podané žalobě jen minimálně reagoval na závěry, k nimž předseda Úřadu ve vztahu k hodnocení žalobcem předložených důkazních prostředků jednotlivě i v jejich souhrnu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí dospěl. Nedostatečně reflektoval, že se předseda Úřadu s otázkou (ne)unesení důkazního břemene žalobcem stran získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky vypořádal a zdůvodnil závěry, které k tomu v Napadeném rozhodnutí vyslovil. V tomto ohledu platí, že žalobce tím, že se v této části žalobní argumentace až na výjimku (zpochybnění úvah založené na posouzení objemů prodeje/produkce výrobku ve vztahu k celkovému objemu prodeje vodky na území ČR či námitky zpochybňující vymezení relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti) omezil na shora reprodukované námitky, aniž by náležitě reagoval na odůvodnění Napadeného rozhodnutí, v němž se předseda Úřadu obsahově odpovídajícím námitkám vzneseným již v průběhu správního řízení věnoval a přezkoumatelným způsobem popsal a vysvětlil, na základě jakých konkrétních úvah uzavřel o tom, že žalobce důkazní břemeno stran prokázání získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky pro zapsané výrobky služby neunesl, značně

snížil svou šanci na procesní úspěch, neboť soud za něho nemohl domýšlet další argumenty.

85. Městský soud se tak mohl věnovat tomuto okruhu žalobních námitek pouze v míře obecnosti, v jaké je sám žalobce vznesl (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2015, čj. 6 Afs 9/2015 - 31). Zdejší soud připomíná, že pokud žalobce v žalobních bodech neprezentuje dostatečně konkrétní názorovou oponenturu vedoucí ke zpochybnění závěrů správního orgánu, nemusí pak soud hledat způsob pro alternativní a originální vyjádření závěrů, k nimž již správně dospěl správní orgán (podrobněji srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, čj. 6 As 54/2013 - 128). Soud tedy s přihlédnutím k naposledy uvedeným judikatorním východiskům za dané situace uzavírá, že se ztotožnil s argumentací předsedy Úřadu uvedenou v daném kontextu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí, neboť žalobní námitky se v daném rozsahu ve všem podstatném překrývají s žalobcem uplatněnými rozkladovými námitkami.
86. Soud s odkazem na shora popsaná východiska připomíná, že je to žalobce jako vlastník Napadené ochranné známky, kdo nese v tomto typu správního řízení důkazní břemeno, přičemž musí předložit dostatečné, solidní a objektivní důkazy, které umožní učinit závěr o tom, že napadené označení, jež postrádá ze shora vyložených důvodů inherentní rozlišovací způsobilost, získalo v důsledku jeho užívání rozlišovací způsobilost pro výrobky a služby, pro něž bylo zapsáno do rejstříku ochranných známek.
87. Předseda Úřadu se důkazními prostředky předloženými žalobcem v průběhu správního řízení spolu s jednotlivými podáními žalobce (podání ze dne 12. 2. 2013 učiněné v rámci zápisného řízení k prokázání získané rozlišovací způsobilosti podle § 5 zákona č. 441/2003 Sb.; podání ze dne 1. 11. 2016 učiněné v reakci na návrh na prohlášení Napadené ochranné známky za neplatnou k prokázání získané rozlišovací způsobilosti před zápisem do rejstříku ve smyslu § 5 a po zápisu do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona; podání ze dne 7. 7. 2017 učiněné v reakci na výzvu k předložení doplňujících důkazů prokazujících získanou rozlišovací způsobilost Napadené ochranné známky po zápisu do rejstříku ve smyslu § 32 odst. 2 zákona) zabýval. Předseda Úřadu na str. 7 – 10 Napadeného rozhodnutí tyto důkazní prostředky konkrétně identifikoval a popsal jejich charakter. Na str. 11 – 16 Napadeného rozhodnutí pak tyto důkazy hodnotil jednotlivě i ve vzájemné souvislosti, přičemž specifikoval skutkové poznatky, které mu z tohoto hodnocení vyplynuly, jež následně podrobil právnímu posouzení optikou relevantních ustanovení zákona č. 441/2003 Sb. a navazujícího judikurního rámce. Přitom neopomněl korigovat hodnocení provedené Úřadem v prvostupňovém řízení a zdůraznit, že některé z předložených důkazních prostředků, resp. z nich plynoucí důkazy, měly být Úřadem hodnoceny v souvislosti s posuzováním otázky prokázání rozlišovací způsobilosti získané do okamžiku zápisu podle § 5 zákona. Neopomněl ani vyložit důvody, pro které dle jeho názoru dílčí pochybení Úřadu nemělo vliv na zákonnost Prvostupňového rozhodnutí ani na meritorní posouzení klíčových otázek.
88. Žalovaný tak podle přesvědčení soudu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí přezkoumatelně a podrobně vyložil důvody, pro které v návaznosti na vyhodnocení žalobcem předložených důkazních prostředků uzavřel, že žalobci se v řízení podařilo prokázat toliko užívání Napadené ochranné známky pro zapsané výrobky a služby, avšak jím předložené důkazní prostředky nepostačují pro učinění závěru, že by v rozhodném období Napadená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost ve smyslu § 5, resp. § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb.

89. Se zřetelem k tomu, že žalobce v podané žalobě hodnocení jednotlivých předložených důkazních prostředků nezpochybil konkrétními námitkami, soud s poukazem na výše popsaná východiska v míře obecnosti odpovídající vzneseným žalobním námitkám podotýká, že po detailním seznámení se s obsahem správního spisu přisvědčuje žalovanému v tom, že žalobcem předložené důkazní prostředky svědčí při jejich hodnocení jednotlivě i ve vzájemné souvislosti toliko o takové míře užívání napadeného označení v obchodním styku, kterou však z dále vyslovených důvodů nelze považovat za dostatečnou pro závěr o získání rozlišovací způsobilosti Napadené ochranné známky v rozhodném období.
90. Soud sdílí závěry žalovaného, že žalobce ve správním řízení neunesl důkazní břemeno, které jej tížilo, když nepředložil důkazy, kterými v souladu s výše uvedenými východisky prokáže, že alespoň významná část relevantní spotřebitelské veřejnosti identifikuje dotyčné výrobky nebo služby z důvodu jejich označení Napadenou ochrannou známkou jako pocházející přímo od žalobce. Žalobcem předložené důkazní prostředky skutečně prokazují toliko realizaci kroků činěných v souvislosti s uvedením výrobku označeného napadeným označením na relevantní trh, resp. jeho následné užívání v průběhu určitého časového období a v určitém rozsahu (srov. dále). Žalovaný však správně uzavřel, že žalobcem předložené důkazní prostředky neprokazují, že by byla Napadená ochranná známka relevantní spotřebitelskou veřejností vnímána v souladu s hlavní funkcí ochranné známky, tedy jako označení původu.
91. Soud je přesvědčen, že z žádného žalobcem předloženého důkazního prostředku nevyplývá, že by Napadené označení v důsledku jeho užívání v míře, v jaké je žalobce ve správním řízení prokázal, vytvořilo u relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti shora připomínané spojení s výrobky nebo službami žalobce, a to nejen do okamžiku jeho zápisu do rejstříku ochranných známek ve smyslu § 5 zákona č. 441/2003 Sb., ale ani po jeho zápisu do podání návrhu na neplatnost ze strany osoby zúčastněné na řízení ve smyslu § 32 odst. 2 téhož zákona.
92. Jak správně konstatoval předseda Úřadu v odůvodnění Napadeného rozhodnutí, žalobcem předložené listiny (soud se pro přehlednost při jejich identifikaci přidrží jejich číslování ze strany žalovaného – pozn. soudu) pod č. 1 a č. 6, tedy protokoly o rozboru lihovin, výsledky stanovení objemu etanolu ve vzorku výrobku, žádost o posudek ze dne 2. 1. 2001, přípis Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 2. 2. 2001, sdělení Státního zdravotního ústavu Praha ze dne 10. 4. 2001 k žádosti o posouzení výrobku Cannabis vodka 40%, výsledek rozboru lihovin – stanovení etanolu ve vzorku výrobku ze dne 15. 11. 2003, osvědčení vydaná Vysokou školou chemicko-technologickou v Praze dne 1. 12. 2003 a dne 11. 10. 2004), skutečně prokazují, že žalobce činil v daném období kroky související s přípravou uvedení výrobku na trh. Soud v tomto směru shodně jako žalovaný nečiní sporným, že žalobce v souvislosti s uvedením výrobku na trh činil nezbytné přípravné kroky reflektující nezbytné regulatorní požadavky. Z uvedených důkazních prostředků však v žádném ohledu nijak nevyplývá, jak velký objem finančních prostředků v souvislosti s přípravou výroby a uvedením výrobků na trh vynaložil. Tvrzení žalobce o tom, že uvedení výrobku na trh jej stálo „značné úsilí“ a „nemalé finanční prostředky“, tak i v kontextu předložených důkazních prostředků zůstává obecným tvrzením. Žádná konkrétnější tvrzení, natožpak důkazní prostředky prokazující objem vynaložených investic v souvislosti s přípravou výroby a uvedením výrobků označených napadeným označením na trh žalobce nepředložil.

93. Soud nicméně shodně jako žalovaný staví závěr o neunesení důkazního břemene o získání rozlišovací způsobilosti v relevantním období především na tom, že se žalobci nepodařilo prokázat, že by se v důsledku užívání napadeného označení v období cca 2003 – 2013 či jeho následného užívání v období let 2013 - 2016 stala Napadená ochranná známka způsobilou identifikovat dotyčný výrobek nebo službu jako výrobek (službu) pocházející přímo od žalobce. Soud v tomto směru sdílí přesvědčení žalovaného, že žalobcem předložené důkazní prostředky, tedy především propagační (nabídkové) letáky, katalogy a faktury neumožňovaly učinit v řízení skutkový závěr, že z pohledu relevantní veřejnosti Napadená ochranná známka označuje zapsané výrobky a služby jako výrobky a služby pocházející přímo od žalobce.
94. Jak plyne z výše předestřených judikatorních východisek, skutečnosti, které mohou prokázat, že ochranná známka se stala způsobilou identifikovat dotyčný výrobek nebo službu, musejí být posouzeny globálně, přičemž v rámci tohoto posouzení lze vzít v úvahu zejména část trhu ovládaného touto ochrannou známkou, intenzitu, geografický rozsah a dobu užívání této ochranné známky, výši investic, které podnik vynaložil na její reklamní podporu atd.
95. Žalobce přitom pod č. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14 a 15 předložil propagační materiály znázorňující kromě jiného výrobek CANNABIS VODKA, pod č. 7 a 14 předložil celkem 4 faktury vystavené v roce 2015 a 2017 v souvislosti s propagací předmětného výrobku v nabídkových letácích a konečně pod č. 5 a 13 celkem 178 faktur zachycujících dodání výrobků žalobce. V podané žalobě se pak, aniž by se v souladu s dříve uvedeným konkrétně vymezil vůči hodnocení těchto důkazních prostředků ze strany předsedy Úřadu, v daném směru omezil na obecné tvrzení, že vynaložil velké finanční prostředky na marketing a reklamu tohoto výrobku, s tím, že „*velikost reálných investic do propagace výrobku CANNABIS VODKA před uvedením na trh je nelehké vyčíslit*“. Tvrdil, že reklamní letáky prokazují, že ochrannou známkou u svých výrobků užívá dlouhou dobu, a poukazoval na „masivní a dlouhodobý prodej a propagaci“ s tím, že v jejich důsledku získaný stupeň rozlišovací způsobilosti umožňuje průměrnému spotřebiteli jednoznačně odlišit výrobek pod tímto označením.
96. Žalovaný přitom své závěry založil na tom, že prokázaná intenzita užívání Napadené ochranné známky v době před a po zápisu do rejstříku je mimořádně omezená a s přihlédnutím k dalším žalovaným akcentovaným faktorům v zásadě nezpůsobilá u spotřebitelské veřejnosti vytvořit pojítka mezi žalobcem a jím nabízenými výrobky a službami, pro které je v rejstříku zapsána. Průměrný spotřebitel si tak dle žalovaného s ohledem na prokázanou jen velmi malou intenzitu užívání nemohl utvořit jasné povědomí o Napadené ochranné známce jako o označení, které by bylo schopno ve své slovní podobě bezpečně odlišit výrobky a služby žalobce od výrobků a služeb jiných soutěžitelů.
97. V této souvislosti je třeba uvést, že ačkoli tržní podíl ochranné známky ve vztahu k přihlašovaným výrobkům či službám může být relevantní pro posouzení, zda tato ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním, protože může svědčit o tom, že z pohledu relevantní veřejnosti ochranná známka označuje výrobky nebo služby jako výrobky pocházející od konkrétního podniku, a tím je odlišuje od výrobků a služeb jiných podniků, závěr o prokázání získání rozlišovací způsobilosti označení v důsledku jeho užívání nelze podle shora specifikované rozhodovací praxe SDEU spojovat s prokázáním nějakého přesného podílu na relevantním trhu. Potud je třeba dílčím způsobem korigovat závěry předsedy Úřadu, který v odůvodnění Napadeného rozhodnutí opakovaně

akcentoval, že s ohledem na objem prodeje vodky v ČR je doložený objem prodeje výrobků označených Napadenou ochrannou známkou marginální.

98. Soud v tomto směru upozorňuje, že prokázaný podíl výrobků žalobce na trhu s vodkou nejen nemůže být, ale v posuzovaném případě ani dle obsahu odůvodnění Napadeného rozhodnutí nebyl sám o sobě základem pro závěr o nenaplnění podmínek uvedených v § 5, resp. § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. Dle stanoviska soudu platí, že pokud by se žalobci podařilo prokázat, že i přes relativně marginální objem podílu na trhu s vodkou (jenž by, a to soud zdůrazňuje, nicméně v případě jinak vymezeného relevantního trhu, např. trhu s alkoholickými nápoji s konopnou příchutí, či dokonce na žalobcem naříkaném trhu s vodkou s konopnou příchutí mohl vykazovat zcela jiné hodnoty), si relevantní veřejnost Napadenou ochrannou známkou označené zapsané výrobky a služby spojuje jako výrobky a služby pocházející přímo od žalobce, nemohla by být Napadená ochranná známka prohlášena za neplatnou.
99. Soud ovšem sdílí závěr žalovaného, že žalobcem v tomto směru předložené důkazní prostředky, tj. nabídkové letáky, katalogy a faktury skutečně neumožňují uničit skutkový závěr o získání takové míry rozlišovací způsobilosti, v důsledku níž by byl průměrný spotřebitel schopen identifikovat dotýčný výrobek nebo službu jako výrobek (službu) pocházející přímo od žalobce.
100. Žalovaný v odůvodnění Napadeného rozhodnutí správně zdůraznil, že žalobce v řízení neprokázal nejen výši nákladů vynaložených v rámci přípravy výroby a uvedení výrobků označených Napadenou ochrannou známkou na trh, ale neprokázal především žádné významnější náklady vynaložené na propagaci napadeného označení. V tomto směru přitom platí, že investice do reklamy nebo propagace ochranné známky pro přihlašované výrobky nebo služby může být vysoce relevantní pro posouzení, zda ochranná známka získala rozlišovací způsobilost užíváním (srov. rozsudek SDEU ze dne 22. 6. 2006 ve věci C-25/05, *Bonbonverpackung*, bod 76 a násl.). V posuzovaném případě však žalobce v průběhu správního řízení žádné konkrétnější tvrzení o výši nákladů vynaložených na propagaci nepředestřel, pouze pod č. 7 a 14 předložil 4 faktury vystavené v roce 2015 a 2017 v souvislosti s propagací předmětného výrobku v nabídkových letácích. Z těchto faktur se však toliko první z nich (doklad pod č. 7) týká relevantního období pro účely zkoumání získání rozlišovací způsobilosti před okamžikem podání návrhu na neplatnost ze strany osoby zúčastněné na řízení. Naproti tomu faktury předložené pod č. 14 prokazují náklady na tři reklamní akce, kdy nejstarší z nich byla realizována od 9. 12. 2016 do 22. 12. 2016, přičemž návrh na neplatnost byl podán dne 1. 7. 2016, a týkají se proto období, jež je z pohledu aplikace § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb. irelevantní. Jiné důkazní prostředky k prokázání svých obecných tvrzení o tom, že v relevantním období, tj. do 1. 7. 2016, vynaložil velké finanční prostředky na marketing a reklamu tohoto výrobku, resp. o „masivní a dlouhodobé propagaci“, žalobce nepředložil.
101. Pokud jde o žalobcem předložené propagační materiály – nabídkové letáky, soud zdůrazňuje, že tyto sice dokládají inzerci produktů označených „CANNABIS VODKA“, avšak až na výjimky nikoliv ve spojení s identifikací žalobce tak, aby umožňovaly učinit si závěr o tom, že relevantní veřejnost Napadenou ochrannou známkou označené zapsané výrobky a služby spojuje jako výrobky a služby pocházející přímo od žalobce.
102. Žalobce pak především ve vztahu k těmto letákům a dále katalogům nijak nespecifikuje ani neproказuje další pro věc klíčové skutkové okolnosti, tj. to, jaké náklady žalobce v souvislosti s touto propagací vynaložil, a především pak to, jak velká část relevantního

okruhu spotřebitelské veřejnosti byla předmětnou propagací zasažena a mohla tak být vystavena působení napadeného označení.

103. K závěru předsedy Úřadu, že propagační materiály obsahují vyvedení napadeného označení v jiné podobě, považuje soud za významné, že žalobce se v daném směru omezil v podané žalobě toliko na námitku vymezující se vůči poznámce žalovaného o tom, že v posuzované věci je napadené označení slovní ochrannou známkou, když namítal, že ochrannou známkou zaregistroval jako kombinovanou. Této námitce však soud nemohl v žádném ohledu přisvědčit. Obsah správního spisu, jakož i výše rekapitulované závěry, dostatečně podporují závěr žalovaného, tedy že Napadená ochranná známka je slovní ochrannou známkou a nikoli ochrannou známkou kombinovanou. Soud tak toliko nad rámec nezbytného odůvodnění za situace, kdy jiné námitky k uvedeným závěrům žalovaného žalobce neuplatnil, poukazuje na to, že letáky a katalogy obsahují kromě žalovaným akcentovaného vyvedení označení CANNABIS VODKA ve specifickém fontu, kdy slovní prvky jsou doplněny obrazovým prvkem - listem konopí, rovněž i identifikaci samotného výrobku prostřednictvím nijak nedoplněného slovního označení. Jak však bylo zdůrazněno výše, důkazní prostředky jednak až výjimky (některé katalogy, z nichž je zjevné, že jde o výrobek žalobce) nespojují napadené označení s žalobcem, a současně se z nich (ani z jiných žalobcem předložených důkazních prostředků) nepodává, jak velký dosah a efekt předmětné „reklamní kampaně“ měly, tak aby soudu umožňovaly učinit závěr o tom, že si relevantní veřejnost výrobky a služby označené Napadenou ochrannou známkou spojuje právě z důvodu jejich označení přímo s osobou žalobce.
104. Ani žalobcem předložené doklady pod č. 5 a 13, tedy faktury zachycující prodej výrobků, pak pohříchu neumožňují soudu učinit závěr o tom, jaký podíl či postavení na trhu napadené označení zaujímá, resp. jaký je tržní podíl ochranné známky ve vztahu k přihlašovaným výrobkům či službám, a zejména nijak neprokazují, známost uvedeného označení v okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti, resp. jeho spojení ze strany relevantního spotřebitele s výrobky a službami žalobce. Žalovanému lze přitom v obecné rovině přisvědčit, že doklady o objemech prodeje ve výši uvažované v odůvodnění Napadeného rozhodnutí neumožňují bez dalšího učinit opačný závěr. Pokud přitom žalobce namítal, že podle jím označených dostupných veřejných zdrojů je nezpochybnitelné, že byl ještě do roku 2015 jediným výrobcem alkoholického nápoje CANNABIS VODKA, a koncoví spotřebitelé i obchodníci spojují označení právě jen s žalobcem, prokazoval toto tvrzení toliko obecným označením internetových stránek internetových vyhledávačů resp. zpravodajského portálu, jež nejsou způsobilé uvedené tvrzení samy o sobě v žádném ohledu nijak prokázat, a soud je proto ani k důkazu neprováděl, neboť nebylo a ani nemohlo být úkolem soudu, aby sám v reakci na pouhé obecné označení internetových portálů prováděl takové vyhledávání skutkových poznatků. Soud pro úplnost nad rámec argumentů uvedených žalovaným v této souvislosti upozorňuje, že v případě řady dokladů faktury nadto ani neobsahují údaj, z něhož by plynulo, že v konkrétním případě došlo k dodání výrobku označeného Napadenou ochrannou známkou (je uveden jiný výrobek s prvkem „Cannabis“ v obchodním názvu).
105. Soud přitom neshledal opodstatněnou ani související subnámitku, kterou žalobce zpochybňoval závěry žalovaného k vymezení průměrného spotřebitele a poukazoval na to, že z dikce § 5 zákona č. 441/2003 Sb. nelze „*vyvodit závěr, že distinktivnost se váže pouze na koncového zákazníka*“, resp. že nezáleží na tom, zda je spotřebitelem „konzument“ nebo obchodník. Soud v tomto směru pro větší stručnost v plném rozsahu odkazuje na závěry vyslovené výše v tomto rozsudku v rámci shrnutí právního a navazujícího judikатурního

rámcem a připomíná, že průměrným spotřebitelem pro danou kategorii výrobků a služeb je třeba rozumět nejen osoby, které skutečně zakoupily zapsané výrobky a služby, ale také každou potenciálně zainteresovanou osobu, resp. každého potenciálního kupujícího. Se zřetelem k charakteristice zapsaných výrobků a služeb bude jejich relevantním spotřebitelem široká spotřebitelská veřejnost; spotřebitel bude přiměřeně dobře informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný. Se žalobcem lze přitom souhlasit potud, že pro učinění závěrů souvisejících s aplikací § 5 a § 32 odst. 2 zákona č. 441/2003 Sb., tedy při odpovědi na otázku, zda se ochranná známka stala v oblasti obchodu označením obvyklým pro výrobek či službu, pro kterou byla zapsána, je třeba se zaměřit nejen na vnímání spotřebitelů nebo konečných uživatelů, nýbrž i – v závislosti na charakteristických znacích relevantního trhu – na vnímání obchodníků, jako jsou například prodejci (srov. rozsudek SDEU ze dne 6. 3. 2014 ve věci C-409/12, *Backaldrin Österreich The Kornspitz Company GmbH v. Pfabnl Backmittel GmbH*, bod 28). Platí však a v tom lze závěrům žalovaného plně přisvědčit, že vnímání spotřebitelů nebo konečných uživatelů má obecně rozhodující význam (srov. tamtéž bod 29 a tam zmíněný rozsudek SDEU ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-371/02, *Björnekulla Fruktindustrier*, bod 22). Soud tak souhlasí s žalovaným, že okolnost, že distributoři, resp. prodejci si mohou být vědomi existence ochranné známky a původu, který tato známka označuje, sama o sobě na daném skutkovém půdorysu nevylučuje, aby byla Napadená ochranná známka prohlášena za neplatnou z důvodu absolutního nedostatku rozlišovací způsobilosti.

106. K obecným žalobním námitkám, v nichž žalobce v souladu s dříve uvedeným trval bez bližšího vypořádání se se závěry vyslovenými k obsahově odpovídajícím námitkám vzneseným v průběhu správního řízení na tom, že jím předložené doklady prokazují, že ochrannou známku u svých výrobků užívá dlouhou dobu, dlouhodobě je propaguje, přičemž průměrný spotřebitel s tímto označením spojuje právě výrobky a služby žalobce, tak soud uzavírá, že ačkoli se žalobci podařilo v řízení před žalovaným prokázat relativně dlouhodobé užívání předmětného označení v souvislosti s jím produkovánými výrobky a s nimi souvisejícími službami, nedosahuje stupeň prokázaného užívání se zřetelem ke všem výše uvedeným důvodům takové míry, jež by byla optikou ustáleného judikатурního přístupu dostatečná pro závěr o tom, že přinejmenším významná část relevantní veřejnosti si je díky jeho používání na trhu všimla jako označení přihlašovaných výrobků a služeb pocházejících od žalobce. Žalobce neprokázal, že by se napadené označení stalo způsobilým odlišit tyto výrobky a služby od služeb jiných podniků, resp. že by toto inherentně zcela nedistinktivní označení získalo nový, nikoli čistě popisný, význam, jež by umožnil tuto absolutní překážku zápisu překonat.
107. Soud se se zřetelem ke shora uvedenému ztotožňuje se závěrem žalovaného, dle něhož Napadená ochranná známka neplnila na relevantním trhu svou základní funkci, tedy označení obchodního původu výrobků a služeb, přičemž žalobcem prokázané jím realizované kroky v potřebném rozsahu, odpovídajícím povaze výrobků a charakteristikám trhu, nedosáhly intenzity, jež by umožňovala zvrátit závěr o čistě popisném a inherentně zcela nedistinktivním charakteru napadeného označení.
108. Pro úplnost pak soud poukazuje na to, že námitky, v nichž žalobce, odhlédnuvše od shora popsanych východisek týkajících se významu dispoziční zásady, fakticky toliko reprodukoval argumentaci uvedenou již v doplnění rozkladu k porovnání jeho případu s označením „Absolut vodka“, a znovu poukazoval na závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2014, sp. zn. 23 Cdo 3338/2012 či odkazoval na doktrinální závěry připomínané již v jeho vyjádření ze dne 29. 8. 2016, se se zřetelem ke

shora uvedenému fakticky zcela mívá se závěry, na nichž žalovaný postavil své meritorní závěry, jež soud přes dílčí korekce některých úvah výše aproboval. Soud se proto s přihlédnutím k výše připomenutým mantinelům soudního přezkumu v obdobných situacích omezuje pro větší stručnost na závěr, že úvahám vysloveným předsedou Úřadu v Napadeném rozhodnutí k souvisejícím námitkám neměl čeho vytknout, přičemž jeho závěry sdílí.

VIII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

109. Na základě všech shora uvedených skutečností Městský soud v Praze žalobu jako nedůvodnou zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
110. Výrok II. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s; žalobce neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. nenáleží. Žalovanému pak žádné náklady v souvislosti s vedením předmětného řízení nevznikly.
111. Výrok III. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 5 s. ř. s., podle kterého osoba zúčastněná na řízení zásadně nemá právo na náhradu nákladů řízení. V posuzované věci přitom soud žádnou povinnost osobě zúčastněné na řízení neuložil.

Poučení:

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 31. května 2021

Mgr. Aleš Sabol v. r.
předseda senátu