



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **BHC PRO s. r. o.**, IČO: 291 55 649, se sídlem Vranická 2356, Praha 9, zast. JUDr. Ing. Pavlem Cinkem, LL.M., MBA, advokátem, se sídlem Veleslavínova 363/33, Plzeň, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení Red Bull GmbH, se sídlem Am Brunnen 1, A-5330, Fuschl am See, Rakousko, zast. Mgr. Ondřejem Čerychem, advokátem, se sídlem Národní 58/32, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15. 6. 2021, č. j. O-556334/D21016741/2021/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 12. 2021, č. j. 18 A 73/2021 - 82,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Předseda žalovaného v záhlaví uvedeném rozhodnutí zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 1. 2021, č. j. O-556334/D19127471/2019/ÚPV (dále též „prvostupňové rozhodnutí“). Posledně uvedeným rozhodnutím žalovaný vyhověl námitkám podaným osobou zúčastněnou na řízení podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb.,

o soudech, soudcích, přísedících a státní správě v rozhodném znění (dále též „zákon o ochranných známkách“), proti zápisu barevné obrazové ochranné známky ve znění „neBULL a makej“ a provedení



, přihlášeného dne 3. 6. 2019 pod zn. sp. O-556334 a zveřejněného ve Věstníku Úřadu dne 11. 9. 2019 (dále též „napadená ochranná známka“ či „napadené označení“), a žalobcem podanou přihlášku napadené ochranné známky zamítl.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu, v níž namítl zkrácení na svých právech tím, že se žalovaný nevypořádal s argumenty žalobce a napadené rozhodnutí dostatečným způsobem neodůvodnil. Rozhodnutí správních orgánů jsou tudíž nepřezkoumatelná. Žalovaný se zejména nevypořádal s tvrzeními žalobce, že celkový vizuální dojem ochranné známky závisí též na počtu písmen a složení jednotlivých slov, jakož i na struktuře předmětných označení. Napadené označení je tvořeno větším počtem písmen a navíc se jedná o slova v českém jazyce. Dále žalovaný přehlédl, že označení ochranné známky osoby zúčastněné na řízení (dále též „namítaná ochranná známka“) je v červeném provedení, zatímco označení žalobce je tvořeno červenou a bílou barvou na černém podkladu. Tímto se výrazně odlišuje od namítané ochranné známky. Nelze jednoznačně shledat slovní základ „bull“ jako prvek disponující takovou rozlišovací způsobilostí, aby přihlašované označení bylo možné shledat podobné s namítanou ochrannou známkou pouze na základě tohoto prvku. S ohledem na rozdílný počet písmen, barevné provedení, jakož i užitý jazyk nelze shledat předmětná označení jako vizuálně podobná.

[3] Žalobce se neztotožnil ani se závěry žalovaného ohledně fonetické podobnosti předmětných označení. Ta mají odlišný počet slabik, a disponují tak dostatečnou rozlišovací způsobilostí. Čistě subjektivní názor žalovaného, že přihlašované označení bude vyslovováno jako „ne-bul a makej“, případně pouze „ne-bul“, není nijak podložen. Žalovaný se zaměřil pouze na jednu slabiku z celého označení, aniž by věnoval pozornost možnosti zvýšené rozlišovací způsobilosti dalších slabik přihlašovaného označení. V otázce sémantické podobnosti žalovaný nesprávně dovodil posunutí významu slova „neBULL“ za užití anglického prvku „BULL“. Žalovaný se nesprávně domnívá, že by užitím prvku „BULL“ ve slovu „neBULL“ mohlo dojít u průměrného spotřebitele k asociaci s býkem, a tedy namítaným označením. Sám žalovaný v napadeném rozhodnutí uznal, že primární význam celého sloganu zůstává i přes uvedené pro spotřebitele srozumitelný. Údajné směřování pozornosti k alternativnímu významu je čistě subjektivním názorem žalovaného. Přihlašované označení obsahuje jiný počet slov, odlišné barvy, je v českém jazyce a ani nesymbolizuje bojující býky. Ze strany správních orgánů nedošlo k porovnání předmětných výrobků a služeb, nýbrž byly pouze popsány a bylo poukázáno, na základě jakých kritérií by mělo být hodnocení podobnosti výrobků a služeb činěno. Ve znění napadeného rozhodnutí by si mohla osoba zúčastněná na řízení nárokovat celé třídy pouze pro sebe; tato je vedena snahou bránit obchodním aktivitám jiných subjektů.

[4] Městský soud v Praze nadepsaným rozsudkem žalobu zamítl. Dospěl k závěru, že žalovaný napadené rozhodnutí dostatečně odůvodnil, jeho právní názor je logicky a srozumitelně vyjádřen a má dostatečnou oporu v obsahu správního spisu. Námitky podobnosti výrobků a služeb žalovaný v napadeném rozhodnutí vypořádal a zdůvodnil závěr o jejich neopodstatněnosti. Správní orgány řádně porovnaly přihlašované a namítané výrobky a služby. Je třeba připomenout, že správní řízení od okamžiku jeho zahájení až do vydání rozhodnutí v jeho posledním stupni tvoří jeden celek. Správní orgán I. stupně se otázkou shodnosti či podobnosti porovnávaných výrobků a služeb řádně zabýval a na str. 7 – 10 prvostupňového rozhodnutí popsal v návaznosti na obecná východiska přezkoumatelným způsobem zcela konkrétní důvody, na základě kterých dospěl k závěru o jejich shodě či podobnosti. Tyto závěry nebyly v rámci řízení o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí konkrétně zpochybněny. Žalovanému pak nelze vytýkat, že sám toto posouzení znovu neprovedl, nebylo-li jejich konkrétní zpochybnění předmětem námitek uplatněných žalobcem v rozkladu. Závěr žalovaného o shodnosti či vyšší míře podobnosti výrobků a služeb rovněž obстоjí. Výrobky a služby mají stejné nebo natolik blízké podstatné znaky, že v důsledku toho mohou vyvolat u průměrného spotřebitele představu o tom, že pocházejí od jednoho a téhož výrobce či poskytovatele.

[5] Žalovaný se neopomněl vypořádat s tvrzením, že si výrobky a služby v třídách nárokových osobou zúčastněnou na řízení přihlašuje každá společnost zabývající se oblastí sportu. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí zdůraznil, že předmětem posuzování byla pouze namítaná ochranná známka. Má-li osoba zúčastněná na řízení svou ochrannou známku platně zapsanu pro výrobky a služby v určitých třídách, pak ji může proti napadenému označení v tomto rozsahu namítat. Žalovanému v tomto typu řízení nepřísluší posuzovat, pro které výrobky a služby a z jakých důvodů má osoba zúčastněná na řízení zapsanou namítanou ochrannou známku.

[6] Žalovaný správně usoudil, že slovní prvek „BULL“/„Bull“ obsažený v napadeném označení, resp. namítané ochranné známce, tvoří v napadeném označení dominantní prvek, přičemž shoda v této části prvku, jenž je v namítané ochranné známce sice vizuálně stejně výrazný, avšak disponuje pro dané výrobky a služby vyšší rozlišovací způsobilostí, než prvek popisující fakticky toliko barevné provedení obou prvků, vyvolává vizuální podobnost porovnávaných označení. Za dominantní prvek je s ohledem na jeho charakter, pozici, velikost, rozměry, graficky zvýrazněné provedení a vztah k dalším prvkům tohoto označení třeba považovat právě slovní prvek „BULL“. Právě tento slovní prvek bude s ohledem na svůj charakter tím prvkem, který zanechá v relevantní veřejnosti paměťovou stopu. Žalovaný postupoval metodologicky správně, když přihlédl k charakteru jednotlivých prvků a jejich vnímání relevantním okruhem spotřebitelské veřejnosti, a vysvětlil, proč ostatní prvky napadeného označení považoval z pohledu vnímání spotřebitelem za méně významné. Kolidující označení jsou si vzhledem k faktické shodě v prvku, který je dominantní a je vizuálně výraznou součástí namítané ochranné známky, a s přihlédnutím k jeho provedení v červené barvě, vizuálně podobná, byť v o něco nižší než střední míře. Je tomu tak i přes žalobcem akcentované rozdíly, jež jsou z pohledu průměrného spotřebitele výrazně méně vizuálně zachytitelné, a nemohou tak významněji ovlivnit podobný celkový dojem, který kolidující označení vyvolávají.

[7] Kolidující označení jsou z fonetického pohledu podobná, byť spíše v nižší míře. Žalobci je nutno přisvědčit potud, že třetí, čtvrtá a pátá slabika se u namítané ochranné známky nevyskytují, a označení se tedy, bude-li vyslovováno celé, v tomto ohledu významně foneticky liší. Žalobce se však mylí, pokud dovozuje, že označení jsou „zcela odlišná“, i pokud jde o první slabiku. První slabika obsahuje shodnou samohlásku „E“. Ve spojení s tím, že v druhé slabice se z fonetického hlediska obě porovnávaná označení shodují, pak tato okolnost svědčí pro závěr o nižší podobnosti kolidujících označení. Žalovaný v odůvodnění svých rozhodnutí další slovní prvky napadeného označení nepominul, naopak vyložil důvody, pro které i přesto dospěl k závěru o nižší míře podobnosti kolidujících označení z fonetického hlediska.

[8] Přiléhavé jsou i závěry žalovaného o sémantické podobnosti označení. Zatímco namítaná ochranná známka bude sémanticky vnímána jako odkazující na „červeného býka“, napadené označení lze sémanticky vnímat dvojím možným způsobem. Jeho všechny slovní prvky tvoří jednak slovní spojení „nebul a makej“, jenž je skutečně třeba hodnotit jako motivační slogan s významem „nebreč a zaber“. Současně však, nelze se zřetelem ke shora popsaným závěrům k hodnocení jednotlivých prvků napadeného označení a míry jejich významu pro utváření celkového dojmu odhlédnout ani od toho, že je takto vyjádřený význam poněkud posunut a v důsledku vizuální dominance části prvku „BULL“ a pro český jazyk neobvyklého zdvojení písmene „L“ může průměrný spotřebitel napadené označení vnímat jako dvojsmyslné, resp. obsahující zjevně slovní hříčku poutající pozornost k části „BULL“ a jejímu anglickému významu „býk“. Se zřetelem ke zvýraznění prvku „BULL“, ke zjevně úmyslně zvolenému užití zdvojené souhlásky „L“ a provedení tohoto prvku v červené barvě je dána významová shoda dominantního prvku napadeného označení a jednoho z prvků namítané ochranné známky. Tvzení žalobce o „zcela náhodné volbě“ barevného provedení soud neuvěřil.

[9] Porovnávaná označení vykazují podobnosti, jsou vizuálně, foneticky a sémanticky podobná a s ohledem na shodu v dominantním slovním prvku napadeného označení a jeho výrazné provedení v červené barvě mohou vyvolávat podobný celkový dojem. Napadená ochranná známka tak se zřetelem ke shodě či vysoké podobnosti kolidujících výrobků a služeb vyvolává nebezpečí asociace s namítanou ochrannou známkou, a tedy i nebezpečí záměny, neboť v důsledku podobnosti označení a shodnosti/podobnosti výrobků a služeb a shodného okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti hrozí, že spotřebitel mylně spojí produkt označený přihlašovaným označením s osobou zúčastněnou na řízení. Navíc není sporu o tom, že je fakticky dána shoda či vysoká míra podobnosti co do výrobků a služeb; v takovém případě by tedy v souladu s kompenzačním principem pro závěr o pravděpodobnosti záměny z důvodu nebezpečí asociace postačovala i střední či nižší míra podobnosti kolidujících označení, resp. podobnost byť jen v některých hlediscích.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[10] Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Městský soud

pokračování

pouze přejal závěry žalovaného, aniž by se blíže věnoval námitkám stěžovatele. Neuvedl, z jakých důvodů považoval žalobní námitky za nedůvodné.

[11] Stěžovatel dále zopakoval, že napadené označení nelze shledat vizuálně podobné s označením namítaným, a to zejména s poukazem na rozdílný počet písmen, barevné provedení, jakož i užitý jazyk. V otázce sémantické podobnosti se žalovaný nesprávně domníval, že by užitím prvku „BULL“ ve slově „neBULL“ mohlo dojít u průměrného spotřebitele k asociaci s býkem, a tedy s označením osoby zúčastněné na řízení. Žalovaný nevzal v úvahu, že červená barva je dominantní v obou slovech namítané ochranné známky. Na druhé straně přihlašované označení je tvořeno barvou bílou a červenou na černém podkladu.

[12] Zápisná nezpůsobilost přihlašovaného označení nemůže být dána jakoukoli podobností s registrovanou ochrannou známkou, nýbrž toliko podobností závadnou. V daném případě by tedy muselo dojít k pravděpodobnosti záměny ohledně původu výrobků či služeb. Rozlišovací způsobilost ochranných známek nelze paušálně považovat za identickou, ale musí být zkoumána v každém jednotlivém případě zvlášť, k čemuž však v posuzovaném případě nedošlo. Jakkoli se v napadené ochranné známce jeví nejvýrazněji působící slovní prvek „BULL“, fonetické, vizuální a významové vnímání zbylých slovních prvků předmětného označení, tedy „ne“ a „a makej!“, má za následek zcela jiný celkový dojem, kterým napadená ochranná známka na spotřebitele působí. Nelze přehlížet existenci dalších slovních prvků, počet písmen a složení jednotlivých slov, jakož i strukturu předmětného označení. Vizuální hledisko je pak umocněno odlišným množstvím a složením užitých barev. Primárním smyslem a účelem ochranných známek je rozlišení výrobků a služeb různých výrobců. Zaměnitelnost tak nespočívá pouze v možnosti záměny jednoho konkrétního výrobku za jiný, ale i v zaměnitelnosti výrobců výrobků stejného druhu. V daném případě zaměnitelnost výrobců nepřichází v úvahu, neboť osoba zúčastněná na řízení je celosvětově známou společností, kterou má veřejnost již po několik let spojenou s konkrétními výrobky a konkrétními službami. Danému pak odpovídá namítaná ochranná známka, která se v průběhu let nijak neměnila. Již na úrovni průměrného spotřebitele je dáno velmi vysoké povědomí o výrobcích a službách osoby zúčastněné na řízení a taktéž označení, které je s nimi spojeno.

[13] Napadené označení je zcela novým označením, které je průměrnému spotřebiteli neznámé, neboť je vytvořeno v zcela odlišném fontu písma. Taktéž konkrétní výrobky a služby, které budou nést napadené označení, budou zcela odlišné od namítané ochranné známky, když tyto budou zaměřeny na oblast sportovních, iontových, proteinových a dalších nápojů. Napadené označení mají nést rovněž různé sportovní pomůcky. Žádný z uvedených výrobků není z oblasti, v níž by byly užívány výrobky nesoucí namítanou ochrannou známkou. Ačkoliv má osoba zúčastněná na řízení svou ochrannou známkou registrovanou pro mnohé třídy výrobků a služeb, je tato primárně spojována s energetickým nápojem. V ostatních třídách výrobků a služeb téměř nepůsobí, či působí velice okrajově. Potencionální zaměnitelnost je vždy nutno zkoumat z několika hledisek. Nejvýznamnějším hlediskem je vždy hledisko běžného či průměrného spotřebitele. Jedná se o posouzení, zda jsou známky natolik odlišné, že nemohou u průměrného spotřebitele

vyvolat možnost záměny, a uvést jej tak v omyl. Městský soud pouze formálně porovnal jednotlivé prvky, na základě čehož došel k závěru o pravděpodobnosti záměny. Zkoumání podobnosti se musí zakládat na porovnání známkových motivů střetnuvších se označení. Určujícím kritériem je to, co vytváří celkový dojem ochranné známky.

[14] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[15] Osoba zúčastněná na řízení nesouhlasila se stěžovatelem, že by městský soud pouze převzal závěry žalovaného, neboť ten podrobně popsal pravidla a principy pro posuzování pravděpodobnosti záměny ochranných známek, rozlišovací způsobilosti ochranné známky a relevantního spotřebitele. Stěžovatel neuvedl konkrétní důvody, proč neměl žalovaný správně vyhodnotit míru podobnosti a pravděpodobnost záměny posuzovaných označení. Že předmětná označení mají různý počet slovních prvků a písmen je nesporné. Nic to ovšem nemění na podobnosti přihlašovaného označení a starší ochranné známky. Slovní prvek „a makej“ je navíc natolik malý a nevýrazný v poměru s prvkem „BULL“, že by nebyl velkou částí spotřebitelské veřejnosti vnímán. Lze tedy předpokládat záměr žalobce, aby tento slovní prvek nebyl dominantním prvkem přihlašovaného označení. Slovní prvek „BULL“ v červené barvě je natolik výrazný, že ihned upoutá spotřebitelskou veřejnost. Rozhodující není ani přesný počet použitých slov nebo barev, podstatná je podobnost dotčených označení, výrobků a služeb a zjevná existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, resp. asociace se starší ochrannou známkou. Lze si jen těžko představit, že průměrný spotřebitel bude vyslovovat celý dlouhý název výrobku, a to tím spíše, když přihlašované označení má být zapsáno pro třídy výrobků různých druhů nápojů. V hlučném prostředí barů či restaurací je představa objednání zboží celým názvem jen stěží představitelná. Stěžovatel ani nijak nerozporuje, že slova „red bull“ a „nebul“ jsou foneticky velmi podobná, což může vést k jejich záměně.

[16] Prvek „BULL“ v přihlašovaném označení upoutá i průměrného spotřebitele, a to jednak vzhledem k tomu, že tento je napsán velkým písmenem na rozdíl od zápornky „ne“. Navíc v českém jazyce se zdvojené písmeno „L“ zásadně nepoužívá, a to ani v různých slovních hříčkách, vtipech, nadsázce či dvojsmyslu. Zdvojené „L“ se užívá jen tehdy, pokud se chce odkazovat na slovo v cizím jazyce, což je i případ přihlašovaného označení. I průměrný spotřebitel neovládající anglický jazyk a nekonzumující výrobky osoby zúčastněné na řízení již pravděpodobně někdy zaslechl název výrobku Red Bull a umí si jej přiřadit ke značce nealkoholického energetického nápoje. Uvedením na trh obdobného výrobku pod přihlašovaným označením by bezesporu došlo ke zmatení veřejnosti a asociaci se starší ochrannou známkou osoby zúčastněné na řízení z důvodu jejich podobnosti.

III. Posouzení kasační stížnosti

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační

pokračování

stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatel napadá rozsudek městského soudu mimo jiné pro vadu nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.). Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku je přitom vadou tak závažnou, že se jí Nejvyšší správní soud musí podle § 109 odst. 4 s. ř. s. zabývat z úřední povinnosti, tedy i tehdy, pokud by ji stěžovatel sám nenamítal.

[20] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v určitých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[21] Stěžovatel dovozuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů z toho, že městský soud přejal závěry žalovaného, tedy omezil se na odkazy rozhodnutí žalovaného, aniž by blíže vyvrátil námitky stěžovatele. Této obecné námitce nepřezkoumatelnosti kasační soud nemohl přisvědčit. Odůvodnění rozsudku městského soudu je totiž vystavěno na jasném, srozumitelném a uceleném argumentačním systému, z něhož rozumně plynou přijaté právní závěry. Se stěžovatelem nelze souhlasit, že by městský soud pouze odkázal na rozhodnutí žalovaného, aniž by se konkrétně věnoval námitkám stěžovatele. Městský soud naopak veškerou žalobní argumentaci stěžovatele řádně a poměrně zevrubně vypořádal (viz zejm. body 74. – 133. napadeného rozsudku), přičemž neopomněl ani podrobně shrnout relevantní judikaturu týkající se posuzování podobnosti ochranných známek (viz zejm. body 42. – 72. napadeného rozsudku). Ačkoli je pravdou, že se městský soud na několika místech napadeného rozsudku ztotožňuje se závěry žalovaného, nelze přisvědčit stěžovateli, že by tyto závěry přejal bez jakékoli reflexe žalobní argumentace; vždy totiž řádně vysvětlil důvody, pro které se ztotožnil se závěry žalovaného. Na tomto místě pak kasační soud připomíná, že není na újmu prezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, pokud si osvojí závěry žalovaného se souhlasnou poznámkou (k tomu srov. např. rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 119/2005 - 118).

[22] Nejvyšší správní soud tedy neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, proto se věnoval zbylé kasační argumentaci. V té stěžovatel z velké části zopakoval žalobní argumentaci (kterou ve velmi podobném duchu uplatnil též v řízení před správními orgány). Nejvyšší správní soud proto s ohledem na tento způsob uplatnění důvodů kasační stížnosti považuje za nutné připomenout, že řízení ve správním

soudnictví je ovládáno disposiční zásadou, což platí i o řízení o kasační stížnosti. S výjimkami uvedenými v § 109 odst. 4 větě za středníkem s. ř. s. je tak Nejvyšší správní soud vázán důvody uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a proto preciznost ve formulaci obsahu stížnostních bodů a jejich odůvodnění v kasační stížnosti do značné míry předurčuje obsah rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54). Rozsudek krajského soudu je přezkoumáván v intencích kasačních námitek, se zřetelem k důvodům obsaženým v § 103 odst. 1 s. ř. s.

[23] Stěžovatel musí v kasační stížnosti zásadně reagovat na argumentaci krajského soudu a uvádět, z jakých důvodů jsou závěry, které krajský soud v napadeném rozhodnutí uvedl, nesprávné. Pokud tak neučiní a pouze znovu zopakuje námitky, které uvedl v žalobě, aniž by jakkoliv reflektoval argumentaci krajského soudu, pak za předpokladu, že uvedené námitky krajský soud vypořádal a nelze v jejich opakování spatřovat setrvání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, nejsou takové námitky přípustné (srov. usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 Afs 106/2009 - 77, č. 2103/2010 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2009, č. j. 6 Ads 113/2009 - 43, nebo ze dne 14. 6. 2016, č. j. 1 As 271/2015 - 36).

[24] Jádrem sporu v posuzovaném případě tkví v posouzení otázky naplnění důvodů relativní zápisné nezpůsobilosti napadené ochranné známky dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách.

[25] Nejvyšší správní soud předně připomíná, že zákon o ochranných známkách byl přijat za účelem implementace první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách. Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách, a poté směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. 12. 2015, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

[26] Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách *přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu 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.*

[27] Nejvyšší správní soud se ztotožnil se závěrem městského soudu, že v posuzované věci existuje pravděpodobnost záměny ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách. Při této úvaze soud vyšel ze své předchozí judikatury i z judikatury unijních soudů, podle nichž nebezpečí záměny existuje mezi dvěma ochrannými známkami tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že dotčené výrobky nebo služby pocházejí ze stejného podniku nebo případně z podniků hospodářsky propojených (srov. rozsudek NSS ze dne

pokračování

24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008 - 153, a rozsudky SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, *Canon*, bod 29, nebo ze dne 22. 6. 1999 ve věci C-342/97, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 17). Základní funkcí ochranné známky totiž je zaručit spotřebiteli nebo koncovému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ (viz např. rozsudky SDEU ze dne 6. 10. 2005 ve věci C-120/04, *Thomson Life*, bod 23, nebo *Canon*, bod 28).

[28] Nejvyšší správní soud i Soudní dvůr Evropské unie se ztotožňují i v závěru, že rozhodující pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (srov. rozsudek NSS č. j. 4 As 31/2008 - 153 a rozsudek SDEU ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95, *SABEL*, bod 23). O průměrném spotřebiteli se má za to, že je běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný (viz rozsudek NSS ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 As 41/2012 - 46, č. 2859/2013 Sb. NSS, bod 32).

[29] Podle ustálené judikatury SDEU musí být existence nebezpečí záměny u veřejnosti posuzována celkově, přičemž musí být zohledněny všechny relevantní faktory projednávaného případu (srov. zejména rozsudky SDEU *SABEL*, bod 22, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 18, a rozsudek ze dne 2. 9. 2010 ve věci C-254/09 P, *Calvin Klein Trademark Trust*, bod 44). Celkové posouzení nebezpečí záměny předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi zohledněnými faktory, zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků nebo služeb, na které se ochranná známka vztahuje [srov. rozsudek SDEU *Canon*, bod 17, a rozsudek Tribunálu ze dne 14. 12. 2006 ve věcech T-81/03, T-82/03 a T-103/03, *Mast-Jägermeister* („VENADO“, bod 74)].

[30] Shodně se vyjádřil i Nejvyšší správní soud. Překážkou bránící zápisu přihlašovaného označení do rejstříku ochranných známek je existence pravděpodobnosti záměny na straně veřejnosti, která je dána při kumulativním splnění dvou zákonem stanovených podmínek, kterými jsou (1) shodnost či podobnost přihlašovaného označení se starší ochrannou známkou a (2) shodnost nebo podobnost výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a namítaná starší ochranná známka vztahují (srov. 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, č. 1064/2007 Sb. NSS).

[31] Námitku odlišnosti jednotlivých výrobků a služeb, které mají nést napadené označení, od výrobků a služeb nesoucích namítané označení, stěžovatel ve smyslu, v jakém jej přednesl v kasační stížnosti, tj. že žádný z výrobků mající nést napadené označení není z oblasti, v níž by byly užívány výrobky nesoucí namítanou ochrannou známkou, v řízení před městským soudem nevznsl, ač mu v tom nebránila žádná překážka. Nejvyšší správní soud proto k této námitce z důvodu její nepřipustnosti nemohl přihlédnout [§ 104 odst. 4 s. ř. s.]. Jak ostatně správně postřehnul městský soud v bodu 92. napadeného rozsudku, stěžovatel v žalobě konkrétně nenamítnul nedostatek shody či vysoké míry podobnosti u některých konkrétních výrobků či služeb, resp. nenamítnul, že závěry správních orgánů stran podobnosti výrobků a služeb nelze ve vztahu k některým výrobkům či službám uplatnit. Tento nedostatek žalobní argumentace pak stěžovatel nemohl zhojit

prostřednictvím kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud tedy pouze obecně dává za pravdu správním orgánům a krajskému soudu, že výrobky nesoucí namítané označení je nutno označit za podobné s výrobky, pro něž měla být přihlášena napadená ochranná známka [§ 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách], přičemž jak správní orgány, tak městský soud správně přihlédly ke kritériím posuzování podobnosti ochranných známek, jež SDEU přdestřel ve výše citovaném rozsudku ve věci *Canon*. Napadená ochranná známka i namítaná ochranná známka nejen shodně patří do tříd 25, 32 a 41 mezinárodního třídění výrobků a služeb, ale především z hlediska průměrného spotřebitele lze předmětné výrobky zařadit do jedné skupiny oblasti spotřeby. Posuzované výrobky či služby mají shodnou či vysoce podobnou povahu (nealkoholické nápoje, resp. nápoje pro sportovce, sportovní oděvy), způsob použití (potravinářské zboží běžné denní spotřeby, služby v oblasti kultury, zábavy a sportu) i cílovou skupinu spotřebitelů (nejširší veřejnost bez zvláštních charakteristických rysů). Zároveň jsou předmětné výrobky na trhu navzájem konkurenční [k podmínkám srovnatelnosti výrobků viz dále např. rozsudek NSS č. 8 As 41/2012 - 46, bod 29, rozsudek Soudního dvora *Canon*, bod 23, nebo rozsudky Tribunálu ze dne 7. 9. 2006 ve věci T-133/05, *Meric*, body 28–30, a ze dne 27. 10. 2005 ve věci T-336/03, *Editions Albert René*, body 59–71].

[32] Na závěr o shodnosti výrobků a služeb nemůže mít vliv ani skutečnost, že je osoba zúčastněná na řízení celosvětově známou společností, kterou má veřejnost spojenou s konkrétními výrobky a službami. Tuto skutečnost přitom Nejvyšší správní soud nikterak nepopírá, nicméně podotýká, že je to právě celosvětová proslulost osoby zúčastněné na řízení a jejích výrobků a služeb (tj. též příslušných ochranných známek), která zvyšuje rozlišovací způsobilost namítané ochranné známky. Se známkoprávní ochranou je pojmově spjato, že různé ochranné známky mají různý stupeň rozlišovací způsobilosti, neboli že míra pravděpodobnosti záměny se u každé z ochranných známek odlišuje a nelze ji paušálně považovat za identickou, v důsledku čehož se nutně různí i úroveň ochrany, které se jednotlivé ochranné známky těší (viz rozsudek NSS ze dne 23. 7. 2008, č. j. 4 As 90/2006 - 123, č. 1714/2008 Sb. NSS). Ostatně z takového pojetí známkoprávní ochrany vychází i SDEU, když kupř. judikuje, že „čím vyšší stupeň rozlišovací způsobilosti má starší ochranná známka, tím větší bude pravděpodobnost záměny“ (např. rozsudek ze dne 11. 11. 1997 ve věci C-251/95, *SABEL BV v. Puma AG, Rudolf Dassler Sport*, bod 24) nebo že „známky, jež mají vysoký stupeň rozlišovací způsobilosti ať už samy o sobě nebo v důsledku dobrého jména, které mají na trhu, požívají větší ochrany než známky s menší rozlišovací způsobilostí“ (rozsudek ve věci *Canon*, bod 18).

[33] V důsledku shodnosti výrobků (a služeb), k nimž se vztahují posuzované ochranné známky, je třeba zvlášť pečlivě přistoupit k hodnocení podobnosti označení samotných. Nejvyšší správní soud i unijní soudy totiž uznávají tzv. kompenzační zásadu spočívající v tom, že menší podobnost mezi výrobky a službami lze kompenzovat větší podobností mezi ochrannými známkami a naopak [viz např. rozsudek NSS č. j. 8 As 41/2012 - 46, body 27 a 39, rozsudek SDEU *Canon*, bod 17, nebo rozsudek Tribunálu *VENADO*, bod 74]. Shodností výrobků tedy lze kompenzovat případnou nižší míru naplnění některého ze znaků, jimiž je poměřována podobnost označení.

pokračování

[34] Rozlišovací schopnost označení je nutno zkoumat vždy ve vztahu k vjemu průměrného spotřebitele, a to z hlediska vizuálního, fonetického a sémantického. Při hodnocení schopnosti individualizovat zboží z určitého obchodního zdroje je nutno mít na zřeteli, že spotřebitel zpravidla nemá možnost vzájemně porovnat více označení či výrobků, že porovnává s obrazem v paměti či dřívějším sluchovým vjemem, že má průměrnou paměť a průměrný smysl pro detail. Zaměnitelnost může být proto dovozována z podobnosti v dominantním prvku, nebo naopak z toho, že výrobek dominantní odlišující prvek nemá a ostatní prvky mají nízkou rozlišovací schopnost, takže vyvolávají shodný nebo velmi podobný celkový vjem (srov. rozsudky NSS ze dne 24. 10. 2008, č. j. 4 As 31/2008 - 153, a čj. 8 As 41/2012 - 46, bod 30, a rozsudky SDEU *SABEL*, bod 23, a *Calvin Klein Trademark Trust*, bod 45).

[35] Nejvyšší správní soud se ztotožnil se městským soudem, že v posuzované věci existuje výrazná vizuální podobnost mezi napadenou ochrannou známkou a namítanou ochrannou známkou.

[36] Pokud je označení zčásti nebo zcela obsaženo v jiném označení, pak je před samotným konstatováním podobnosti resp. odlišnosti známek důležité zjistit, zda je tato společná složka vůči ostatním složkám označení dominantní. Spotřebitel při konfrontaci s určitou známkou (např. v reklamě, při nákupu určitého zboží nebo služeb) nemá v tomto okamžiku před sebou obě známky. Průměrný spotřebitel obvykle vnímá známkou jako celek, nevzpomene si na všechny její detaily, ale na její výraznější a dominantní prvky (viz rozsudek SDEU *Medion*, body 28 - 29; rozsudek Tribunálu ze dne 23. 10. 2003 ve věci *T-6/01 Matratzen Concord v. OHIM - Hukla Germany*, body 29 - 32, potvrzený rozsudkem Soudního dvora ze dne 9. 3. 2006, C-421/04 P). Na základě vjemu vyvolaného touto známkou a nedokonalým vybavením jiného označení, již známého pro příslušnou oblast, je spotřebitel schopen zhodnotit, zda jsou tato označení stejná nebo podobná, či nikoli (srov. rozsudek *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, body 25 - 26). Identifikace dominantního prvku je určena zejména jeho pozicí, velikostí a rozměry v rámci označení a/nebo použitím barev, pokud mohou ovlivnit vizuální vnímání spotřebitele (srov. rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2017, č. j. 10 As 187/2015 - 62, č. 3556/2017 Sb. NSS).

[37] Slovní prvek „BULL“ představuje v souladu s výše naznačenými zásadami dominantní prvek napadené ochranné známky, a s to s ohledem na jeho centrální pozici, velikost a rozměry písma, jakož i barevné provedení písmen a podkladu, na němž je prvek vyobrazen. Prvek BULL napadené známce jednoznačně vévodí, a to nejen vzhledem k tomu, že záporka „ne“ ve spojení „neBULL“ je napsána malým písmem, ale také vzhledem k červenému provedení prvku „BULL“ oproti zbývajícím částem slovního spojení „ne“ a „a makej“. Koncová část napadené ochranné známky představovaná spojením „a makej“ nemůže závěr o dominanci prvku „BULL“ nikterak zvrátit, neboť je napsaná výrazně menším fontem než zbylá část označení, na první pohled tedy bude spotřebitelem upozaděna proti prvku „BULL“ vyskytujícímu se v samém centru napadeného označení. V tomto smyslu lze souhlasit s hodnocením městského soudu, že předmětný prvek svojí výškou a délkou převažuje nad ostatními a zabírá fakticky více

než polovinu obsahu celkového podkladu napadeného označení. Ačkoli je prvek „BULL“ formálně součástí prvku „neBULL“, vzhledem ke zřetelné odlišitelnosti prvku „BULL“, který je proveden jinou barvou, jakož i velikostí písma oproti záporce „ne“, je nutno dospět k závěru, že z uvedené složeniny fakticky prvek „BULL“ vystupuje do popředí. Záporka „ne“ je skutečně, co se týče vizuální stránky, až na „druhém pomyslném místě“, neboť je napsána malými písmeny, bílou barvou a je rovněž kratší a o něco nižší než navazující část představována prvkem „BULL“. Zbývající část napadené známky tj. prvek „a makej“ je sice tvořena větším počtem písmen, z vizuálního hlediska však celkový dojem vyvolávaný předmětným označením příliš neovlivňuje. Tento prvek je totiž zahrnut až na konci napadeného označení a navíc je ztvárněn výrazně menším provedením, v důsledku čehož zabírá tato část jen cca $\frac{1}{4}$ délky podkladu a jen cca $\frac{1}{12}$ obsahu obdélníkového podkladu, jak přílehavě poznamenal městský soud.

[38] Je to přitom právě shoda v prvku „BULL“ (resp. „Bull“ u namítaného označení), jež vyvolává vizuální podobnost porovnávaných označení. Jak správně postřehl žalovaný a aproboval městský soud, přestože jsou prvky namítané ochranné známky „Red“ a „Bull“ vizuálně rovnocenné, vyvolává shoda druhého z prvků s dominantním prvkem napadeného označení vizuální podobnost porovnávaných označení. Prvek „Bull“ je v namítané ochranné známce sice uveden na druhém pořadí, což však nesnižuje jeho vizualitu, kdy oba prvky („Red“ i „Bull“) jsou vyvedeny stejným písmem, ve stejné barvě, o stejné velikosti. Relevanci prvku „Bull“ a význam jeho shody s dominantním prvkem napadeného označení je navíc umocněn skutečností, že prvek „Red“ je toliko prvek popisující barevné provedení obou prvků namítané ochranné známky, jak přílehavě konstatoval městský soud. Shoda v prvku, který je dominantním prvkem napadeného označení a současně je vizuálně výraznou a co do míry distinkivity významnější součástí namítané ochranné známky, ospravedlňuje závěr správních orgánů a městského soudu o vizuální podobnosti kolidujících označení. Na tom nemůže nic změnit ani polemika stěžovatele ohledně rozdílného počtu písmen, barevného provedení, či užitého jazyka porovnávaných označení. Jak bylo vyloženo výše, dominantním prvkem napadeného označení je prvek „BULL“, který je foneticky shodný s výraznějším z prvků namítané ochranné známky („Bull“), kdy jsou navíc oba z těchto prvků vyvedeny v červené barvě a bezpatkovém písmu. Vše výše uvedené přitom překlene stěžovatelem namítané rozdíly v počtu písmen, barevném provedení (kdy bílou barvou jsou vyvedeny pouze vedlejší součásti napadeného označení), či užitém jazyku (kdy ze zdvojeného písmene „LL“ v dominantním prvku napadeného označení lze naopak usuzovat na užití anglického jazyka shodně jako v prvku „Bull“ namítaného označení). Pokud jde o poukazovaný font písma, jak napadené, tak namítané označení je tvořeno bezpatkovým písmem, přičemž v tomto smyslu jsou si obě písma velice podobná, a stěží postřehnutelná odlišnost jednotlivých fontů písma tak nehraje v otázce vizuální podobnosti významnější roli.

[39] Z fonetického hlediska je nutno shledat napadené označení podobné s namítanou ochrannou známkou, byť v nižší míře. Bude-li napadené označení vyslovováno celé, pak se sice bude foneticky odlišovat od namítané známky, vzhledem k délce napadeného označení se však lze přiklonit k závěru, že nebude ojedinělá situace, kdy by byla spotřebitelem tato známka vyslovována ve zkrácené verzi pouze jako [nebul]. Nelze

pokračování

pak odhlédnout od skutečnosti, že první slabika napadeného i namítaného označení obsahuje shodnou samohlásku „e“. Ve spojení s tím, že v druhé slabice se z fonetického hlediska obě porovnávaná označení shodují, je nutno dát za pravdu městskému soudu, že tato okolnost svědčí pro závěr o fonetické podobnosti kolidujících označení.

[40] Zdejší soud pak shodně s městským soudem a správními orgány shledal rovněž sémantickou podobnost předmětných označení. Stěžovatel sice namítá, že užitím prvku „BULL“ nemohlo dojít u průměrného spotřebitele k asociaci s býkem, a tedy s označením osoby zúčastněné na řízení, současně však toto tvrzení své v průběhu řízení před městským soudem sám negoval. V replice k vyjádření osoby zúčastněné na řízení, jakož i v replice k vyjádření žalovaného, totiž opakovaně akcentoval „příhodné užití metonymie“ v případě užití prvku „BULL“, jejímž účelem je ozvláštnění předmětného označení, když slovní spojení „neBULL a makej!“ vyzývá k užití síly, kterou symbolizuje býk. Co se týče významového hlediska namítané ochranné známky, tato bude spotřebitelskou veřejností vzhledem k jejímu doslovnému významu vnímána jako odkazující na „červeného býka“ (anglicky „red bull“). Oproti tomu napadené označení lze vnímat dvojím způsobem, jak přílehavě zdůraznil městský soud. První možný význam vychází z celého slovního spojení napadené ochranné známky, které lze vnímat jako motivaci k výkonu s významem „nebreč a zaber“ či snad „nefňukej a přidej“. Druhý význam vychází ze shora popsané dominance prvku „BULL“ v napadeném označení a zdvojení písmene „L“ (netypického pro český jazyk). V tomto smyslu, může průměrný spotřebitel napadené označení vnímat také jako slovní hříčku poutající pozornost k části „BULL“ a jejímu anglickému významu býk. Jako bylo navíc shora podotknuto, sám stěžovatel připustil spojitost prvku „BULL“ se silou býka. Kolidující označení jsou tedy významově podobná.

[41] Nejvyšší správní soud uzavírá, že porovnávaná označení jsou si celkově podobná, a to jak po stránce vizuální, tak po stránce fonetické a sémantické. Vzhledem k částečné shodě v dominantním slovním prvku napadeného označení a jeho provedení v červené barvě mohou vyvolávat kolidující označení podobný celkový dojem. Městský soud postupoval správně a v souladu s výše nastíněnou judikaturou, pokud shledal, že napadená ochranná známka se zřetelem ke shodě či vysoké podobnosti kolidujících výrobků a služeb vyvolává nebezpečí asociace s namítanou ochrannou známkou, a tedy i nebezpečí záměny, neboť v důsledku podobnosti označení a shodnosti či podobnosti výrobků a služeb a obdobného okruhu relevantní spotřebitelské veřejnosti hrozí, že spotřebitel mylně spojí produkt označený přihlašovaným označením s osobou zúčastněnou na řízení. Pokud jde o námitky stěžovatele stran uplatnění hlediska průměrného spotřebitele, pak je nutno souhlasit s městským soudem v tom, že stěžovatel v žalobě nevznnesl žádné konkrétní námitky vůči žalovaným provedenému určení relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti, proč se kasační soud touto obecně vznesenou námitkou nezabýval [§ 104 odst. 4 s. ř. s.]. Přesto se městský soud nad rámec nutného odůvodnění s hlediskem průměrného spotřebitele v bodu 128. napadeného rozsudku vypořádal, přičemž s tímto hodnocením se kasační soud ztotožnil.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[42] S ohledem na výše uvedené shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost nedůvodnou. Proto dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. kasační stížnost zamítl.

[43] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti.

[44] Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však osobě zúčastněné na řízení žádná povinnost uložena nebyla a Nejvyšší správní soud neshledal ani jinou okolnost zvláštního zřetele hodnou, a proto osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. července 2022

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu