



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně zpravodajky Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **iSTEP CE s.r.o.**, sídlem Karolinská 650/1, Praha 8, zastoupená Mgr. Michalem Hanzlíkem, advokátem, sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 1. 2017, č. j. O-499097/D16071045/2016/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 21. 8. 2020, č. j. 8 A 62/2017 - 48,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] V záhlaví označeným rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil prvostupňové rozhodnutí ze dne 20. 6. 2016, č. j. O-499097/D070214/ÚPV, kterým žalovaný zamítl návrh žalobkyně na zápis slovní ochranné známky ve znění „TravelPortal“, neboť přihlašované označení vyhodnotil jako nezpůsobilé k zápisu pro chybějící rozlišovací způsobilost. Žalobkyně zároveň neprokázala, že by označení získalo

rozlišovací způsobilost dřívějším užíváním v obchodním styku. V odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že přihlašované označení samo o sobě nemá inherentní rozlišovací způsobilost. Jedná se o složeninu běžně užívaných anglických výrazů, s nimiž je průměrný český spotřebitel obeznámen a které souvisí s cestováním nabízeným prostřednictvím internetu. Ve vztahu k řadě služeb (zprostředkování zájezdů, přeprava, průvodcovství, rekreace, zábava, ubytování, stravování, apod.), pro které žalobkyně zápis ochranné známky požadovala, se dle žalovaného jedná pouze o označení popisné. Z důkazů, které žalobkyně v řízení předložila, dle žalovaného nevyplývá ani to, že by slovní spojení „TravelPortal“ (bez dalších grafických prvků, které jsou součástí kombinované ochranné známky zapsané žalobkyní již dříve) nabylo rozlišovací způsobilost dřívějším užíváním v obchodním styku.

[2] Žalobkyně se proti tomuto rozhodnutí bránila žalobou, kterou Městský soud v Praze v záhlaví označeným rozsudkem jako nedůvodnou zamítl. Ztotožnil se s žalovaným, že přihlašované označení nemá inherentní rozlišovací způsobilost, neboť se ve vztahu k nárokováným výrobkům a službám nejedná o neobvyklé sousloví. Kombinace slov „travel“ a „portal“ je dle městského soudu spotřebitelem vnímána jako obecné informativní sdělení označující nabídku zájezdů a dovolených na internetu. Městský soud se ztotožnil také se závěrem žalovaného, že žalobkyně ve správním řízení neprokázala, že by přihlašované slovní označení získalo rozlišovací způsobilost užíváním v obchodním styku. Důkazy, které žalobkyně předložila ve správním řízení, se vztahovaly k užívání dříve zapsané kombinované ochranné známky (slovní spojení *travelportal.cz* spojené s obrazovým prvkem zeměkoule v trojúhelníkovém provedení a kufříkem, doprovázeno sloganem „celý svět na jedné adrese“, vše v modro-zeleném barevném provedení). Z předložených důkazů nebylo možné dovodit, že by pouhé slovní spojení „TravelPortal“ bylo způsobilé ve spotřebitelích vyvolat konotace se službami nabízenými právě žalobkyní. Soud nepřítakal ani argumentaci ohledně tzv. „známkové řady“. Skutečnost, že přihlašované označení je užíváno v obchodním styku a v reklamě jako součást již zapsané kombinované ochranné známky, nevede dle městského soudu bez dalšího k závěru, že přihlašované označení získalo rozlišovací způsobilost.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[3] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítala, že výrazy „travel“ a „portal“ jsou sice výrazy běžnými, avšak jejich spojením vzniklo unikátní spojení, které má jednoznačnou rozlišovací způsobilost. Stěžovatelka se taktéž domnívala, že došlo k porušení jejího legitimního očekávání; v této souvislosti odkázala na několik jiných zapsaných označení (např. *myslivecký portál*, *časový portál*, *zlatý seznam*, aj.), u kterých žalovaný hodnotil rozlišovací způsobilost jako dostatečnou.

[4] Stěžovatelka nesouhlasila ani s názorem městského soudu, že přihlašované označení (nebylo-li nadáno inherentní rozlišovací způsobilostí) nezískalo rozlišovací způsobilost dosavadním užíváním v obchodním styku (resp. že stěžovatelka tuto skutečnost v předchozím řízení neprokázala). Uvedla, že za dobu existence provozovaného internetového portálu přišly s přihlašovaným označením do styku statisíce spotřebitelů, kteří si jej jednoznačně spojují se stěžovatelkou a jí poskytovanými službami. Návštěvnost

pokračování

webových stránek stěžovatelky (www.travelportal.cz) se pohybuje v řádech milionů uživatelů ročně, návštěvnost profilu TravelPortal na Facebooku v řádech statisíců osob ročně. Zároveň měla za to, že v předchozím řízení prokázala, že investovala do reklamy a propagace přihlašovaného označení desítky milionů korun.

[5] Stěžovatelka zopakovala argumentaci opírající se o rozsudek Soudního dvora EU ze dne 7. 7. 2005 ve věci C-353/03, *Société des produits Nestlé SA*, z níž dovozuje, že pokud dříve zapsané kombinované označení má rozlišovací schopnost, lze dovodit, že i přihlašované slovní označení má rozlišovací způsobilost, bylo-li užíváno coby dominantní část označení zapsaného.

[6] Žalovaný uvedl, že se k většině kasačních námitek vyjádřil již v průběhu řízení před městským soudem. Své vyjádření ke kasační stížnosti proto omezil na novou argumentaci, kterou stěžovatelka poprvé vznesla až v kasační stížnosti, a podal rovněž stručné vyjádření k dříve zapsaným ochranným známkám, z nichž stěžovatelka dovozuje porušení principu legitimního očekávání.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[7] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[8] Pozitivní definici ochranné známky obsahuje § 1a zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“), podle kterého *ochrannou známkou může být za podmínek stanovených tímto zákonem jakékoliv označení, zejména slova, včetně osobních jmen, barvy, kresby, písmena, číslice, tvar výrobku nebo jeho obal nebo zvuky, pokud je toto označení způsobilé a) odlišit výrobky nebo služby jedné osoby od výrobků nebo služeb jiné osoby a b) být vyjádřeno v rejstříku ochranných známek (dále jen "rejstřík") způsobem, který příslušným orgánům a veřejnosti umožňuje jasně a přesně určit předmět ochrany poskytnuté vlastníkově ochranné známky* (pozn.: zvýraznění podtržením – zde i dále v textu – doplnil Nejvyšší správní soud).

[9] Pozitivní definici ochranné známky doplňuje negativní vymezení v podobě překážek zápisu, jež obsahuje § 4 zákona o ochranných známkách. Podle tohoto ustanovení zákona se do rejstříku *nezapíše označení,*

a) *které nemůže tvořit ochrannou známkou ve smyslu § 1a,*

b) *které nemá rozlišovací způsobilost,*

c) *které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, které mohou sloužit v obchodě k určení druhu, jakosti, množství, účelu, hodnoty, zeměpisného původu nebo doby výroby výrobků nebo poskytnutí služeb nebo k označení jiných jejich vlastností,*

d) *které je tvořeno výlučně označeními nebo údaji, jež se staly obvyklými v běžném jazyce nebo v poctivých a zavedených obchodních zvyklostech,*

(...).

[10] Podle § 5 zákona o ochranných známkách platí, 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.

[11] Z výše uvedeného vyplývá, že rozlišovací způsobilost (neboli distinktivnost) je jednou ze základních podmínek pro zápis ochranné známky do rejstříku. Absolutní nedostatek rozlišovací způsobilosti [např. v případě pouhého slovního označení „limonáda“ (jakožto obecného druhového označení výrobků stovek výrobců), které by bylo navrhováno pro zápis ochranné známky ke konkrétnímu nealkoholickému nápoji jednoho z výrobců] nelze zhojit [§ 4 písm. a) ve spojení s § 1a zákona o ochranných známkách], a to ani skrze § 5 téhož zákona. Relativní nedostatek rozlišovací způsobilosti [§ 4 písm. b), c) a d) zákona o ochranných známkách] však může být překonán, pokud označení nemající inherentní rozlišovací způsobilost (tedy nemá ji *per se*) získá rozlišovací způsobilost užíváním v obchodním styku ve smyslu § 5 téhož zákona. Aby označení získalo rozlišovací způsobilost užíváním, musejí osoby identifikovat výrobek nebo službu jako pocházející od určitého výrobce nebo poskytovatele služby díky užívání označení jako ochranné známky (viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 18. 6. 2002 ve věci C-299/99, *Philips*, bod 64). Přehled kritérií pro posouzení získané rozlišovací způsobilosti podal Soudní dvůr EU např. v rozsudku ze dne 4. 5. 1999 ve věci C-108/97 a C-109/97, *Windsurfing Chiemsee*, z jehož závěrů Nejvyšší správní soud vycházel např. v rozsudku ze dne 22. 7. 2011, č. j. 7 As 35/2011 - 246 (ve věci *GOLF*). K těmto kritériím se řadí např. podíl na trhu, intenzita, geografické rozšíření a doba užívání ochranné známky, výše investic vynaložených na propagaci, podíl spotřebitelů, kteří identifikují výrobky nebo služby jako pocházející od určitého výrobce nebo poskytovatele služeb díky ochranné známce, prohlášení obchodních a průmyslových komor nebo jiných profesních sdružení.

[12] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s názorem stěžovatelky a naopak souhlasí se závěry městského soudu, že by pouhým spojením slov „travel“ a „portal“ vzniklo unikátní slovní spojení „TravelPortal“, které má inherentní rozlišovací způsobilost. České veřejnosti standardně srozumitelný anglický výraz „travel“, překládaný jako „cestovat“ či „cestovatelský“, a ještě známější anglický výraz „portal“ (v české podobě „portál“), překládaný jako „brána“, dnes běžně užívaný v prostředí internetu, jsou slova obecná a běžně používaná, jejichž spojením vzniká opět pouze obecný výraz přeložitelný jako „cestovatelský portál“. Městský soud proto správně dovodil, že se v případě tohoto slovního spojení jedná toliko o popisné druhové označení služeb bez rozlišovací způsobilosti, neboť spotřebitelé skrze něj nejsou s to odlišit právě služby stěžovatelky od služeb ostatních subjektů na trhu. Smyslem ochranných známek je mimo jiné „oslovit relevantní okruh spotřebitelů tak, aby pomocí označení výrobek tzv. identifikovali s jeho původcem. Právě stanovením zákonných podmínek zápisné způsobilosti zákon omezil „lákání spotřebitelů“ pomocí označení požadavkem určité minimální míry rozlišovací způsobilosti, aby institut ochranných známek plnil svůj primární identifikační účel v rámci konkurenční soutěže podnikatelů na relevantním trhu. (...) Proto by značky a údaje, které mohou sloužit pro určení vlastností zboží nebo služeb, pro které se žádá zápis, měly zůstat volně k dispozici všem podnikatelům, aby mohly být použity při popisu stejných vlastností jejich vlastního zboží“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 35/2011 - 246 ve věci *GOLF*).

[13] Možností zapsat jako ochrannou známku běžně užívaná slova se Nejvyšší správní soud zabýval např. v rozsudku ze dne 29. 7. 2015, č. j. 9 As 23/2015 - 29, č. 3369/2016 Sb.

pokračování

NSS, ve věci *iadvokat*, bod [34], v němž konstatoval: „Běžně používaná slova mohou mít rozlišovací způsobilost, pokud konkrétní běžně používané slovo nijak nesouvisí s výrobky nebo službami, pro něž je přihlašováno. Jako příklad takového označení lze uvést označení apple (anglicky jablko) pro počítače, nebo označení camel (anglicky velbloud) pro cigarety. V těchto případech si průměrný spotřebitel uvedená slova nijak nespojí s uvedenými výrobky, bude je tedy pro uvedené výrobky vnímat jako označení vymyšlená, nesouvisející. Takováto označení mohou pro nesouvisející výrobky/služby tvořit ochrannou známku.“ V nyní souzené věci stěžovatelka na rozdíl od výše uvedeného požadovala zapsání přihlašovaného označení „TravelPortal“ (v českém překladu „cestovní portál“) zejména pro služby spojené se zájezdy, rekreací, přepravou osob, ubytováním, zábavou apod., které má jasnou souvislost s cestováním, a které proto rozlišovací způsobilost samo o sobě mít nemůže.

[14] K námitce, že městský soud pochybil, neprováděl-li v předchozím soudním řízení dokazování za účelem prokázání toho, že je slovní spojení přihlašované stěžovatelkou k zápisu běžné, Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Mezi stranami nebyly sporné skutkové otázky projednávané věci, tedy to, na jaké služby poskytované stěžovatelkou se má přihlašovaná ochranná známka vztahovat, stejně jako skutečnost, že tyto služby nabízejí na trhu i další subjekty. Úzká jazyková spojitost mezi anglickým výrazem „TravelPortal“ a cestováním je natolik zřejmá, že ohledně ní nebylo třeba provádět dokazování. Následné hodnocení toho, zda v tomto konkrétním případě došlo k naplnění neurčitého právního pojmu „rozlišovací způsobilost“, pak již nebylo otázkou skutkovou, nýbrž otázkou právní, neboť se jednalo o subsumpci konkrétního skutkového stavu pod příslušnou právní normu.

[15] Pokud se jedná o kasační námitku porušení legitimního očekávání a odchýlení se od ustálené rozhodovací správní praxe, Nejvyšší správní soud uvádí, že se jí nemohl pro nepřipustnost zabývat, neboť se jedná o nové důvody, které nebyly uplatněny v žalobě před městským soudem, ač tak stěžovatelka mohla učinit. Z ustálené judikatury (viz např. již rozsudek ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004 - 49, č. 419/2004 Sb. NSS, nebo rozsudek ze dne 25. 9. 2008, č. j. 8 Afs 48/2006 - 155, č. 1743/2009 Sb. NSS) vyplývá, že § 104 odst. 4 s. ř. s. zavádí do řízení před Nejvyšším správním soudem koncentrační princip, který zajišťuje, aby uplatněné výhrady účastníků řízení byly pořadem práva nejprve projednány krajskými soudy, kterým byly v žalobách predestřeny, a až poté může zákonnost jejich posouzení, promítly-li se zároveň i do námitek kasačních, přezkoumat Nejvyšší správní soud. K tomu ovšem v případě uvedené námitky nedošlo, neboť stěžovatelka ji v podané žalobě vůbec nevznesla, a učinila tak až v kasační stížnosti.

[16] Zbývající kasační námitky stěžovatelky pak směřují proti závěrům městského soudu, který se ztotožnil s posouzením žalovaného, že přihlašované označení nezískalo rozlišovací způsobilost (kterou samo o sobě nemělo) ani dřívějším užíváním v obchodním styku ve vztahu ke službám poskytovaným stěžovatelkou ve smyslu § 5 zákona o ochranných známkách. Městský soud a žalovaný při posuzování otázky, zda přihlašované označení získalo rozlišovací způsobilost při užívání v obchodním styku, vycházeli z důkazů navržených stěžovatelkou [např. printscreeny obrazovek příslušných webových stránek, včetně návštěvnosti a výsledků vyhledávání slovních spojení „travel portal“ nebo „travelportal, odkazy na reklamní bannery, včetně obrazové dokumentace (plakáty, bannery), faktury za marketingové služby, faktury za poskytnutí reklamního

prostoru, vzorové smlouvy, aj.] Přestože stěžovatelka doložila, že vynakládala vysoké částky na reklamu a propagaci, dospěl soud k závěru, že tyto výdaje v souzené věci neprokazují, že by se již samotné slovní spojení „TravelPortal“ stalo pro služby stěžovatelky příznačným, a získalo tak rozlišovací způsobilost. V této souvislosti poukázal zejména na skutečnost, že přihlašované slovní označení bylo propagováno vždy v kombinaci se specifickým grafickým provedením požívajícím dřívější známkoprávní ochrany (kombinované ochranné známky stěžovatelky). Správně tedy vycházel z toho, že v případě samotného slovního spojení je ve vztahu k jeho rozlišovací způsobilosti nutno prokázat, že se – a to jen v samotné slovní podobě – vžilo natolik, že si s ním spotřebitelé spojují právě služby poskytované stěžovatelkou.

[17] Uvedenému hodnocení městského soudu nemá Nejvyšší správní soud co vytknout. Jak již bylo zmíněno výše, slova „travel“ a „portal“ jsou běžnými slovy, jejichž spojením vzniká pouze obecný výraz „TravelPortal“ („cestovní“ či „cestovatelský portál“). Zatímco užití tohoto výrazu v kombinaci s grafickými prvky a sloganem je patrně poměrně snadno způsobilé rozlišit služby poskytované stěžovatelkou od služeb poskytovaných jinými subjekty (neboť se jedná o vizuálně vnímanou ochrannou známku), samotné slovní spojení dvou obecných slov označujících druh poskytovaných služeb rozlišovací způsobilost nabývá výrazně obtížněji. Důkazem o nabytí rozlišovací způsobilosti v takovém případě nemohou být doklady prokazující dřívější užívání slov coby součásti kombinované ochranné známky, neboť nelze dovodit, že se se službami poskytovanými stěžovatelkou u průměrného spotřebitele vžilo rovněž samo slovní označení.

[18] Jako dostačující důkaz městský soud ve shodě s žalovaným správně neshledal ani návštěvnost příslušných internetových stránek či profilu stěžovatelky na Facebooku. K nesouhlasné s tím související kasační námitce Nejvyšší správní soud uvádí, že návštěvnost těchto platforem sama o sobě neprokazuje, na základě čeho uživatelé webových stránek stěžovatelky (či jejího profilu na Facebooku) tyto stránky navštívili. Zda se tak stalo skutečně na základě znalosti slovního spojení „TravelPortal“, který spotřebitelé přímo zadali v příslušném prohlížeči, zda se na stránky dostali prostřednictvím tzv. „reklamních bannerů“ (aniž by si příslušné slovní spojení museli vybavovat či uvědomovat), či dokonce pouze skrze vyhledávání klíčových slov souvisejících s cestováním v některém z vyhledávačů. Městský soud správně připomněl, že návštěvností webových stránek (či profilu na Facebooku) nelze bez dalšího prokázat, že by návštěva těchto platforem konkrétními uživateli byla skutečně důsledkem vyhledávání služeb nabízených právě stěžovatelkou, či zda je stěžovatelkou tvrzená vysoká návštěvnost spíše důsledkem obecného druhového označení cestovatelského portálu, tvořícího základ její internetové domény.

[19] V řízení o zápisu ochranné známky, v němž přihlašované označení nemá inherentní rozlišovací způsobilost, nese důkazní břemeno o jejím získání užíváním v předchozím obchodním styku přihlašovatel (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2011, č. j. 1 As 37/2011 - 77, ve věci *PRAŽSKÁ SPRÁVA NEMOVITOSTÍ*, bod [26]). Důkazní standard je pak jako v kterémkoli jiném správním řízení poměrně vysoký, neboť zapsat přihlašované označení lze pouze v případě, předloží-li přihlašovatel takové důkazy, které získání rozlišovací způsobilosti prokáží *bez důvodných pochybností* (§ 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád).

pokračování

[20] Nejvyšší správní soud v této souvislosti opětovně odkazuje na dříve citovaný rozsudek č. j. 7 As 35/2011 - 246 ve věci GOLF, v němž se zabýval získáním rozlišovací způsobilosti označení „GOLF“ pro časopis tehdejší stěžovatelky, která vydávala jedno z periodik s golfovou tematikou vycházející na území České republiky: *„Důkazy byla sice prokázána dlouhodobá existence a rozšířenost časopisu GOLF v rámci relevantní veřejnosti, ale nebyla prokázána skutečná existence asociace označení GOLF s časopisem stěžovatele, bez rizika zaměnitelnosti s jinými periodiky o golfu, jak požaduje judikatura Soudního dvora EU. V případě existence jiných periodik s tematikou golfu je nutné ve smyslu této judikatury trvat na tom, že stěžovatel je povinen prokázat, že relevantní veřejnost skutečně časopis GOLF zná a spojuje tento název právě s časopisem stěžovatele. Relevantní veřejností je nutno rozumět čtenáře v češtině vycházejících časopisů o golfu na území České republiky, nikoli pouze podmnožinu této skupiny v podobě předplatitelů konkrétního časopisu stěžovatele. Počet výtisků a předplatitelů, délka doby vydávání a míra propagace časopisu (poutače, webové stránky, reklama na časopis) jsou ve smyslu citované judikatury EU jedním z možných důkazů nasvědčujících možnému získání rozlišovací způsobilosti. Mají však spíše podpůrnou povahu a neprokazují ještě samy o sobě tuto kvalitu příslušného označení. Tu lze prokázat zpravidla pouze ve spojení s dalšími důkazními prostředky, např. metodologicky vhodně strukturovaným a dostatečně reprezentativním sociologickým průzkumem u relevantní veřejnosti. Z něho by mělo vyplynout, že průměrný spotřebitel v rámci relevantní veřejnosti (tedy ve svém souhrnu zcela výrazná většina relevantní veřejnosti) bez obtíží spojí ve své mysli v případě, že se bude zaobírat časopisy o golfu, pojem GOLF s časopisem stěžovatele a že si tento časopis nesplete s jiným obdobně zaměřeným nebo podobně pojmenovaným časopisem. Toto myšlenkové spojení by se mělo týkat i převážné většiny těch příslušníků relevantní veřejnosti, kteří časopis stěžovatele nesledují nebo sledují jen občas či nepravidelně, např. proto, že pravidelně sledují jiné časopisy o golfu. Rozlišovací způsobilost totiž bude v daném případě mít slovo GOLF jen tehdy, pokud bude takto působit v relevantní veřejnosti jako celku.“*

[21] Vztáhne-li Nejvyšší správní soud citované závěry, od kterých nemá důvod se odchýlit, na nyní souzený případ, je zřejmé, že důkazy dokládající dlouhodobější existenci internetového portálu stěžovatelky, jeho návštěvnost (stejně jako návštěvnost profilu na Facebooku), výdaje na propagaci, včetně existence řady materiálů obchodní povahy užívaných stěžovatelkou, které v drtivé většině obsahují nikoli pouze slovní označení, ale též kombinované ochranné známky, mají pouze podpůrnou povahu a samy o sobě nemohou prokázat získání rozlišovací způsobilosti pro slovní označení popisného (druhového) charakteru. Neprokazují tedy, že si průměrný spotřebitel z řad veřejnosti bez obtíží toto slovní spojení (bez vazby na již chráněné grafické provedení obohacené o řadu dalších prvků) spojí s konkrétními službami stěžovatelky a nesplete si je s jinými portály, které se rovněž zabývají cestovatelskou tematikou. Dlužno poznamenat, že relevantní veřejností je nutno v tomto případě rozumět téměř každou dospělou osobu (přínejméně na území České republiky), neboť občasnou poptávku po službách spojených s cestováním lze očekávat u většiny obyvatelstva (nejedná se tedy o úzkou skupinu příznivců golfu jako ve věci sp. zn. 7 As 35/2011). Posuzovaný případ je tedy typickou ukázkou situace, v níž mohl zásadní roli sehrát metodologicky vhodně strukturovaný sociologický průzkum, který by byl schopen prokázat stěžovatelkou tvrzenou (dosud však relevantně neprokázanou) spojitost mezi přihlašovaným slovním spojením a službami právě jejího cestovatelského portálu v mysli průměrného spotřebitele. Takový důkaz však stěžovatelka v předchozím řízení nepředložila.

[22] K námitce nesprávného výkladu rozsudku Soudního dvora EU ze dne 7. 7. 2005 ve věci C-353/03, *Société des produits Nestlé SA*, Nejvyšší správní soud uvádí, že z tohoto rozsudku nelze dovodit zobecňující závěr, na který stěžovatelka poukazuje v kasační stížnosti, že pokud má rozlišovací schopnost dříve zapsané označení (kombinovaná ochranná známka), má tuto rozlišovací schopnost rovněž pouhá část tohoto dříve zapsaného označení. Rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Nestlé* shrnuje závěry předchozí ustálené judikatury Soudního dvora EU, z níž vyplývá, že ať už jde o rozlišovací způsobilost inherentní nebo získanou užíváním, musí být posuzována jednak vzhledem k výrobkům nebo službám, pro které je zápis ochranné známky požadován, jednak k předpokládanému vnímání běžně informovaného, přiměřeně pozorného a obezřetného průměrného spotřebitele dotčené kategorie výrobků nebo služeb. Pokud jde o rozlišovací způsobilost získanou užíváním, výrobek nebo služba musejí být zúčastněnými kruhy identifikovány jako pocházející od určitého výrobce nebo poskytovatele služeb. Právní závěr, který nově přinesl právě rozsudek *Nestlé*, pak bylo upřesnění, že získání rozlišovací způsobilosti může vyplynout rovněž z užívání určitého prvku v rámci již dříve zapsané ochranné známky. Rozhodnutí žalovaného ani napadený rozsudek městského soudu však nejsou s uvedenými závěry Soudního dvora EU v rozporu. Městský soud správně uzavřel, že rozsudek *Nestlé* pouze uvádí, že skutečnost, že přihlašované označení bylo používáno jako součást zapsané ochranné známky, nevylučuje získání rozlišovací způsobilosti. V žádném případě však z tohoto rozsudku nelze dovodit právní domněnku, či dokonce fikci, že by takovým užíváním tato část zapsané ochranné známky sama o sobě rozlišovací způsobilost získala. Soudní dvůr EU naopak v rozsudku *Nestlé* výslovně uvedl (viz bod 31), že i v těchto případech musejí být posouzeny veškeré skutečnosti, které mohou prokázat, že se přihlašované označení stalo způsobilým dotýčný výrobek nebo službu identifikovat.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] Na základě výše uvedených skutečností tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. poslední věty zamítl.

[24] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka (žalobkyně) neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti nevznikly, náhrada nákladů řízení se mu tudíž nepřiznává.

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

V Brně dne 23. června 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu