



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyň JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobkyně: **Ing. K. D.**,
bytem X
zastoupena JUDr. Tomášem Těmínem, Ph.D., advokátem
se sídlem Karlovo náměstí 559/28, 120 00 Praha 2

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
se sídlem Antonína Čermáka 2a, 160 68 Praha 6 - Bubeneč

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 2. 7. 2020, č. j. O-549057/D20029811/2020/ÚPV, zn. sp. O-549057,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů v řízení.

Odůvodnění:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „žalovaný“), kterým žalovaný k jejímu rozkladu změnil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 24. 2. 2020, č. j. O-549057/D18115312/2018/ÚPV, o zamítnutí přihlášky obrazové ochranné



MIKULÁŠ DACIZKÝ
Z HEŘTOWA

známky v provedení , zn. sp. O-549057 pro služby přihlášené ve třídě 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb; výrokem I. potvrdil, že: „*Námitkám uplatněným ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění účinném od 1. 1. 2019, se v celém rozsahu vyhovuje a přihláška obrazové*



MIKULÁŠ DACIZKÝ
Z HEŘTOWA

ochranné známky v provedení zn. sp. O-549057 se zamítá pro služby zařazené do třídy 43 podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: služby zajišťující stravování a nápoje, dočasné ubytování.“, výrokem II. rozhodl, že: „*Řízení o námitkách podaných podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona č. 441/2003 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2018, se podle čl. II odst. 4 (přechodných ustanovení) zákona č. 286/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, se zastavuje.*“ a výrokem III. potvrdil, že: „*Přihláška obrazové*



MIKULÁŠ DACIZKÝ
Z HEŘTOWA

ochranné známky v provedení zn. sp. O-549057 se postupuje k dalšímu řízení pro následující výrobky zařazené do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (32) piva, minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy, sirupy a jiné přípravky pro přípravu nápojů; (33) alkoholické nápoje (s výjimkou pív).“

2. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí vyplynulo, že prvostupňovým rozhodnutím Úřad vyhověl námitkám paní C. (dále jen „namítající“) podaným podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen „ZOZ“), ve znění účinném do 31. 12. 2018, a zamítl přihlášku (dále jen „přihláška“) výše uvedeného obrazového označení zn. sp. O-549057 (dále jen „přihlašované označení“ či „přihlašovaná OZ“) pro kategorii *služby zajišťující stravování a nápoje, dočasné ubytování*, zařazené ve třídě 43 mezinárodního třídění výrobků a služeb. Učinil tak proto, že shledal, že přihlašované označení a namítaná ochranná známka, a to obrazová ochranná známka č.



353852 v provedení **Mikuláš** (dále též jen „namítaná OZ“, společně s přihlašovanou OZ též jen „porovnávaná označení“), jsou si z hlediska celkového dojmu podobné, a to zejména z hlediska sémantického, ale i fonetického a vizuálního, a jsou zapsány pro shodné služby. Dále prvostupňovým rozhodnutím Úřad postoupil přihlášku přihlašované OZ k dalšímu řízení pro výrobky a služby zařazené do tříd 32 a 33 mezinárodního třídění výrobků a služeb.

3. Proti rozhodnutí Úřadu uplatnila žalobkyně rozklad, směřující především proti výroku Úřadu o nezapsání přihlášky přihlašovaného označení (dále jen „přihláška“), kdy měla za to, že přihlašované označení splňuje podmínky pro zápis do rejstříku. V rozkladu argumentovala obdobně jako v žalobě. O rozkladu rozhodl žalovaný žalobou napadeným rozhodnutím, v němž posouzení Úřadu přisvědčil. S ohledem na novelizaci ZOZ přitom

posuzoval námitky podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ ve znění účinném od 1. 1. 2019, jež obsahově odpovídá § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018, podle něž byly námitky podány (*pozn. soudu: proto je soud bude nadále označovat jako námitky podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ a zkratka „ZOZ“ bez dovětky o účinnosti znění bude nadále používána pro znění účinné od 1. 1. 2019*). K námitkám podle § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018 žalovaný pouze upozornil, že Úřad sice v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí tvrdil, že řízení o nich zastavil, zřejmě administrativním pochybením však prvostupňové rozhodnutí takový výrok neobsahuje. Proto jej žalovaný změnil, jak je uvedeno výše, a dodal, že námitky podle § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018, Úřad neprojednával, protože nelze přezkoumávat jejich žalobkyní tvrzenou neopodstatněnost. Závěrem konstatoval, že řízení o přihlášce bude pro výrobky a služby ve třídách 32 a 33 pokračovat.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně v žalobě uvedla, že napadá žalobou napadené rozhodnutí v plném rozsahu. Z obsahu žaloby je nicméně zřejmé, že žalobní argumentace se týká téměř výhradně zamítnutí přihlášky z důvodů podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ.
5. V *prvním žalobním bodu* odmítla názor Úřadu, že u služeb, pro něž jsou porovnávána označení zapsána, resp. přihlášena, je dána pravděpodobnost záměny, a to i formou asociace porovnávaných označení, neboť obě svým vyobrazením podobizny Mikuláše Daczického/Dačického (*pozn. soudu: soud nadále pro přehlednost uvádí toto vlastní jméno s písmenem „č“ místo „cz“*) odkazují na známý rod Dačických. Právě kvůli tomuto odkazu by měla mít jen ona, jakožto příslušnice rodu Dačických, výsostné právo na užívání rodového jména. Byla to naopak namítající, kdo nebyl při podání přihlášky namítané OZ v dobré víře, neboť si byla jejího příbuzenství s Mikulášem Dačickým vědoma. Dodala, že má právo na svého příbuzného odkazovat a že i vzhledem k tomuto příbuzenství disponuje tak kvalitní podobiznou, použitou na přihlašované OZ. Nelze tak vyloučit, že namítající porušuje její autorská práva. Dále uvedla, že přihlašovaná OZ nijak neporušuje již zapsané ochranné známky či jiná označení a nemohlo dojít k poškození namítající, nemohla tudíž být v nedobré víře. Dodala, že namítající navíc nesvědčí zvláštní míra jedinečnosti, neboť ochrannou známku podobnou namítané OZ používají i jiné subjekty, např. společnosti Heineken ČR, a.s., Krušovice (dále jen „Heineken“), která takovou ochrannou známku používá dokonce déle než namítající (*pozn. soudu: a která v řízení o přihlášce přihlašované OZ též podala námitky, jak vyplývá ze správního spisu*). Tvrzenou jedinečnost, rozlišovací způsobilost a hodnotu tak namítaná OZ nikdy neměla, ani mít nemohla. Závěrem uvedla, že obrázek, který je součástí namítané OZ, je k dohledání na internetu.
6. Ve *druhém žalobním bodu* odmítla závěr žalovaného, že služby, pro něž je namítaná OZ zapsána (dále jen „namítané služby“) a přihlašovaná OZ přihlašovaná (dále jen „přihlašované služby“, dohromady s namítanými službami dále jen „porovnávané služby“), jsou stejného druhu a povahy, poskytované identickému okruhu spotřebitelské veřejnosti za totožným účelem na stejných místech, a tedy jsou shodné. K tomu uvedla, že popis porovnávaných výrobků a služeb je u obou natolik obecný a neurčitý, že závěr Úřadu, že si je veřejnost bude plést, je pouhou spekulací. Dodala, že existuje řada úzce zaměřených ubytovacích či stravovacích zařízení, které cílí na specifický druh klientely. Taková klientela se nekryje s širokou spotřebitelskou veřejností, bývá také všímavější a informovanější. Odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze

dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59 a z jeho citované pasáže dovodila, že shodnost tříd není u porovnávaných označení sama o sobě rozhodující.

7. *Třetí námitkou* žalobkyně brojila proti závěru Úřadu a žalovaného, že jsou si porovnávaná označení podobná. V první řadě k tvrzené sémantické podobě, resp. shodě porovnávaných označení uvedla, že odkaz Mikuláše Dačického je díky ní znám okruhu široké veřejnosti, do kterého jistě spadá množina průměrného spotřebitele, neboť jej dlouhodobě popularizuje. Odmítla tak názor žalovaného, že o způsobu života Mikuláše Dačického, ví jen část veřejnosti zájímající se o historii (*pozn. soudu: soud má za to, že tímto žalobkyně narážela na vypořádání rozkladové námitky, v níž tvrdila, že zatímco ona přihlašovanou OZ odkazuje na historickou postavu Mikuláše Dačického, jakožto příbuzného žalobkyně, namítaná OZ odkazuje na jeho bouřlivý život spojený nejen s konzumací alkoholu. Žalobkyně nicméně tuto svou argumentaci v žalobě neuvedla, proto se jí dále nezabýval*). K tomu doložila internetové odkazy na rozhovory s ní vedené. Dále odmítla, že by porovnávaná označení byla shodná či podobná z vizuálního hlediska. Přihlašovaná OZ působí precizním a majestátním dojmem, naproti tomu namítaná OZ je mdlá, nevýrazná, působí spíše jako dětská malůvka. K tomu uvedla, že je nelogické, aby své výrobky označovala méně kvalitním provedením, když disponuje kvalitnější kresbou. Uzavřela, že porovnávaná označení jsou natolik odlišná, že je záměna u průměrného spotřebitele vyloučena, a to zvláště u služeb, kde jsou spotřebitelé obezřetnější. Nadto portréty, které jsou součástí porovnávaných označení, nelze považovat za podobné jen kvůli tomu, že obsahují znaky, které jsou typické pro velkou část portrétů pořízených ve stejném období a byly typickými atributy vrstevníků Mikuláše Dačického. Takový přístup by totiž znamenal, že nepřiměřenou míru podobnosti z vizuálního hlediska by vykazovaly portréty řady osobností z přelomu 16. a 17. století. Závěrem odkázala na rozsudek NSS ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59, v němž NSS shledal, že ochranné známky v provedení



a



, které jsou si dle jejího názoru daleko podobnější, než porovnávaná označení, vyvolávají odlišný dojem. Uzavřela, že i kdyby se porovnávaná označení v něčem shodovala, jedná se o neurčující detaily, celkové zobrazení a celkový dojem je však výrazně odlišný.

8. Žalobkyně žádala, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný ve vyjádření k žalobě k *prvnímu žalobnímu bodu* uvedl, že skutečnost, že je žalobkyně příbuznou Mikuláše Dačického, a tudíž užívá své příjmení v běžném obchodním styku, je jejím právem podle § 10 odst. 1 písm. a) ZOZ, které však nebylo žalobou napadeným rozhodnutím nijak dotčeno. Dále konstatoval, že argument žalobkyně ohledně možného porušení jejího autorského práva k originálu podobizny Mikuláše Dačického jde nad rámec žalobou napadeného rozhodnutí a nebyl ani předmětem řízení o námitkách. Dodal, že mu nepřísluší rozhodovat spory z porušování autorských práv či se k nim jakkoli vyjadřovat. Upozornil, že k tvrzení, že ochranné známky podobné přihlašovanému označení používají i jiné společnosti, se podrobně vyjádřil v žalobou napadeném rozhodnutí, na nějž odkázal. Dodal, že obrazová ochranná známka č. 263486, jejímž vlastníkem je společnost Heineken a která obsahuje podobiznu Mikuláše Dačického s právem přednosti ode dne 26. 9. 2003, byla uplatněna jako starší právo v řízení o

námítkách proti zápisu ochranných známek namítající, odlišným od namítané OZ, a na základě pravděpodobnosti záměny s ní byly přihlášky pro část přihlašovaných služeb zamítnuty. K tomu konstatoval, že námitkové řízení je ovládáno dispoziční zásadou a záleží jen na vlastnících starších práv, zda svá práva uplatní, či nikoli. Na trhu tedy mohou existovat i podobné ochranné známky zapsané pro odlišné výrobky a služby.

10. Ke *druhému žalobnímu bodu* uvedl, že porovnávané služby, jsou stejného druhu a povahy. V přihlášce přihlašované OZ jsou uvedeny služby „*dočasné ubytování*“, v namítané OZ „*poskytování ubytovacích služeb*“. Tyto služby jsou poskytovány identickému okruhu spotřebitelské veřejnosti, za totožným účelem a na stejných místech. Jedná se tedy o služby shodné.
11. Žalovaný nesouhlasil ani s argumentací *třetího žalobního bodu*. Uvedl, že přihlašované označení se shoduje s dominantním prvkem namítané OZ a vyvolává podobný vizuální dojem. Obě podobizny muže obsahují shodné společenské znaky (kouty ve vlasech, vousy stejného stříhu, krejzlík, pravý poloprofil totožného muže, svisle orientovaný ovál, podobné barvy). Vedle vizuální podobnosti jsou porovnávána označení shodná i ze sémantického hlediska, neboť je na nich zobrazena stejná historická osobnost, Mikuláš Dačický. Z fonetického hlediska jsou porovnávána označení podobná, obsahují shodně prvek „Mikuláš“ a menší část spotřebitelské veřejnosti se znalostí historické osoby Mikuláše Dačického vysloví namítanou OZ i jako „Mikuláš Dačický“. Porovnávána označení jsou tedy z hlediska celkového dojmu podobná. Dále uvedl, že rozsudek NSS ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59, je pro projednávanou věc nepřiléhavý, neboť v projednávaném případě nebyl obsahem porovnáváných označení motiv jakéhokoli muže, nýbrž konkrétní, stejné, historicky známé osobnosti Mikuláše Dačického. Nejedná se tedy o skutkově shodné ani podobné případy.
12. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci Městským soudem

13. Při ústním jednání dne 12. 1. 2022 účastníci setrvali na svých stanoviscích. Zástupce žalobkyně poukázala na judikaturu nejvyššího správního soudu, zejména ve věci sp. zn. 2 As 96/2015. Zástupkyně žalovaného zdůraznila shodu porovnáváných OZ u služeb ve třídě 43. Zmíněný judikát NSS shledala nepřiléhavý z důvodů uvedených v žalovaném rozhodnutí. Soud neprováděl dokazování, neboť účastníci řízení žádné důkazy nenavrhovali.
14. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou uplatněných bodů, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
15. Podstatou sporu je posouzení, zda přihlašovaná OZ vyvolává pravděpodobnost záměny s namítanou OZ, způsobenou jejich podobností a zápisem pro shodné služby.
16. Při posouzení vyšel soud z následující právní úpravy:
17. Podle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ v rozhodném znění *přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen „námítky“) vlastníkem starší ochranné známky, pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na*

straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou. Soud pro přehlednost dodává, že toto ustanovení zcela odpovídá znění § 7 odst. 1 písm. a) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018, dle něhož podala namítající námitky.

18. Soud o žalobě uvažil takto:

19. Soud předně uvádí, že mezi účastníky není sporu o skutkovém stavu, proto z obsahu spisového materiálu pouze ověřil podklady, ze kterých Úřad a žalovaný při rozhodování o přihlašované OZ vycházely. Z nich vyplývá, že žalobkyně přihlásila přihlašovanou OZ



MIKULÁŠ DACICKÝ
Z HESLOVA

v provedení pro výrobky a služby ve třídách 32 *Piva, minerální a syčené vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy, sirupy a jiné přípravky pro přípravu nápojů*; 33 *Alkoholické nápoje (s výjimkou pív)*; 43 *služby zajišťující stravování a nápoje, dočasné ubytování*, které se ukázaly být částečně kolidujícími s namítanou OZ



v provedení **Mikuláš**, zapsanou mj. pro výrobky a služby ve třídě 43 *degustace potravin a nápojů, pořádání a organizování degustace potravin a nápojů, gastronomie, restaurace, služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací, poskytování ubytovacích služeb, služby spojené se stravováním a přípravou pokrmů, poradenská, konzultační a informační činnost v oblasti gastronomie a restauračních služeb, služby stravovacích řetězců poskytující jídlo a nápoje*. Namítající namítala kromě namítané OZ také další ochranné známky, ovšem namítaná OZ je z nich ve třídě 43 zapsána pro širší rozsah namítaných služeb než tyto ostatní ochranné známky, proto Úřad v prvostupňovém rozhodnutí s ohledem na zásadu rychlosti a hospodárnosti řízení nejprve projednával námitky ve vztahu právě k namítané OZ. Jelikož shledal námitky ve vztahu k namítané OZ opodstatněnými, nezabýval se dalšími namítanými ochrannými známkami.

20. Soud přezkoumal zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí ve spojení s předcházejícím rozhodnutím Úřadu, přičemž na ně v souladu s ustálenou judikaturou nahlížel jako na jeden celek, a došel k závěru, že obě rozhodnutí byla vydána v souladu se zákonem, jsou dostatečně odůvodněná, určitá a srozumitelná.
21. Soud nevešel na argumentaci obsaženou v *prvním žalobním bodu*. V první řadě soud konstatuje, že řízení ohledně námitek podle § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018, tedy námitek týkajících se údajné nedobré víry žalobkyně, bylo žalovaným výrokem II. žalobou napadeného rozhodnutí prvostupňové rozhodnutí doplněno tak, že tak, že řízení bylo v tomto bodě zastaveno. V prvostupňovém ani v žalobou napadeném rozhodnutí tedy není tvrzeno, že by žalobkyně nebyla při podání přihlášky přihlašované OZ v dobré víře. Argument žalobkyně ohledně nedobré víry namítající, která si byla při podání přihlášky namítané OZ vědoma příbuzenství žalobkyně s Mikulášem Dačickým, není pro projednávanou věc relevantní, neboť v projednávané věci není posuzována namítaná OZ ani okolnosti jejího zápisu. Soud pouze na okraj dodává, že skutečnost, že namítající pro namítanou OZ využila podobu a jméno Mikuláše Dačického, přesto, že se

nejedná o jejího příbuzného, sama o sobě jistě nesvědčí o její nedobré víře. Pokud se týká úvahy žalobkyně, že namítající namítanou OZ možná porušuje autorské právo žalobkyně (vztahující se zřejmě k podobizně Mikuláše Dačického, přesto, že žalobkyně toto nekonkretizovala), soud uvádí, že tuto otázku není oprávněn v projednávané věci posuzovat. Autorské právo žalobkyně totiž nebylo a ani nemohlo být předmětem nyní přezkoumávaného správního řízení.

22. Jak správně poznamenal žalovaný, právo žalobkyně užívat své příjmení v běžném obchodním styku, nebylo namítanou OZ dotčeno, namítající nezakázala či neznemožnila žalobkyni toto právo uplatňovat, jak zakazuje § 10 odst. 1 písm. a) ZOZ. Stejně tak žalobou napadené ani prvostupňové rozhodnutí uplatnění tohoto práva neznemožnilo. Právo fyzické osoby užívat své jméno, příjmení nebo adresu v obchodním styku však rozhodně neznamená, že je taková fyzická osoba oprávněna zvolit si jakoukoli ochrannou známku, obsahující její jméno, příjmení nebo adresu, aniž by musela splnit také další podmínky stanovené ZOZ.
23. Soud dále nesouhlasí s tvrzením žalobkyně, že skutečnost, že podobnou ochrannou známku, jako je namítaná OZ, používají jiné subjekty, vylučuje jedinečnost, rozlišovací způsobilost a hodnotu namítané OZ. Žalovaný se s touto námitkou podrobně vypořádal na str. 24 až 27 žalobou napadeného rozhodnutí, kde správně uvedl, že případnou podobnost namítané OZ s dalšími ochrannými známkami, jakož i shodnost či podobnost výrobků a služeb, pro něž jsou zapsány, zkoumá dle § 7 a § 25 ZOZ Úřad na základě námitek podaných vlastníky starších ochranných známek, kteří námitky podat mohou, ale také nemusejí. V rejstříku ochranných známek tak mohou být zapsané i podobné ochranné známky, u nichž vlastník starší známky nepodal proti přihlášce mladší známky námitky. To však neznamená, že se taková zapsaná ochranná známka netěší ochraně poskytované ZOZ a nemá rozlišovací způsobilost. I pokud tedy jiné ochranné známky (např. ochranná známka společnosti Heineken č. 263486, na níž odkazovali žalobkyně i žalovaný) podobné namítané OZ již existují, neznamená to, že se namítající nemůže úspěšně bránit proti zápisu přihlašované OZ v souladu se ZOZ. Nedostatek jedinečnosti a rozlišovací způsobilosti namítané OZ nevyplývá ani z faktu, že obrázek, jenž je její součástí, lze dohledat na internetu.
24. Soud nevešel ani na námitky *druhého žalobního bodu* a *třetího žalobního bodu*, týkající se podobnosti porovnávaných označení a shodnosti/podobnosti služeb, pro něž byla zapsána, resp. přihlašována.
25. Soud k této otázce v první řadě obecně uvádí, že za označení schopné vyvolat pravděpodobnost záměny se starším, namítaným, označením je pokládáno označení, které je natolik podobné namítanému označení a zapsané pro shodné nebo podobné výrobky či služby, že by u průměrného spotřebitele mohly asociovat, že výrobky a služby pocházejí od totožného subjektu či ze subjektů spolu ekonomicky, personálně či jinak propojených. Při posuzování podobnosti je třeba hodnotit celkový dojem porovnávaných označení, přičemž se vychází z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického a na porovnávaná označení se nahlíží optikou průměrného spotřebitele. Takovým spotřebitelem je v souladu s ustálenou judikaturou národních správních soudů, jakož i judikaturou SDEU (rozsudky SDEU ze dne 16. 7. 1998 ve věci C-210/96 Gut Springenheide a ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97 Lloyd Schuhfabrik Meyer) spotřebitel přiměřeně dobře informovaný, všímavý a obezřetný, s průměrnou orientací na trhu. Existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti je dána pouze při kumulativním splnění obou dvou zákonem stanovených

podmínek, tedy jednak shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a jednak shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (viz např. rozsudky NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141 a ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006-97).

26. Ke *druhému žalobnímu bodu*, v němž žalobkyně namítala, že porovnávané služby nejsou shodné, soud uvádí následující. Přihlašovaná OZ byla přihlašována pro služby ve třídě 43 s konkretizací *služby zajišťující stravování a nápoje, dočasné ubytování*, namítaná OZ je zapsána pro služby ve třídě 43 s konkretizací *degustace potravin a nápojů, pořádání a organizování degustace potravin a nápojů, gastronomie, restaurace, služby spojené s provozováním pohostinství, restaurací, poskytování ubytovacích služeb, služby spojené se stravováním a přípravou pokrmů, poradenská, konzultační a informační činnost v oblasti gastronomie a restauračních služeb, služby stravovacích řetězců poskytující jídlo a nápoje*.
27. Při posuzování podobnosti porovnávaných služeb je nutné vzít v potaz všechny relevantní faktory, které nebezpečí záměny ovlivňují, tedy ty, které vyjadřují vzájemný vztah mezi výrobky či službami, jejich účel, způsob použití, povahu, jejich konkurenční nebo komplementární charakter, případně též distribuční kanály, relevantní veřejnost a obvyklý původ zboží (srov. např. rozsudky NSS ze dne 28. 5. 2008, č. j. 9 As 59/2007-141 či ze dne 11. 2. 2016, č. j. 4 As 113/2015-34). Zároveň je při posuzování podobnosti porovnávaných služeb třeba vycházet z údajů zapsaných v rejstříku ochranných známek.
28. Žalobkyně namítala, že popis služeb u namítané OZ i u přihlašované OZ je natolik obecný, že závěr o jejich pravděpodobné záměně je pouhou spekulací. S tímto argumentem soud nesouhlasí. Právě tato obecnost popisu porovnávaných služeb naopak pravděpodobnost záměny porovnávaných označení zvyšuje. Namítaná OZ je ve třídě 43 zapsaná mj. pro poskytování ubytovacích služeb, žalobkyně zamýšlela přihlašovanou OZ zapsat pro dočasné ubytování. Je zřejmé, že pojem dočasné ubytování lze podřadit pod obecnější pojem poskytování ubytovacích služeb. Ostatně to žalobkyně ani nikterak nevyvracela. Stejně tak lze služby zajišťující stravování a nápoje, pro něž byla přihlašovaná OZ přihlašována, podřadit pod služby, pro něž je v dané třídě zapsána namítaná OZ. Obecnému tvrzení žalobkyně, že existují úzce zaměřené ubytovací či stravovací zařízení, které cílí na specifický druh klientely, která bývá všímavější a informovanější, lze jistě přisvědčit. Z přihlášky přihlašované OZ však nevyplývá, že by se dočasné ubytování, jež žalobkyně zamýšlela pod přihlašovanou OZ poskytovat, vztahovalo na jakkoli zúžený okruh veřejnosti. Je přitom zcela v rukách přihlašovatele ochranné známky, jak konkretizuje služby, pro něž v rámci dané třídy mezinárodního třídění známku přihlašuje. Ostatně ani v žalobě žalobkyně jakkoli neprokázala (a v podstatě ani netvrdila), že by jí poskytované dočasné ubytovací a stravovací služby byly vyhrazeny pouze pro úzce vymezenou klientelu, natož aby tuto klientelu blíže specifikovala. Soud dále uvádí, že souhlasí se závěrem, který žalobkyně vyvodila z rozsudku NSS ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59, tedy že shodnost tříd není u porovnávaných označení sama o sobě rozhodující. V projednávaném případě však nebyly u porovnávaných označení shodné nebo podobné pouze porovnávané třídy, ale podobné byly i služby do těchto tříd spadající, a podobná byla také porovnávaná označení jako taková. Byly tedy kumulativně naplněny obě zákonné podmínky zakládající pravděpodobnost záměny, jak je vysvětleno výše.
29. Ke *třetímu žalobnímu bodu*, týkajícímu se podobnosti porovnávaných označení soud uvádí následující.

30. Oba správní orgány při svém rozhodování posuzovaly celkový dojem porovnávaných ochranných známek a vycházely z hodnocení všech tří hledisek podobnosti (vizuální, fonetické, sémantické) a nahlížely na porovnávaná označení optikou průměrného spotřebitele, kterého vymezily s ohledem na okruh veřejnosti, jemuž jsou služby určeny.
31. Pokud se týká hlediska sémantického, Úřad v prvostupňovém rozhodnutí vyhodnotil, že jsou si porovnávaná označení podobná ze sémantického hlediska, neboť jsou obě tvořena podobiznou Mikuláše Dačického, pod níž je připojen text, tvořený u namítané OZ křestním jménem a u přihlašované OZ celým jménem této osoby. Žalovaný se s tímto hodnocením ztotožnil (viz str. 17 až 18 žalobou napadeného rozhodnutí) a ztotožňuje se s ním i soud. Ze sémantického, tedy významového hlediska jsou skutečně porovnávaná označení shodná. Obě jsou tvořena podobiznou Mikuláše Dačického a nápisem obsahujícím jeho křestní či celé jméno. Jediný význam obou porovnávaných označení je tedy Mikuláš Dačický. Nic na tom nemění žalobkyní tvrzená popularizace odkazu Mikuláše Dačického, tedy rozšíření povědomí veřejnosti o jeho životním stylu. I pokud by o tomto životním stylu průměrný spotřebitel věděl, stejně by si porovnávaná označení spojil s osobou Mikuláše Dačického a až poté možná také s jeho životním stylem. Soud pouze na okraj uvádí, že není důvod, proč by si s životním stylem této osobnosti spojil pouze namítanou OZ, nikoli již přihlašovanou OZ, jen kvůli tomu, že namítající není příbuznou této osobnosti, zatímco žalobkyně je. Z hlediska fonetického shledaly správní orgány porovnávaná označení jako shodná či podobná, protože přihlašovaná OZ bude zvukově interpretována jako Mikuláš Dačický, namítaná OZ pak jako „Mikuláš“, případně s ohledem na podobiznu muže, který je historicky známou osobou, též jako „Mikuláš Dačický“. Žalobkyně proti posouzení porovnávaných označení správními orgány z hlediska fonetického v žalobě ničeho nenamítala, proto se soud tímto hlediskem nezabýval.
32. Pokud se týká podobnosti porovnávaných označení z vizuálního hlediska, shledaly správní orgány porovnávaná označení podobná, byť v menší míře, neboť ač vlastní výtvarné provedení podobizny se liší, obě podobizny, tvořící část obou porovnávaných označení, vyobrazují muže, kteří vykazují společné znaky (účes, tvar vousů, oblečení) a kteří jsou na podobizně stejně natočení, a je tak patrné, že se jedná o podobiznu stejného muže. Navíc i tvar podobizny jako takový je totožný a použité barvy jsou velmi podobné. Soud se s hodnocením správních orgánů i v tomto hledisku ztotožňuje.
33. Soud souhlasí s žalobkyní (a ostatně i se správními orgány), že způsob, resp. technika či kvalita provedení podobizen, tvořících porovnávaná označení, není zcela shodný. Celkový vizuální dojem je však podobný, neboť je na oválné podobizně v obou případech v obdobné pozici vyobrazen totožně oblečený a upravený muž, s obdobným výrazem ve tváři, v němž nadto veřejnost může nejen s ohledem na nápisy pod podobiznou poznat Mikuláše Dačického. Podobizny jsou navíc podobně barevně laděné. Skutečnost, že jedna z podobizen je kvalitnější, nevylučuje podobnost porovnávaných označení, resp. podobizen, z celkového vizuálního hlediska. Porovnávaná označení tedy obsahují shodný známkový motiv, který je vyobrazen v základních rysech analogicky (oválná podobizna, muž na ní, jeho vousy, vlasy, oblečení, použité barvy), ač z hlediska uměleckého kvalitativně odlišně. Proto jsou porovnávaná označení z vizuálního hlediska podobná. Nic na tom nemění ani skutečnost, že nápisy, které jsou součástí porovnávaných označení, jsou psány jiným typem písma, neboť ve spojení s výraznou podobiznou není tento rozdíl v nápisu dle soudu schopen vyvolat u spotřebitelské veřejnosti rozdílný dojem mezi

porovnáványi označeními. Ostatně žalobkyně v žalobě nápisem nikterak neargumentuje. S argumentem žalobkyně, že podobizny na porovnáváných označeních nelze považovat jen kvůli tomu, že obsahují znaky typické pro značnou část portrétů pořízených ve stejném období, soud obecně souhlasí. Porovnávaná označení však nebyla shledána podobnými jen z těchto důvodů, které žalobkyně naznačuje. Jak je uvedeno výše, obě podobizny, tvořící porovnávaná označení, jsou si podobné také tím, jakým způsobem je vyobrazen muž, tento muž je na obou stejně upraven, má stejný výraz, podobizna má stejný tvar a barevné provedení, navíc ve vyobrazeném muži je možné poznat historicky známou osobu – Mikuláše Dačického. Argument žalobkyně, že není logické, aby své služby označovala méně kvalitní podobiznou je pak irelevantní, neboť v projednávaném případě nejde o to, že by žalobkyně používala namítanou OZ, která obsahuje umělecky méně kvalitní podobiznu, nýbrž o to, že si jako přihlašovanou OZ zvolila ochrannou známku vykazující podobnost s namítanou OZ. Jak navíc správně podotkl žalovaný (viz str. 21 žalobou napadeného rozhodnutí), průměrný spotřebitel má zřídka možnost bezprostředně porovnat různá označení a nemá v paměti dokonalý obraz ochranných známek. Dle soudu je tedy pravděpodobné, že kvalita uměleckého provedení podobizny, tvořící porovnávaná označení, nebude v paměti průměrného spotřebitele uchována tak dobře, jako obsah a tvar podobizny. Nic na tom nemění ani skutečnost, že průměrný spotřebitel je u porovnávaných služeb obezřetnější (na čemž se shodují žalobkyně i správní úřady).

34. Konečně k odkazu žalobkyně na rozsudek NSS ze dne 11. 10. 2016, č. j. 2 As 96/2015-59,

v němž NSS shledal, že ochranné známky v provedení



a



vyvolávají odlišný dojem, soud uvádí následující. NSS v odůvodnění uvedeného rozsudku k podobnosti zmíněných ochranných známek uvedl: „V obou označeních je užit stejný motiv - babička. Užití tohoto obrazového prvku v obou označeních zakládá nízkou distinktivitu. Nesporně k tomu přispívá i užití některých obdobných detailů ztvárnění postavy (brýlí, čepce, oblečení). I přesto však z vizuálního hlediska právě obrazové prvky, poskytující oběma označením zápisnou způsobilost, vyvolávají rozdílný celkový dojem. Vyplývá to z jejich porovnání při umístění vedle sebe, jak je může vnímat průměrný spotřebitel při nákupu v obchodech (viz bod [73]), při němž je rozhodné, jak podle žalovaného i městského soudu, vizuální hledisko, celkový vzhledový dojem který označení vyvolávají. (...) Skutečnost, že v obou označeních byla babička ztvárněna pomocí podobných či shodných výrazových prostředků (brýlí, čepce, oblečení), či s rozdílným náčíním, slovní prvky užívají jiné písmo, je užito ohraničení kružnicí či nikoli, není z hlediska posouzení celkového dojmu určujícím; tyto rozdíly či podobnost v těchto detailech skutečně spotřebitel nebude vnímat. Nesporně však postihne rozdíl v celkovém vyobrazení babiček, vyvolávající odlišný vjem. Na jedné straně je zde babička, laskavá stařenka z časů Boženy Němcové, poctivě válicí nudle (namítaná ochranná známka), oproti ní v přihlášeném označení (napadené ochranné známce), je babička, žena plná života, která koupí dobroty v kvalitě „jako od babičky“ a uvaří je v hrnci, protože rodinu sice nešidí, ale svůj čas raději využije jinak. Vjem, který výrazný rozdíl v celkové koncepci zobrazení babičky vyvolává (a vliv na to nemůže mít černobílé provedení, jak jsou zapsány), je odlišný. Závěr, že kolidující označení si nejsou podobná v míře, která by nasvědčovala existenci nebezpečí záměny mezi nimi, je správný.“ Ostatně tuto pasáž rozsudku citovala v žalobě i

žalobkyně. Z citace lze dovodit, že NSS neshledal vizuální podobnost mezi posuzovanými ochrannými známkami proto, že babičky, které na nich byly vyobrazeny, byly vyobrazeny vizuálně rozdílně, tudíž působí rozdílným dojmem přesto, že jsou to obě babičky. V nyní projednávaném případě však jsou porovnávaná označení tvořena (nejen) podobiznou muže, který je vyobrazen téměř totožným způsobem, lišícím se v umělecké kvalitě zpracování. Navíc, jak již bylo vícekrát uvedeno, lze v tomto muži poznat Mikuláše Dačického, což samozřejmě umocňuje nápisy, které jsou součástí obou porovnávaných označení, a které jsou tvořeny křestním, resp. celým jménem Mikuláše Dačického.

35. Soud tedy souhlasí se správními orgány, že porovnávaná označení jsou si z hlediska celkového dojmu podobná a jsou zapsaná (namítaná OZ), resp. přihlašovaná (přihlašovaná OZ) pro stejné služby. Byly tak současně splněny obě podmínky pro nezapsání přihlašované OZ do rejstříku ochranných známek dle § 7 odst. 1 písm. b) ZOZ.
36. Závěrem soud pro úplnost opakuje, že ač žalobkyně napadala žalobou napadené rozhodnutí v celém rozsahu, neshledal v žalobě žádné námitky proti výroku III. žalobou napadeného rozhodnutí. Za námitky směřující proti výroku II. žalobou napadeného rozhodnutí lze sice částečně považovat některé námitky obsažené v *prvním žalobním bodu*, nicméně vzhledem k tomu, že správní řízení bylo ohledně námitek podle § 7 odst. 1 písm. k) ZOZ ve znění účinném do 31. 12. 2018 zastaveno a tímto zastavením nebylo zasaženo do práv žalobkyně (neboť námitce proti zápisu přihlašované OZ nebylo vyhověno), navíc žalobkyně nenamítala ničeho proti zastavení řízení v tomto bodě ani v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, ani v žalobě, soud neshledal důvody k přezkumu výroku II. žalobou napadeného rozhodnutí.
37. Na základě shora uvedených skutečností soud nedůvodnou žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
38. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně nebyla ve věci procesně úspěšná, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

Poučení:

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

Praha 14. ledna 2022

JUDr. Ivanka Havlíková
předsedkyně senátu