



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Jitky Zavřelové a soudců Faisala Husseiniho a Milana Podhrázkého v právní věci žalobce: **Ing. J. K.**, zastoupený JUDr. Milanem Čichoňem, advokátem se sídlem Kpt. Vajdy 3046/2, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6 - Bubeneč, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 7. 2019, sp. zn. O-544230, čj. O-544230/D19045368/2019/ÚPV, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 12. 2020, čj. 9 A 121/2019-59,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal dne 5. 12. 2017 přihlášku ochranné známky se žádostí o zápis ochranné známky do rejstříku ochranných známek (dále jen „rejstřík“) dle § 19 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách (dále jen „zákon o ochranných známkách“). Chráněno mělo být slovní označení KURBABA, a to pro výrobky a služby spadající do tříd mezinárodního třídění 3, 4, 7, 9, 10, 11, 13, 18, 20, 21, 24, 25, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44 a 45 dle Niceské úmluvy o mezinárodním třídění výrobků a služeb pro účely zápisu známek ze dne 15. června 1957, revidované ve Stockholmu dne 14. července 1967 a v Ženevě dne 13. května 1977, uveřejněné pod č. 118/1979 Sb., ve znění vyhlášky č. 77/1985 Sb.

[2] Žalovaný žádost zamítl rozhodnutím ze dne 15. 4. 2019, čj. O-544230/D17118549/2017/ÚPV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Učinil tak z důvodu uvedeného v § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách, tedy proto, že označení je v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy. Dle žalovaného by přihlašované označení mohlo být částí populace vnímáno pohoršlivě. Podle žalovaného totiž bude u široké spotřebitelské veřejnosti evokovat v první řadě význam „*ženy, osoby provádějící orální sex*“.

[3] Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce rozklad. Ten předseda žalovaného zamítl rozhodnutím uvedeným v záhlaví rozsudku (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“), a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Předseda žalovaného se v něm ztotožnil s náhledem žalovaného vyjádřeným v prvostupňovém rozhodnutí.

[4] Proti rozhodnutí o rozkladu podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze. V žalobě argumentoval zejména tím, že slovní spojení KUŘBABA není vulgarismem. V tomto smyslu žalovaný (resp. předseda žalovaného) překročil meze správního uvážení a rozhodl v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí. Správní rozhodnutí nemají oporu v provedeném dokazování ani v platných zákonech nebo judikatuře. Z rozhodnutí vydaných v obou stupních není zřejmé, jakými podklady se rozhodující orgány řídily, tudíž jsou jejich závěry ryze spekulativní. Obě správní rozhodnutí jsou pro nedostatek důvodů nepřezkoumatelná.

[5] Městský soud shora citovaným rozsudkem žalobu proti rozhodnutí o rozkladu zamítl.

[6] Městský soud především konstatoval, že přihlašovaná ochranná známka KUŘBABA je vyloučena ze zápisu do rejstříku pro rozpor s dobrými mravy. Městský soud souhlasil se závěrem předsedy žalovaného, že značná část veřejnosti si spojí daný výraz s ženou provádějící orální sex, přičemž hodnocení obsažené v rozhodnutí o rozkladu je vyčerpávající. Pokud snad žalobce hodlal termín KUŘBABA využít v kulturní i podnikatelské sféře (ve vazbě na svůj humoristický román a divadelní hru právě s titulem KUŘBABA), mohl se jeho ochrany domáhat také v rámci autorského práva. Vulgárnost tohoto pojmu potvrzují jak internetové zdroje, tak podklady z nichž vycházel žalovaný, jakož i důkazy, které předkládal sám žalobce. S ohledem na rozdíly mezi předmětným pojmem a pojmy, na které žalobce odkazoval, a které naopak jsou známkoprávně chráněny („KUŘDĚDA“ a „Lízačka“), nelze dle městského soudu seznat ani nekonzistentnost v rozhodování žalovaného.

II. Kasační stížnost žalobce

[7] Proti rozsudku městského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, ve které jej navrhl zrušit z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[8] Stěžovatel tvrdí, že městský soud nesprávně posoudil otázku, zda je označení KUŘBABA nezpůsobilé k zápisu do rejstříku pro rozpor s dobrými mravy. Stěžovatel k tomu doložil množství důkazů a je toho názoru, že městský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru, a to na základě neúplných skutkových zjištění.

pokračování

[9] Podle stěžovatele měl městský soud k důkazu provést znalecký posudek MUDr. Radima Uzla, CSc., znalce z odvětví sexuologie (dále také jen „znalecký posudek“). Tento posudek byl relevantní již proto, že tvrzená asociace měla být posouzena i ze sexuologického hlediska a znalec byl oprávněn se vyjádřit právě ke skutečnostem týkajícím se možných negativních náhledů ze strany veřejnosti a k dopadu na dobré mravy. Z tohoto znaleckého posudku jednoznačně vyplynulo, že slovo KUŘBABA nelze považovat za vulgarismus. I kdyby však evokovalo ženu provádějící orální sex, nejednalo by se o nic nevhodného, nýbrž o sexuální praktiku, kterou nelze primárně spojovat jen s ženou prostitutkou, ale o sexuální praktiku v populaci zcela běžnou a oblíbenou zejména u lidí s vyšším vzděláním. Ani slovo „baba“ není vulgární či hanlivé a většinovou společností nepohoršuje.

[10] Stěžovatel v řízení před městským soudem doložil také sociologický průzkum, dle kterého více než 57 % respondentů daný výraz jako vulgarismus nevnímá. Podobné vyplývá i z předloženého odborného vyjádření doc. Mgr. J. D., Ph.D., vedoucího katedry českého jazyka Filozofické fakulty Ostravské univerzity, podle něhož jde o slovní spojení korespondující s jinými fiktivními postavami (např. Ježibába, Žgrundibár apod.). To je zřejmé také díky tomu, že slovo KUŘBABA je spojováno zejména se stejnojmennou knihou, dramatem a uměleckým pojednáním.

[11] Jde-li o vztah daného označení k jednotlivým produktům, stěžovatel uvádí, že se při jejich prodeji řídí předpisy soukromého a veřejného práva, které v plném rozsahu dodržuje, a to i s ohledem na právní ochranu dětí a mladistvých.

[12] Stěžovatel opakovaně poukazuje na případ se známkoprávní ochranou kombinované ochranné známky Lízačka. Význam slova KUŘBABA je třeba hodnotit ve světle důkazů předložených stěžovatelem a nelze větší význam přikládat Slovníku nespisovné češtiny, na který odkazoval městský soud.

[13] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Kasační stížnost není důvodná.

[15] Nejvyšší správní soud také předesílá, že ačkoli stěžovatel svou kasační stížnost výslovně opřel pouze o důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., obsahově uplatňuje i důvod další. Ten spočívá v tom, že městský soud měl nedostatečně zjistit skutkový stav, což je důsledkem neprovedení důkazu v podobě znaleckého posudku MUDr. Uzla.

[16] Jádrem sporu je v dané věci otázka, zda žalovaný mohl zamítnout stěžovatelovu žádost o zápis ochranné známky do rejstříku z důvodu naplnění zápisné nezpůsobilosti dle § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách. Druhou otázkou pak je, zda městský soud dospěl k závěru, jímž se ztotožnil s názorem, že termín KUŘBABA odporuje dobrým mravům (alespoň rovině známkoprávní), procesně řádným způsobem.

[17] Podle § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách se do rejstříku „nezapíše označení, [...] které je v rozporu s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy“.

[18] Městský soud ve svém rozhodnutí správně uvedl, že § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách představuje transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie [čl. 3 odst. 1 písm. f) Směrnice Rady 89/104/EHS ze dne 21. prosince 1988, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách]. Ochrana národních ochranných známek v členských státech existuje souběžně s ochranou známek EU na úrovni EU, jež je upravena nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie (dále jen „nařízení“). Správní soudy ve své rozhodovací praxi vycházejí z eurokonformního výkladu relevantních hmotněprávních pojmů známkového práva a reflektují účel vymezený v harmonizačních směrnících, přičemž v nich stanovená pravidla vykládají v souladu s rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Výklad vnitrostátního známkového práva tak ovlivňují judikurní závěry SDEU, interpretující obsahově podobné či shodné instituty upravené v právních předpisech známkového práva EU. Je tomu tak i v otázce neurčitých právních pojmů, s nimiž pracuje § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách, které odpovídají pojmům použitým v čl. 3 odst. 1 písm. f) směrnice [resp. po unijní známkové reformě v čl. 4 odst. 1 písm. f) Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/2436 ze dne 16. prosince 2015, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách] a v čl. 7 odst. 1 písm. f) nařízení.

[19] Ustanovení § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách upravuje jeden z důvodů tzv. absolutní zápisné nezpůsobilosti označení, kterým je rozpor s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy. Z § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách dále vyplývá, že k jeho aplikaci postačí naplnění jen jednoho z v něm předvídaných důvodů absolutní zápisné nezpůsobilosti. Zákon o ochranných známkách či relevantní právní normy EU tyto neurčité právní pojmy nedefinuje, nevymezuje jejich rozsah a obsah, nestanoví, v jakých konkrétních případech je třeba rozhodnout o rozporu označení s uvedenými obecnými kategoriemi, ani neuvádí výčet konkrétních kritérií, dle nichž je třeba při posuzování rozporu s veřejným pořádkem či dobrými mravy postupovat. Posouzení těchto otázek závisí na mnoha faktorech, přičemž rozhodnutí musí respektovat individuální specifika konkrétního případu (srov. např. rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2020, čj. 5 As 23/2019-18, bod 44). Posuzování otázky rozporu s veřejným pořádkem či dobrými mravy je otázkou právní, nikoli skutkovou. Výklad pojmu veřejného pořádku či dobrých mravů a podřazení zjištěného skutkového stavu pod tyto pojmy je věcí výkladu neurčitého právního pojmu a jeho aplikace na zjištěný skutkový stav. Výklad neurčitého právního pojmu a jeho aplikaci na konkrétní skutkový stav správní soud přezkoumává v souladu s ustanovením § 75 s. ř. s., a to především s ohledem na uplatněné žalobní námitky (srov. např. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 As 37/2011-154, č. 3073/2014 Sb. NSS, bod 24).

[20] V návaznosti na výše uvedené kasační soud poznamenává, že městský soud správně identifikoval, že v daném případě šlo o případný rozpor posuzovaného označení s dobrými mravy, přičemž otázka veřejného pořádku zde nebyla relevantní (bod 34). V tomto smyslu se i kasační stížnost vymezuje správně toliko vůči závěrům městského soudu týkajících se kategorie dobrých mravů, nikoli veřejného pořádku; tím je dán i rozsah kasačního přezkumu.

[21] Ve svém rozsudku městský soud případně uvedl, že účelem § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách je především zamezit tomu, aby stát garantoval výhradní právo

pokračování

na užívání označení, jež je obsahově natolik závadné, že mu nelze tento typ ochrany poskytnout (k tomu srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 11. 2014, čj. 9 A 243/2011-38, č. 3224/2015 Sb. NSS).

[22] Dále městský soud konstatoval, že v části týkající se rozporu s dobrými mravy zakládá § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách důvod absolutní zápisné nezpůsobilosti především ve vztahu k označením hanlivým, neslušným, nemorálním či pornografickým. V tomto obecném vymezení se městský soud shoduje se závěry odborné literatury (viz např. *Horáček, R.* § 4 [Důvody pro odmítnutí ochrany]. In: *Horáček, R. a kol.* Zákon o ochranných známkách/Zákon o ochraně označení původu a zeměpisných označení/Zákon o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 71; *Gříbková, P.* Ochrané známky a jejich způsobilost zápisu. Dostupné na <https://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochranne-znamky-jejich-zpusobilost-zapisu> [navštíveno 1. 12. 2022]; komentář k § 4 odst. 1 písm. f) zákona o ochranných známkách In: *Peřinová, E. a kol.* Zákon o ochranných známkách. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2020, dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO441_p12003CZ; *Charvát, R.* [§ 4 Absolutní důvody] In: *Koukal, P. a kol.* Zákon o ochranných známkách. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017, bod 149, dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO441_2003CZ – zde rovněž výslovně k označením „se sexuální podtextem“). Pokud tedy stěžovatel zpochybňuje, že by jím prezentovaný termín KUŘBABA byl v rozporu s dobrými mravy – ve známkoprávním významu – měl by s ohledem na konkrétní okolnosti věci věrohodně tvrdit a doložit, že nejde o pojem vulgární. Přitom je třeba věc posuzovat z hlediska celkového dojmu na „rozumného spotřebitele s průměrným prahem citlivosti a tolerance“ (viz např. *Šilhánková, Š.* Veřejný pořádek a dobré mravy jako absolutní důvody pro odmítnutí ochrany veřejných známek. *Obchodní právo*, 5/2017, s. 2). K tomu ovšem Nejvyšší správní soud poznamenává, že za splnění dalších podmínek, a to s přihlédnutím k celkovému kontextu věci, může i pojem na první poslech vulgární povahy požívat známkoprávní ochrany (srov. např. rozsudek SDEU ze dne 27. 2. 2020, C-240/18 P, *Constantin Film Produktion GmbH*, body 37 a násl.; níže také body [28] a [29] nynějšího rozsudku NSS).

[23] Podle ustálené rozhodovací praxe SDEU je i v případě hodnocení označení pohledem § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách třeba provádět posouzení ve vztahu k nárokováným výrobkům a službám (srov. rozhodnutí Tribunálu ze dne 13. 9. 2005, T-140/02, *Sportwetten GmbH Gera*, bod 32). Posouzení je třeba provést s přihlédnutím k relevantnímu okruhu spotřebitelské veřejnosti. I zde lze odkázat na doktrinální prameny opírající se o unijní praxi: „Pro určení rozpornosti s dobrými mravy je důležité vnímání relevantní veřejnosti ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám. Velký odvolací senát (Grant Board) OHIM [pozn. NSS: Úřadu pro harmonizaci na vnitřním trhu, dle nového označení Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví] v rozhodnutí R 0495/2005-G povolil zápis známky „SCREW YOU“ pro kondomy a sexuální hračky, ale nikoliv pro výrobky ve třídách 9, 25, 28, a 33, s nimiž by se mohla setkat širší veřejnost. V odkazovaném rozhodnutí stanovil, že osoba, která navštěvuje sexshop nebo stránky se sexuálními produkty, nebude poboršena ochrannou známkou obsahující takto hrubé výrazivo sexuální povahy.“ (*Charvát, R.* [§ 4 Absolutní důvody] In: *Koukal, P. a kol.* Zákon o ochranných známkách. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2017, bod 152., dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO441_2003CZ). Tribunál v minulosti opakovaně judikoval, že pro rozhodnutí o rozporu ochranné známky

s veřejným pořádkem nebo dobrými mravy není podstatné jednání přihlašovatele, resp. vlastníka známky, tento rozpor musí být spatřován ve známce samotné, neboli v jejích vnitřních vlastnostech; zákaz nabízení či propagace dotčených výrobků nehraje roli (viz rozhodnutí ve věci *Sportwetten GmbH Gera*, body 27, 29 a 32).

[24] Právě z pohledu shora uvedených východisek posoudil věc městský soud. Stěžovatelova argumentace se nyní nese zejména v obecném duchu. Uvádí, že slovo KUŘBABA není vulgarismem a jeho případný zápis není v rozporu s dobrými mravy, resp. že jen menšinová část populace jej vnímá jako hanlivý a v tomto smyslu městský soud věc posoudil nesprávně.

[25] Již městský soud uvedl, že závěry rozhodnutí o rozkladu považuje za dostatečně kvalitně a podrobně odůvodněné. Předseda žalovaného se ve svém rozhodnutí věnoval mj. vymezení pojmu dobrých mravů (které stěžovatel v žalobě nerozporoval) a detailně popsal, proč u přihlašovatele označení shledává absolutní zápisnou nezpůsobilost. V tomto smyslu také předseda žalovaného vycházel z podkladů shromážděných ve spise, byť na některé výslovně neodkázal. Týká se to zejména materiálu zmíněného již v bodě [10] tohoto rozsudku, a to Vyjádření k jazykové stránce výrazu *K/kuřbaba* a jeho hodnocení jako vulgarismu ze dne 19. 3. 2018 od doc. Mgr. J. D., Ph.D., vedoucího katedry českého jazyka Filozofické fakulty Ostravské univerzity (dále jen „odborné vyjádření“). Ačkoli se jedná o podklad dodaný stěžovatelem (a to již ve správním řízení), vyznívá jeho hodnocení ve stěžovatelův neprospěch (k tomu viz dále).

[26] Hodnocení obsahu odborného vyjádření, jak jej provedl městský soud, stěžovatel zpochybňuje. Kasační soud se však ztotožňuje se závěrem městského soudu, že z tohoto odborného vyjádření lze dovodit možnost aplikace § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách, a tedy absolutní zápisnou nezpůsobilost pojmu KUŘBABA z důvodu rozporu s dobrými mravy (pro vulgárnost tohoto termínu). V odborném vyjádření Mgr. D. předně uvádí, že „[v]ýraz je doložitelný v lexikologické literatuře a na internetu cca od poloviny prvního desetiletí 21. století, viz příklady níže. Ve všech zaznamenaných případech se jedná o výraz mající význam ‚žena/osoba provádějící orální sex‘. Jedná se zřejmě o překlad anglického spojení *blow job (girl)*.“ Pokud jde o konkrétní příklady, uvádí odborné vyjádření, že Slovník nespisovné češtiny, Jan Hugo, Praha 2006 (2. rozšířené vydání), s. 206 obsahuje definici „*kuřbaba* – vulg. žena ochotná provádět (nebo provádějící) felaci, srov. rozkuřovačka“. Podobné příklady lze dle odborného vyjádření nalézt v Českém národním korpusu (online na <https://www.korpus.cz>), kdy kromě vybraného uměleckého díla jsou v Českém národním korpusu další případy, „*které dokládají vulgární charakter složenin obsahujících komponent –kuř-: kuřbuřtík (2009), vykuřkbuřt (2010), vykuřtrakař (2011, nadávka); srovnej též výraz hulibrk*“. Ve zbytku odborné stanovisko kontextově uvádí další pojmy jako „*kuřbuřt*“, „*homoděj*“ apod., vesměs v souvislosti s orálním sexem. Toto odborné vyjádření měl při svém rozhodování k dispozici žalovaný i předseda žalovaného (a následně jej bral v potaz i městský soud). V tomto smyslu rozhodnutí o rozkladu v kontextu věci správně interpretovalo důležitost především prvku „KUŘ“ v posuzovaném pojmu, přičemž následně zhodnocení věci v intencích odborného vyjádření provedl i městský soud.

[27] Stěžovateli lze přisvědčit, že odborné vyjádření dává pojem KUŘBABA také do kontextu tvorby vlastních jmen, kdy z tohoto pohledu „*jde o pojmenování zcela náležitě utvořené s ohledem na užití v uměleckém textu*“. Dále odborné vyjádření uvádí také to, že

pokračování

„[v]zhledem k faktu, že se jedná o název uměleckého textu, a současně i o označení titulní postavy, nepovažuji použití výrazu Kuřbaba za vulgarismus“. To, že se názor Mgr. D., dle jeho slov, neshoduje s výkladem žalovaného opřeným o § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách, lze však pochopit na základě toho, že odborné stanovisko je zpracováno na základě žádosti stěžovatele jakožto „*autora textu divadelní hry Kuřbaba*“. Proto také Mgr. D. mohl uvést následující: „*Bez znalosti kontextu, v němž je výrazu Kuřbaba užito, by mohla být apelativní (obecná) stránka významu jména vykládána dvojím způsobem: ‚žena/baba provádějící orální sex‘, nebo ‚žena/baba vydávající svou činností kour‘. V daném případě, jde o pojmenování postavy divadelní hry, která létá na čmoudícím koštěti, je zřejmá druhá motivace.*“ Je tak ale zároveň zřejmé, že kdyby Mgr. D. neměl k dispozici cílenou informaci o tom, že se v případě K/kuřbaba jedná o jméno prakticky neznámé fiktivní postavy, vůbec by o jiných významech, než které dovozuje žalovaný, pravděpodobně ani sám neuvažoval (viz odkaz na význam „*ve všech zaznamenaných případech*“, jak je zmíněno v bodě [26] tohoto rozsudku).

[28] K výše citovanému však již městský soud zcela příhodně v bodě 36. svého rozsudku uvedl, že „*z výrobků a služeb, pro něž žalobce přihlašovanou OZ zamýšlel přihlásit, jakož ani ze samotné přihlašované OZ, však tento kontext zřejmý široké veřejnosti nebude*“. Zde je třeba připomenout doktrinální a judikaturní závěr uvedený již v bodě [23] tohoto rozsudku, dle kterého je pro určení rozpornosti s dobrými mravy důležité vnímání relevantní veřejnosti ve vztahu právě k dotčeným výrobkům a službám. S výrobky zařazenými do tolika tříd (viz bod [1] tohoto rozsudku) by se mohla setkávat široká veřejnost, která by se mohla cítit dotčena předmětným vulgarismem. Jedná o zcela jinou situaci, než které se týká relevantní unijní judikatura; konkrétně rozsudek SDEU *Constantin Film Produktion GmbH* připustil možnost zapsání ochranné známky působící na první – zejména pak dekontextualizovaný – pohled kontroverzně, a to sice „*Fack Ju Göhte*“. Za indicie pro možnost zapsání takové ochranné známky považoval SDEU například to, že film (komedie) se stejnojmenným názvem (jakož i jeho pokračování) zaznamenal velký úspěch u široké německy mluvící veřejnosti, že tento název zřejmě nevyvolal kontroverze, že bylo povoleno jeho promítání pro mladší diváky, a že Goethe-Institut, který je kulturním institutem Spolkové republiky Německo působícím na celém světě, přičemž jedním z jeho poslání je propagovat znalost německého jazyka, jej využívá pro pedagogické účely (srov. bod 52 rozsudku *Constantin Film Produktion GmbH*). Nadto generální advokát ve svém stanovisku ze dne 2. 7. 2019 právě v této věci zmínil také nezvyklý fonetický přepis urážky, která má původ v cizím jazyce (bod 87 stanoviska generálního advokáta a také bod 68 rozsudku *Constantin Film Produktion GmbH*).

[29] Žádnou skutečnost, která by představovala indicii ve smyslu rozsudku *Constantin Film Produktion GmbH*, však stěžovatel ani netvrdil, ani neprokazoval. Odvolával se toliko na existenci dosud neuvedené divadelní hry KUŘBABA a na chystanou knihu téhož názvu, tedy díla širší veřejnosti neznámá. Praktickou zkouškou veřejného přijetí tak zamýšlená ochranná známka neprošla a bylo tedy možné vycházet především z jazykového přístupu k danému termínu opřenému o jeho rešerši a prozkoumání z pohledu obecně přijímaného významu (k argumentu značné popularity uměleckého díla v souvislosti s možností zápisu ochranné známky viz také stanovisko generálního advokáta ve věci *Constantin Film Produktion GmbH*, bod 114, a to též v souvislosti s rozhodnutím odvolacího senátu Úřadu

Evropské unie pro duševní vlastnictví ze dne 28. 5. 2015, R 2889/2014–4, *DIE WANDERHURE*).

[30] S ohledem na shora uvedené Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud příhodně uvedl, že pokud výraz KUŘBABA hodlá stěžovatel využít v kulturní podnikatelské sféře, nebrání mu jistě nezapsání daného označení v uměleckém rozletu a ekonomických aktivitách, neboť se může domáhat ochrany svých práv (a tedy pojmu KUŘBABA) také v rámci autorského práva. To je dle kasačního soudu také jeden z aspektů stěžovatelova nesprávného uchopení celé problematiky. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že je rozdíl mezi tím, když by stěžovatel užíval termín KUŘBABA v rámci svého uměleckého projevu či podnikatelské aktivity a žádal pouze to, aby stát do jeho autonomní sféry nezasahoval, a mezi tím, když si nárokuje „aktivní“ veřejnoprávní ochranu svých záměrů. Zatímco v prvním případě by bylo třeba jednání veřejné moci vůči stěžovateli posuzovat přísnějším pohledem (např. kdyby měl být stěžovatel za užití pojmu KUŘBABA v jím zamýšlených souvislostech sankčně postihován), pak v případě druhém lze veřejné moci vyhradit daleko širší pole úvahy o tom, že veřejnoprávní ochranu (nikoli prosté „nerušení“) stěžovateli neposkytne (srov. slabší význam např. svobody projevu či svobody umělecké tvorby v souvislosti se známkoprávní ochranou, jak plyne z bodu 56 stanoviska generálního advokáta ve věci *Constantin Film Produktion GmbH*). Uplatní se proto závěry formulované ve výše zmíněném rozsudku Městského soudu v Praze čj. 9 A 243/2011-38, dle kterých „[t]o, že se v dnešní liberální společnosti nejen ve veřejně pronášených projevech některých jednotlivců, ale i ve sdělovacích prostředcích či na internetu objevují vulgární výrazy, jejichž užití na veřejnosti je z hlediska obecné slušnosti, veřejného pořádku a dobrých mravů krajně nevhodné, nemůže vést k tomu, aby tyto výrazy získaly veřejnoprávní ochranu zápisem do rejstříku ochranných známek a byly následně svými vlastníky legálně užívány v souladu se základní funkcí ochranných známek k odlišení výrobků nebo služeb vlastníka ochranné známky od výrobků nebo služeb jiných soutěžitelů.“

[31] Ve stěžovatelův prospěch pak nehovoří ani další podklad, který předložil v řízení před městským soudem (viz bod [10] tohoto rozsudku). Konkrétně jde o Závěrečnou zprávu z výzkumu Pojem kuřbaba optikou české dospělé populace ze září roku 2019 (dále jen „výzkum“). Jak uvedl již městský soud, je sice z výzkumu zřejmé, že 57 % respondentů výraz za vulgarismus nepovažuje, avšak na druhé straně z něj plyne, že 43 % respondentů, tedy téměř polovina oslovených, jej jako vulgarismus vnímá. V kasační stížnosti stěžovatel dostatečně odůvodněným způsobem nezpochybňuje závěr městského soudu, že ze zákona ani judikturní praxe nevyplývá, že aby bylo označení shledáno za rozporné s veřejným pořádkem či dobrými mravy, musí jej jako takový vnímat více než nadpoloviční většina spotřebitelů. Vnímá-li pojem KUŘBABA 43 % respondentů jako vulgarismus, je tím dostatečně doloženo, že se jedná přinejmenším o výraz kontroverzní, odporující ve známkoprávním smyslu dobrým mravům. Nadto městský soud trefně poznamenal, že výzkum pracoval pouze s respondenty staršími 18 let, avšak z rozsahu výrobků a služeb, pro něž byla ochranná známka přihlašována, vyplývá, že stěžovatel hodlal pod přihlašovanou ochrannou známkou distribuovat také výrobky a služby, které jsou určeny i pro děti, nejen pro dospělé (např. výrobky ze tříd 3, 24, 25 či 28). Pokud pak stěžovatel uvádí, že z hlediska ochrany dětí a mladistvých při prodeji dodržuje předpisy soukromého a veřejného práva, je to jistě chvályhodné, na druhou stranu to, a v tom se soud s ohledem na vše výše uvedené shoduje se stěžovatelem, „nemá [...] nic společného se zápisem ochranné známky do příslušného rejstříku“.

pokračování

[32] Důvodná není ani námitka, že i v případě zapsané kombinované ochranné známky ve znění Lízačka je dán možný pejorativní význam. Pokud tedy žalovaný zapsal do rejstříku tuto ochrannou známku, která tudíž není vulgární, nemůže být vulgární ani pojem KUŘBABA. Stěžovatel se totiž dopouští logicky mylné úvahy, a sice že když jeden termín není vulgární, není jím ani termín jiný. Pakliže stěžovatel naznačuje rozdílnou správní praxi žalovaného, je třeba říci, že i s tím se rozhodnutí o rozkladu i rozsudek městského soudu dostatečně vypořádaly. Ochranná známka Lízačka je totiž kombinovaná, kdy slovní označení, které samo o sobě může být vnímáno jako vulgarismus, doplňuje obraz dokreslující či vysvětlující jeho význam; nadto je zapsána pro třídy 29, 30 a 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb, týkající se právě některých potravinářských výrobků. Tyto souvislosti však stěžovatel přehlíží.

[33] K ochranné známce Lízačka (ochranná známka č. 364055) soud doplňuje, že její podoba dle rozhodnutí o rozkladu vypadá takto:

Lízačka 

Že má jít o ochrannou známku vztahující se k potravinářským výrobkům, přičemž grafická podoba dává dostatečně najevo, že jde o konzumaci například zmrzliny, nikoli o cunnilinctus. Možné prvoplánové vnímání izolovaného slovního vyznění je tak přinejmenším zmírněno či změněno do jiné podoby. Právě to také ignoruje odborné stanovisko Mgr. D., na které i zde stěžovatel odkazuje. Toto stanovisko sice uvádí, že může jít o vulgární označení pro cunnilinctus, avšak zcela pomíjí relevantní odlišující faktory spočívající v grafické podobě a třídách zboží a výrobků; takto oddělený gramatický výklad tudíž není relevantní.

[34] Nadto by dle Nejvyššího správního soudu ani izolované nesprávné zapsání nějaké ochranné známky neznamenal vznik legitimního očekávání pro zapsání všech dalších ochranných známek, které by byly vulgární povahy.

[35] Soud nesouhlasí ani se stěžovatelovým názorem, že městský soud pochybil, pokud neprovedl důkaz znaleckým posudkem z oboru sexuologie. Městský soud odůvodnil, že daný znalec je sice odborníkem v oboru sexuologie a může tak posoudit, zda je orální sex, který pojem KUŘBABA u žalovaného evokuje, v současné české společnosti běžný a zároveň není sexuální deviací. Na druhou stranu však tento znalec není odborně vybaven k hodnocení, zda je pojem KUŘBABA v rozporu s dobrými mravy ve veřejnoprávním smyslu. Nadto, jak městský soud také uvedl, ochranná známka nebyla zapsána nikoli proto, že by jednotlivá slova, z nichž je daný pojem složen, byla vulgární či že by orální sex byl v rozporu s dobrými mravy, ale proto, že termín KUŘBABA jazykově vulgárně evokuje ženu provádějící orální sex.

[36] I kdyby tedy platila stěžovatelova tvrzení, opřená o znalecký posudek, že předmětná sexuální praktika je v populaci zcela běžná (a nelze ji spojovat jen s ženou prostitutkou) a je oblíbená zejména u lidí s vyšším vzděláním, nemění to nic na výše uvedeném. Obdobně i různé formy vylučování (vyměšování) jsou pochopitelně zcela běžné a přirozené, nejsou – prováděné za společensky akceptovaných podmínek – nikterak v rozporu s dobrými mravy, a činí je všichni lidé (logicky i osoby vzdělané či s vysokým

mravním profilem). Přesto by však znalec z některého z lékařských oborů, a tedy i jeho znalecký posudek, nebyl relevantním zdrojem informací o vulgárnosti toho kterého pojmu [resp. jeho neodporování § 4 písm. f) zákona o ochranných známkách] označujícího určitou formu vyměšování (srov. přiměřeně nezapsání ochranné známky „posranej život“ dle rozsudku Městského soudu v Praze čj. 9 A 243/2011-38). Soud také dodává, že chápe možný úmysl stěžovatelovy argumentace (že není-li na pojmu KUŘBABA nic pohoršujícího ani v sexuologickém smyslu, nemělo by tomu tak být ani v jiných souvislostech), nicméně je paradoxní, že stěžovatel na jednu stranu sexuální konotace pojmu KUŘBABA popírá, ale na druhou stranu dodává znalecký posudek z odvětví sexuologie.

IV. Závěr a náklady řízení

[37] Nejvyšší správní soud ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl.

[38] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně 7. prosince 2022

Jitka Zavřelová
předsedkyně senátu