



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Michaely Bejčkové a soudce Jana Kratochvíla v právní věci žalobkyně: **NeoVize s.r.o.**, Na Truhlárce 2067/6, Praha 8, zast. advokátem JUDr. Vitem Horáčkem, Václavská 316/12, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Oční klinika Horní Počernice, s.r.o.**, Zvíkovská 175/18, Praha 9, zast. advokátem JUDr. Jiřím Matznerem, Ph.D., LL.M., Anny Letenské 34/7, Praha 2, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 6. 2018, čj. O-519273/D17097048/2017/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2020, čj. 15 A 21/2018-66,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] V roce 2015 zapsal žalovaný pro žalobkyni do rejstříku ochranných známek slovní ochrannou známku ve znění „NeoLASIK HD“, a to pro tento seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění výrobků a služeb: (16) tiskoviny všeho druhu zařazené do této třídy, zejména noviny, časopisy, periodika, knihy, katalogy, plakáty, fotografie, kalendáře, samolepky, propagační tiskoviny; (41) nakladatelská a vydavatelská činnost, tvorba a šíření audiovizuálních záznamů, výchovná, vzdělávací a výstavní činnost, zejména organizování a vedení kolokvií, konferencí, kongresů, seminářů, symposií a vzdělávacích výstav, a to především v oblasti zdravotnictví, zprostředkovatelská činnost v rámci této třídy; (44) provozování nestátních zdravotních zařízení, poskytování lůžkové, jednodenní a ambulantní zdravotní péče, poskytování základní, specializované, preventivní, diagnostické, dispenzární nebo léčebné péče, zejména oční vyšetření a laserové operace očí, veškeré služby oftalmologické, oftalmoskopické

a optometrické, poskytování posudkové péče, léčebně rehabilitační péče, ošetrovatelské péče, lékařenské a klinikofarmaceutické péče, optické práce a služby optika. Na začátku roku 2016 podala osoba zúčastněná na řízení návrh na prohlášení dané ochranné známky za neplatnou z důvodu, že je tvořena třemi nedistinktivními, popisnými částmi, které ani jako složený výraz nemají dostatečnou rozlišovací způsobilost.

[2] Žalovaný rozhodnutím ze dne 7. 9. 2017 podle § 32 odst. 1 ve spojení s § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, prohlásil slovní ochrannou známku č. 349021 ve znění „NeoLASIK HD“ ve vlastnictví žalobkyně za neplatnou s účinky *ex tunc*.

[3] Rozklad proti uvedenému rozhodnutí předseda žalovaného zamítl a rozhodnutí o prohlášení ochranné známky za neplatnou potvrdil.

[4] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podala žalobkyně žalobu, kterou městský soud v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

II. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Namítla, že městský soud nesprávně vymezil okruh relevantní veřejnosti, nesprávně posoudil rozlišovací způsobilost napadené ochranné známky, otázku legitimního očekávání, obdobných ochranných známek a neprovedení důkazů ve správním řízení ve vztahu k získané rozlišovací způsobilosti napadené ochranné známky. To vše stěžovatelka podrobně odůvodnila.

[6] Stěžovatelka navrhla, aby NSS napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný uvedl, že přestože městský soud zúžil okruh relevantní veřejnosti, stále platí, že daná ochranná známka nemá dostatečnou rozlišovací způsobilost. K jednotlivým prvkům dané ochranné známky Neo, LASIK a HD konstatoval, že nedisponují rozlišovací způsobilostí. Podotkl, že věcný přezkum ochranných známek v ČR je na vysoké úrovni. Nelze však zabránit tomu, že do rejstříku bude zapsána známka, která nesplňuje zákonné podmínky pro zápis. Pro takové případy byl vytvořen institut prohlášení ochranné známky za neplatnou. Při prohlášení dané ochranné známky za neplatnou žalovaný postupoval v souladu se zákonem. Nelze také posuzovat dvě různé situace (dvě obdobné ochranné známky) stejným metrem. Danou ochrannou známku nelze srovnávat s ochrannými známkami, u nichž nebylo zahájeno řízení o neplatnosti, neboť nelze předjímat, jak by takové řízení dopadlo. Žalovaný dodal, že předseda žalovaného na stranách 21 – 26 svého rozhodnutí popsal všechny důkazy, které předložila stěžovatelka, a náležitě je posoudil. Také stěžovatelce vysvětlil, že s ohledem na koncentraci řízení nemohl některé navržené důkazy přijmout. Žalovaný navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

[8] Podle osoby zúčastněné na řízení žalovaný vymezil okruh relevantní veřejnost správně. Je jí podle jejího názoru široká veřejnost. Souhlasí však s městským soudem, že

pokračování

i nesprávné vymezení relevantní veřejnosti nemůže mít vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného. I v takovém případě totiž platí, že daná ochranná známka nemá rozlišovací způsobilost. Ochranná známka musela být zamítnuta jako popisná. Označení LASIK je zkratka pro oční operaci. Další dva prvky ochranné známky nemají rovněž rozlišovací způsobilost. Stěžovatelka nedoložila, že by další dva prvky ochranné známky z popisného slova LASIK vytvořilo distinktivní označení. Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že daná ochranná známka byla zneplatněna na základě zákonného postupu, nebylo proto zasaženo do legitimního očekávání stěžovatelky. To, že jiné ochranné známky, které obsahují prvek „neo“, byly do rejstříku zapsány, neznamená, že každá ochranná známka, jež obsahuje takový prvek, je distinktivní. To je třeba posuzovat vždy individuálně a v souvislosti s přihlašovanými či registrovanými výrobky a službami. Osoba zúčastněná na řízení dodala, že žalovaný se ve svém rozhodnutí neomezil pouze na výčet předložených důkazů. Jednotlivé důkazy žalovaný hodnotil jednotlivě, ale i ve vzájemné souvislosti. Osoba zúčastněná na řízení zdůraznila, že stěžovatelka v žalobě neupřesnila, které důkazy žalovaný ve správním řízení nevzal v úvahu. Osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] V projednávané věci je sporné, zda mohl žalovaný zneplatnit napadenou ochrannou známku „NeoLASIK HD“ postupem podle § 32 odst. 1 zákona o ochranných známkách ve spojení s § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách, podle něhož se do rejstříku nezapiše ochranná známka, která nemá rozlišovací způsobilost.

III.a Relevantní veřejnost

[11] Stěžovatelka namítla to, že pokud městský soud dospěl k jinému závěru ohledně relevantní veřejnosti než předseda žalovaného, nemohlo obstát celé rozhodnutí předsedy žalovaného, neboť závěry předsedy žalovaného se vztahují k dvojí úrovni erudovanosti relevantní veřejnosti. Stěžovatelka namítla rovněž to, že městský soud nevypořádal právě námitku o dvojí úrovni erudovanosti relevantní veřejnosti.

[12] Předseda žalovaného na rozdíl od rozhodnutí prvního stupně dospěl k závěru, že do spotřebitelského okruhu relevantní veřejnosti spadají nejen aktuální pacienti s vadami zraku, ale i ti potenciální, tedy vlastně celá veřejnost. Městský soud se neztotožnil s tímto názorem. Podle jeho názoru do okruhu relevantní veřejnosti spadají pouze osoby, která trpí vadami zraku, a ne osoby, které potenciálně mohou v budoucnu trpět vadou zraku.

[13] Pro posouzení rozlišovací způsobilosti ochranné známky je nutné vymezit okruh relevantní veřejnosti, tj. osoby, kterým jsou dané výrobky či služby určeny (viz např. rozsudky NSS ze dne 3. 12. 2009, čj. 3 As 13/2009-76, či ze dne 27. 2. 2013, čj. 7 As 125/2012-41). Vše se dále posuzuje z hlediska průměrného spotřebitele, který má průměrnou paměť, průměrnou pozornost a průměrný smysl pro detail, kdy v jeho paměti utkví pouze všeobecné znaky označení a jeho celkový dojem (viz již citované rozsudky).

[14] NSS souhlasí s posouzením městského soudu, že do relevantní veřejnosti v projednávané věci spadají pouze osoby, které trpí vadami zraku. Jak již řekl městský soud v bodě 32 napadeného rozsudku, osoby, které zrakovou vadou netrpí, nemají rozumný důvod se o problematiku laserových operací očí zabývat. Městský soud a žalovaný tedy posoudili okruh relevantní veřejnosti správně. Závěry předsedy žalovaného, který rozšířil okruh relevantní veřejnosti na celou veřejnost, nelze tudíž v projednávané věci použít.

[15] NSS přisvědčil také názoru městského soudu, že pochybení předsedy žalovaného při vymezení relevantní veřejnosti nemá vliv na posouzení dalších souvisejících otázek a námitek. Povědomí o metodách laserových operací očí budou mít především osoby s vadami zraku. Posouzení věci tak, jak to učinily správní orgány obou stupňů a městský soud, odpovídá posouzení z hlediska relevantní veřejnosti, jak ji vymezil žalovaný i městský soud. Při posuzování rozlišovací způsobilosti bylo stěžejní vnímání pojmu LASIK, který představuje zkratku jedné z laserových operací očí. Touto problematikou se zabýval i předseda žalovaného ve svém rozhodnutí. K tomu podrobněji viz bod *III.b* tohoto rozsudku.

[16] Napadený rozsudek není nepřezkoumatelný z důvodu, že by se městský soud nevypořádal s námitkou dvou úrovní erudovanosti relevantní veřejnosti. Městský soud dospěl k odlišnému závěru od předsedy žalovaného o relevantní veřejnosti. Ve vymezení relevantní veřejnosti městským soudem již nefigurují dvě úrovně veřejnosti – ta, co trpí vadami zraku, a ta, co vadami zraku netrpí. Městský soud se proto nemusel výslovně zabývat těmito námitkami, neboť z jeho rozhodnutí je zřejmé, jak se s touto námitkou vypořádal. NSS připomíná, že účelem odůvodnění správních rozhodnutí není reakce na každou jednotlivou námitku, ale postačí, jestliže rozhodnutí jako celek dává odpovědi na dané námitky, resp. z něho alespoň implicitně vyplývá, jak se správní orgán s jednotlivými námitkami vypořádal (srov. např. rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2009, čj. 9 Afs 70/2008-13, ze dne 21. 12. 2011, čj. 4 Ads 58/2011-72, či usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2774/09). To v nyní projednávané věci bylo splněno, jak již NSS uvedl.

III.b Rozlišovací způsobilost

[17] Městský soud i žalovaný dospěli k závěru, že slovní ochranná známka „NeoLASIK HD“ je tvořena třemi nedisjunktivními, popisnými částmi, které ani jako složený výraz nemají ve vztahu k zapsaným výrobkům a službám dostatečnou rozlišovací způsobilost. Část „Neo“ má význam „nový“ a dominantní část „LASIK“ je zkratkou (akronymem) anglických slov „laser-assisted in situ keratomileusis“, která je v oboru očního lékařství známá a běžně užívaná jako název jednoho z typů laserových operací očí, která koriguje oční vady (snižuje dioptrie). Tato metoda spočívá ve vytvoření ochranné rohovkové lamely a následné modelaci rohovky laserem. Část „HD“ popisuje vlastnosti či výsledky poskytovaných služeb, potažmo je možné ji vnímat v kontextu celé ochranné známky jako ostré vidění. Tato zkratka může u spotřebitelů vyvolávat představu, že po operaci budou vidět ve „vysokém rozlišení“.

pokračování

[18] S posouzením správních orgánů a městského soudu, že napadená ochranná známka je popisná, NSS souhlasí. Průměrný spotřebitel ve vztahu k daným výrobkům a službám bude vnímat pojem LASIK jako zkratku laserové operace očí. Průměrný spotřebitel bude také pojmem jako je Neo a HD přikládat obecný význam, tedy nový a vysoké rozlišení.

[19] NSS se dále zabýval tím, zda jednotlivé popisné prvky dané ochranné známky nemohou v souhrnu založit rozlišovací způsobilost ochranné známky. Rozlišovací způsobilost ochranné známky může totiž založit i kombinace nedistinktivních prvků [viz např. rozsudek ESD ze dne 12. 2. 2004, věc C-265/00, (*Campina – biolmild*)]. K této otázce se vyjádřil městský soud v bodě 36 a s jeho posouzením NSS rovněž souhlasí. Obdobné závěry vyslovil také žalovaný, resp. jeho předseda. Ani kombinace tří nedistinktivních prvků nevytvoří v daném případě dostatečnou rozlišovací způsobilost ochranné známky. Prvky ochranné známky (Neo a HD) vyvolává dojem vlastností metody laserové operace očí (LASIK). Ochranná známka ve znění „NeoLASIK HD“ proto může být vnímána jako nová, vylepšená metoda laserové operaci LASIK, po které bude člověk vidět lépe než po běžné metodě LASIK. Popřípadě může být zkratka „HD“ vnímána jako nový (vylepšený) způsob laserové operace očí metodou LASIK, která je prováděna laserem s vysokým rozlišením.

[20] Neobstojí argumentace stěžovatelky, že spotřebitel je od odborníků poučen o obsahu balíčku „NeoLASIK HD“ a nemůže se domnívat, že se jedná o novou, vylepšenou metodu laserové operace očí. Podstatné je to, jak napadenou ochrannou známku vnímá průměrný spotřebitel, ne poučený spotřebitel o obsahu zmiňovaného balíčku.

[21] Podle stěžovatelky není zřejmé, že prvek „neo“ u veřejnosti vyvolává dojem „nový“. Žalovaný vycházel pouze z internetové diskuze (server emimino.cz). Toto posouzení je podle stěžovatelky čistě účelové. NSS opět připomíná, že se musí brát v úvahu pravděpodobné očekávání průměrně informovaného, pozorného a rozumného spotřebitele. Zásadně není potřeba provádět sociologický výzkum či znalecké posudky [viz rozsudky ESD ze dne 16. 7. 1998, věc C-210/96 (*Gut Springenheide*), a NSS ze dne 3. 12. 2009, čj. 3 As 13/2009-76]. Žalovaný tedy pohled rozumného průměrného spotřebitele pouze utvrdil i internetovou diskuzí. K posouzení toho, co je průměrným spotřebitelem v dané věci vnímáno pod pojmem „neo“, není nutné provádět (rozsáhlé) dokazování. Průměrnému spotřebiteli je zřejmé, že tento pojem znamená „nový“. Pokud stěžovatelka tvrdí, že prvek „neo“ představoval její obchodní firmu, rovněž tato argumentace neobstojí z hlediska průměrného spotřebitele, kterému v dané věci není zřejmé, že se jedná primárně o souvislost se stěžovatelkou.

[22] NSS nepopírá, že i zkratky mohou mít rozlišovací způsobilost. V projednávané věci tomu tak ale není vzhledem vymezení relevantní veřejnosti. Průměrný spotřebitel je dostatečně rozumný, obezřetný, zajímá se o věci, které mu jsou blízké, a proto by si musel být vědom i významu pojmu LASIK.

[23] Podle stěžovatelky pro zapsané výrobky a služby nemůže zkratka HD postrádat rozlišovací způsobilost. NSS k tomu uvádí, že ve vztahu k laserové operaci očí z hlediska průměrného spotřebitele tato zkratka nutně neznamenalala vysoké rozlišení laseru či

následného vidění. Jedná se o to, že to představuje vysokou kvalitu, která může být pro průměrného spotřebitele při výběru laserové operace podstatná.

III.c Legitimní očekávání

[24] Stěžovatelka namítala, že bylo zasaženo do jejího legitimního očekávání. Tím, že žalovaný zapsal ochrannou známku, jí vzniklo legitimní očekávání, že ochranná známka splňuje zákonné podmínky.

[25] NSS konstatuje, že postup správních orgánů byl v souladu se zákonem. Zákon o ochranných známkách předvídá postup, při kterém může být zapsaná ochranná známka zneplatněna (§ 32 zákona o ochranných známkách). Zákonodárce si totiž byl vědom skutečnosti, že během zápisného řízení nemusí být zjištěny všechny okolnosti s ohledem na charakter předmětu řízení v podobě nehmotných průmyslových práv a celkovou složitost problematiky (rozsudek NSS ze dne 25. 8. 2016, čj. 4 As 19/2016-51). Námitka stěžovatelky proto není důvodná.

III.d Srovnání s jinými ochrannými známkami

[26] Stěžovatelka v žalobě namítla, že ve správním řízení poukazovala na obdobné ochranné známky k napadené ochranné známce (neoMonitoring, NeoRhin, NEOCITY, NEOCIDE) a žalovaný k tomu uvedl, že tento argument nebere v úvahu, neboť vůči citovaným ochranným známkám nebyla vznesena námitka rozporu jejich zápisu se zákonem.

[27] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem o nesrovnalosti ochranných známek. Žalovaný je povinen všechny přihlášky ochranných známek posuzovat z hlediska jejich zápisné způsobilosti, a proto ochranné známky jsou srovnatelné.

[28] NSS připomíná, že postup, který byl uplatněn v projednávané věci je v souladu se zákonem (viz část III.c tohoto rozsudku). Skutečnost, že se v rejstříku ochranných známek vyskytuje mnoho označení s určitým slovním prvkem, je sama o sobě pro posouzení zaměnitelnosti ochranných známek ze strany průměrného spotřebitele nepodstatná. Průměrný spotřebitel si běžně v rejstříku nevyhledává. Podstatné je také to, že žalovaný vždy posuzuje konkrétní známku ke specifickým výrobkům a službám. Rovněž tato námitka je proto nedůvodná.

III.e Získaná rozlišovací způsobilost a nevypořádání se s důkazy

[29] Podle § 32 odst. 2 zákona o ochranných známkách byla-li ochranná známka zapsána v rozporu s § 4 písm. b) nebo c) anebo d), nebude prohlášena za neplatnou, pokud v důsledku užívání získala před zahájením řízení o návrhu rozlišovací způsobilost pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána.

[30] Stěžovatelka v žalobě namítla, že se žalovaný nedostatečně vypořádal s předloženými důkazy. Pokud předseda žalovaného uvedl, že souhlasí s rozhodnutím prvního stupně, že předložené podklady prokazují užívání napadené ochranné známky

pokračování

v souvislosti s nabídkou služeb stěžovatelky, ne však získání rozlišovací způsobilosti, blíže nevysvětluje posouzení předložených podkladů. Závěr, že předložené podklady neprokazují postavení na trhu, které ochranná známka zaujímá, rozsah a intenzitu propagace či objem finančních prostředků investovaných do reklamy ani známost ochranné známky v odborných kruzích či v očích relevantní veřejnosti, je podle stěžovatelky nesprávný. Žalovaný neodůvodnil, na základě čeho k těmto závěrům dospěl, přestože stěžovatelka předložila řadu podkladů, které žalovaný nebral v potaz nebo případně nepopsal, jaké závěry z nich vyvozuje.

[31] Městský soud považoval uvedenou námitku za zcela nekonkrétní tvrzení, které není možné považovat za řádnou žalobní námitku. Přezkumné řízení soudní je založeno na zásadě dispoziční, z níž vyplývá, že specifikace konkrétních důvodů nezákonnosti, popř. nicotnosti napadeného rozhodnutí je úkolem žalobce a nikoliv soudu, který není oprávněn k tomu, aby tyto důvody za žalobce sám vyhledával či domýšlel. Podle městského soudu stěžovatelce nic nebránilo v tom, aby uvedla, které z předložených dokladů správní orgán při rozhodování opomenul, nicméně tak neučinila (bod 49 napadeného rozsudku).

[32] Stěžovatelka v kasační stížnosti namítla, že se městský soud odmítl zabývat její námitkou. Popsala, co je nutné brát v úvahu při posouzení rozlišovací způsobilosti. Uvedla důkazy, z nichž lze dovodit získání rozlišovací způsobilosti napadené ochranné známky. Stěžovatelka uvedla, že v žalobě jasně odkazovala na konkrétní důkazy.

[33] NSS konstatuje, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí uvedl důkazy, které v průběhu správního řízení předložila navrhovatelka a stěžovatelka. Popsal také, proč k některým předloženým důkazům nemůže přihlížet (koncentrace řízení). U ostatních důkazů dospěl k závěru, že vypovídají o užívání napadené ochranné známky asi od roku 2013 ve spojení se službami stěžovatelky z oblasti laserových operací očí, které propaguje v tisku formou placené inzerce a komerčních článků. Předseda žalovaného tedy popsál, jaké závěry z přeložených důkazů učinil. Tyto důkazy podle předsedy žalovaného naopak neprokazují podíl (postavení) na trhu, které napadená ochranná známka zaujímá, rozsah a intenzitu propagace či objem finančních prostředků investovaných do reklamy ani známost ochranné známky v odborných kruzích či v očích relevantní veřejnosti (viz strana 24 napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného). Pokud stěžovatelka s těmito závěry nesouhlasila, měla konkrétně popsat, proč tento závěr předsedy žalovaného je nesprávný. Předseda žalovaného totiž uvedl, co přesně z předložených důkazů vyvozuje. To měla stěžovatelka případně v žalobě vyvrátit. V tomto ohledu však nic konkrétního nenamítala, a proto se městský soud neměl s čím vypořádat. Není také pravda, že by stěžovatelka v řízení před městským soudem uváděla, z jakých důkazů a proč měly správní orgány dospět k závěru, že napadená ochranná známka získala rozlišovací způsobilost. V žalobě stěžovatelka pouze uvedla obecné závěry a nesouhlasy ve vztahu k napadenému rozhodnutí (strany 10 a 11 žaloby). Za této situace nelze posouzení předsedy žalovaného a městského soudu nic vytknout.

IV. Závěr a náklady řízení

[34] Ze všech uvedených důvodů dospěl NSS k závěru, že kasační stížnost stěžovatelky není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[35] Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s.); žalovanému nevznikly v tomto řízení náklady nad rámec jeho běžné činnosti.

[36] Osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. NSS osobě zúčastněné na řízení žádnou takovou povinnost neuložil, ta proto nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **není** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 10. listopadu 2022

Ondřej Mrákota
předseda senátu