

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Lukáše Hloucha v právní věci žalobkyně: **Brentwood, s.r.o.**, se sídlem náměstí 28. října 1104/17, Brno, zast. Mgr. Davidem Heydukem, advokátem se sídlem Jaselská 206/27, Brno, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 1057/2a, Praha 6, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 6. 2018, čj. O-525387/D17058332/2017/ÚPV, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Česká obuvnická a kožedělná asociace**, se sídlem třída Tomáše Bati 5267, Zlín, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2021, čj. 9 A 177/2018-47,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e o d m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalobkyni **s e v r a c í** soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč, který bude vyplacen z účtu Nejvyššího správního soudu k rukám jejího zástupce Mgr. Davida Heyduka, advokáta, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.
- IV. 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] Nejvyšší správní soud se v tomto usnesení zabýval tím, zda je kasační stížnost žalobkyně (dále „stěžovatelka“) přípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

[2] Osoba zúčastněná na řízení (dále „OZNŘ“) podala 23. 3. 2016 námitky proti zápisu



ochranné známky stěžovatelky č. 525387, v provedení (dále jen „napadená ochranná známka“), do rejstříku ochranných známek, a to z důvodů podle § 7 odst. 1 písm. a), b), a k) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o ochranných známkách). Námitky podala na základě vlastnictví ochranné známky



č. 212805, v provedení

, ochranné známky č.



293615, v provedení

, a ochranné známky č. 293614, v provedení



(dále „namítané ochranné známky“). Žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 5. 2017, čj. O-525387/D16034104/2016/ÚPV, námitkám OZNŘ podaným podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách vyhověl a přihlášku napadené ochranné známky zamítl. Proti rozhodnutí žalovaného podala stěžovatelka rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[3] Následně podala stěžovatelka proti rozhodnutí předsedy žalovaného u Městského soudu v Praze žalobu, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem jako nedůvodnou zamítl.

[4] Městský soud uvedl, že správní orgány posuzovaly napadenou ochrannou známku pouze ve vztahu k námitkám podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Obecně neplatí, že práva z ochranné známky lze uplatňovat a namítat pouze v rozsahu jejich ochrany, tj. pro výrobky a služby, pro které je zapsána. K podání námitek podle tohoto ustanovení je totiž aktivně legitimován široký okruh subjektů. Právo podat námitky má každý, kdo je dotčen na svých právech přihláškou, která nebyla podána

pokračování

v dobré víře. Ne všechny námitkové důvody podle § 7 zákona o ochranných známkách jsou spojeny s výrobky a službami. Nedůvodné jsou proto námitky, v nichž stěžovatelka poukazovala na to, že se přihláška napadené ochranné známky týkala jiných výrobků a služeb, než pro které požívají ochrany namítané ochranné známky. Argumentace účastníků a důkazy uplatněné v řízení o námitkách jsou podobné těm, kterými se již správní orgány zabývaly v řízeních o prohlášení ochranných známek stěžovatelky č. 310279 a č. 290223 za neplatné. Správní orgány proto opodstatněně vyšly ze závěrů těchto řízení. Rozhodnutí předsedy žalovaného je přezkoumatelné. Městský soud se ztotožnil se závěrem správních orgánů, že stěžovatelka nebyla v dobré víře při podání přihlášky napadené ochranné známky.

[5] Správní orgány posoudily podobnost porovnávaných ochranných známek pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Městský soud souhlasil s tím, že porovnávaná označení obsahují shodný motiv, tj. vyobrazení stejného živočišného druhu, které je navíc u přihlašovaného označení doplněno slovním popisem „ŽIRAFKA“. Nelze proto vyloučit asociaci mezi nimi. Správní orgány důvodně uvedly, že napadená ochranná známka je natolik podobná namítaným ochranným známkám, že její přihlášení by OZNŘ mohla pociťovat jako zásah do svých starších práv. Stěžovatelka nesporně, že o existenci namítaných ochranných známek věděla. Jde-li o to, zda přihláškou napadené ochranné známky došlo či mohlo dojít k poškození OZNŘ a zda neexistuje důvod, který by jednání stěžovatelky ospravedlňoval, městský soud zrekapituloval závěry správních orgánů a ztotožnil se s nimi. Dotčení práv OZNŘ je evidentní s ohledem na těžení z rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky č. 293615. Objevilo-li by se totiž na trhu označení, které by obsahovalo stejný motiv žirafy nebo žirafího mláděte, mohli by se spotřebitelé domnívat, že i další výrobky stěžovatelky, vykazují vlastnosti certifikované obuvi, čímž by stěžovatelka zvýšila pověst svoji a svých výrobků. Vezení se na úspěších OZNŘ a osob, kterým uděluje certifikaci v podobě označení, které odpovídá namítaným ochranným známkám, by nemělo požívat právní ochrany. Stěžovatelka dostatečně neprokázala časté používání motivu žirafy v souvislosti se širokým sortimentem dětského zboží. Předseda žalovaného nepochybil, jestliže nevyčkal výsledku soudních řízení, jejichž předmětem přezkumu bylo zneplatnění ochranných známek stěžovatelky č. 310279 a č. 290223.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Stěžovatelka namítá, že městský soud převzal tendenční tvrzení žalovaného, aniž by věc dostatečně posoudil a řádně zkoumal její žalobní argumentaci. Městský soud ignoroval skutečnost, že stěžovatelka je od 9. 1. 2018 držitelem unijní ochranné známky č. 013854351. Úřad Evropské unie pro dušení vlastnictví (EUIPO) v námitkovém a odvolacím řízení hodnotil možnost záměny této ochranné známky s ochrannými známkami OZNŘ. Shledal však dostatečnou rozlišovací způsobilost. Neexistuje-li však v tomto případě nebezpečí záměny, neexistuje rovněž možnost dotčení OZNŘ na jejich právech plynoucích z namítaných ochranných známek. Žalovaný nepovažuje napadenou ochrannou známku za klamavou ve vztahu ke spotřebiteli. Vědomost stěžovatelky o existenci namítaných ochranných známek není dostatečným důvodem pro odmítnutí zápisu napadené ochranné známky pro nedostatek dobré víry. Namítateli musí vzniknout určitá újma a přihlašovatel musí získat určitou nespravedlivou výhodu přihlášením dané

ochranné známky. OZNŘ nedoložila svá tvrzení o rozměňování významu a ztrátě rozlišovací způsobilosti své značky, o parazitování na jejích dlouhodobých aktivitách a o propagaci své značky. Jedinými důkazy o nedobré víře stěžovatelky jsou tendenční fabulace ve výzvě společnosti AHOLD Czech Republic, a.s., a žádosti zaslané OZNŘ ve věci neudělení certifikátů nově pojmenované společnosti Obuv-Žirafka s.r.o. Stěžovatelka prokázala, že v těchto případech pouze bránila svá práva svědčící jí z vlastnictví dřívějších ochranných známek, aniž by tím jakkoliv škodila OZNŘ či jejím licencionářům. Žalovaný nejedná nestranně a s důkazy zachází manipulativně.

[7] Pro projednávanou věc je zásadní, zda stěžovatelka je s OZNŘ v postavení konkurentů v hospodářské soutěži a zda by registrací napadené ochranné známky mohla být způsobena nespravedlivá výhoda. Stěžovatelka je veřejnosti známý prodejce dětské obuvi různých distributorů s různou certifikací. Stěžovatelka obuv sama nijak necertifikuje a vyjma cenovek ji nijak při prodeji neoznačuje. OZNŘ je profesním sdružením tuzemských výrobců kožedělného zboží včetně obuvi pro děti a dospělé. Za úhradu vydává certifikát opravňující označit dětskou obuv visačkou s vyobrazením namítané ochranné známky č. 293615. OZNŘ žádnou obuv neprodává a neprovozuje žádnou prodejnu. Nejsou proto v postavení soutěžitelů. Zápisem napadené ochranné známky nemůže dojít k poškození OZNŘ nebo ke zvýhodnění stěžovatelky. Pro stěžovatelku, stejně tak jako pro běžného spotřebitele, je nepodstatné, zda je u prodávané obuvi nezávadnost osvědčena visačkou OZNŘ nebo jiného subjektu. Podstatná je pouze samotná deklarace nezávadnosti. Tvrzení žalovaného, že by užíváním napadené ochranné známky mohlo dojít k rozměňování namítaných ochranných známek je nelogické. Je absurdní představa, že by stěžovatelka u prodávané obuvi odstraňovala visačky dokládající nezávadnost od jiných certifikačních autorit než je OZNŘ. Obchody s dětskou obuví prodávají i zboží necertifikované OZNŘ. Ta není oprávněna udělovat právo k označení prodejen názvy „žirafa“ z titulu vlastnictví namítaných ochranných známek. Rozlišovací způsobilost napadené ochranné známky je dostatečná. Je třeba posoudit vizuální rozdílnost ochranných známek, nikoliv pouze sémantické hledisko volby zvířete. Některé důkazy předložené v průběhu řízení nebyly vzaty v potaz. Naopak zavádějící a nepravdivé důkazy žalovaného byly upřednostněny bez výhrad. Důkazy nebyly dostatečně zkoumány. To vedlo k vydání vadného rozsudku.

[8] Jednatel stěžovatelky zaslal Nejvyššímu správnímu soudu vyjádření ke kasační stížnosti. V něm uvedl, že judikaturu citovanou městský soudem nelze brát v potaz, neboť ta se zabývá otázkou zaměnitelných ochranných známek, výrobků a služeb u přímých konkurentů. Přihláškou napadené ochranné známky není možné zasáhnout do práv OZNŘ, a to ani v případě zápisu pro shodné třídy výrobků a služeb. V případě zápisu pro jiné třídy výrobků a služeb je poškození OZNŘ vyloučeno. Stěžovatelka provozuje od roku 2008 prodejnu s dětskou obuví pod označením „Žirafka“. Do propagace své činnosti vložila nemalé finanční prostředky. Stěžovatelka prodávala obuv od většiny českých výrobců, kteří byli zároveň členy OZNŘ. Není zřejmé, proč by měla útočit na certifikaci, kterou shledává prospěšnou. Stěžovatelka proti vyobrazení namítaných ochranných známek nikdy nic nenamítala. Žalovaný není nestranný s ohledem na jeho provázanost s právním zástupcem společnosti AHOLD Czech Republic. Název „Žirafka“ zvolil s ohledem na přezdívku manželky. Přihlášením napadené ochranné známky se snažili vyhnout přejmenování obchodu a zmaření investic do propagace. V tom nelze spatřovat

pokračování

zlou víru poškozující OZNŘ. Zamítnutí zápisu napadené ochranné známky i přes jiné nekolidující třídy výrobků a služeb a nemožnost záměny u veřejnosti je nepřiměřené.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že unijní ochranná známka č. 013854351 nebyla předmětem řízení o přihlášce napadené ochranné známky. To, že je zapsána u EUIPO, nemá vliv na řízení o námitkách proti zápisu národní napadené ochranné známky. Žalovaný není podřízen EUIPO. Jeho rozhodnutí nejsou pro žalovaného závazná. Důkazy doložené OZNŘ dosvědčují jednání stěžovatelky, která prostřednictvím napadené ochranné známky negativně ovlivňuje činnost OZNŘ. Městský soud se zabýval všemi podmínkami pro posouzení nedobré víry stěžovatelky. Žalovaný se nezabýval rozlišovací způsobilostí napadené ochranné. Pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách je dostačující, jestliže spotřebitelé budou vnímat porovnávané ochranné známky po sémantické stránce co do volby motivu zvířete ve spojení s dětskou obuví shodně a budou je stejně i vyslovovat. Závěrem žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[10] OZNŘ se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[12] Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. platí, že *kasační stížnost není přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl.*

[13] Kasační stížnost je mimořádný opravný prostředek proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví (§ 102 s. ř. s.). Aby byla přípustná, musí stěžovatel na rozhodnutí krajského soudu reagovat a konkrétně a kvalifikovaným způsobem zpochybňovat jeho závěry. Stěžovatel zároveň v kasační stížnosti nemůže snášet nové důvody, které včas neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl. Nejvyšší správní soud totiž může s ohledem na koncentraci řízení přezkoumat pouze zákonnost závěrů krajského soudu ke skutkovým a právním otázkám, které byly v žalobě předestřeny a které našly následně svůj odraz v kasačních námitkách. Míjí-li se proto kasační argumentace s rozhodovacími důvody krajského soudu nebo je-li opřena o nové důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl, je kasační stížnost nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

[14] Nejvyšší správní soud ze spisu městského soudu zjistil, že stěžovatelka v žalobě namítla, že namítané ochranné známky požívají ochrany pouze pro obuv. Přihláška napadené ochranné známky však byla podána pro jiné výrobky a služby, které nejsou shodné ani podobné. Žalovaný pochybil, jestliže k této skutečnosti nepřihlédl. Je třeba přihlídnout k rozsahu ochrany namítaných ochranných známek podle § 8 odst. 1 zákona o ochranných známkách. Obecně totiž platí, že práva z ochranné známky lze uplatňovat a namítat pouze v rozsahu jejich ochrany. Žalovaný proto pochybil, jestliže převzal svou argumentaci a právní závěry z řízení o prohlášení ochranných známek stěžovatelky č. 310279 a č. 299223 za neplatné. Tyto ochranné známky totiž byly na rozdíl od napadené

ochranné známky zapsány i pro výrobky totožné či podobné. Zároveň je nelogická argumentace žalovaného, podle které budou porovnávána označení vnímána spotřebiteli stejně ve vztahu k dětské obuvi v důsledku užití shodného zvířecího prvku. Má-li totiž být napadená ochranná známka zapsána pro odlišné výrobky, pak není žádný rozumný důvod předpokládat, že by si ji spotřebitelé spojovali se zcela jiným grafickým označením užívaným v souvislosti s jinými výrobky. Napadenou ochrannou známkou má být označováno jiné zboží. Není proto zřejmé, jak by užití graficky zcela odlišného vyobrazení motivu „žirafky“ mohlo vést spotřebitele k domněnku, že toto zboží vykazuje vlastnosti certifikované dětské obuvi. OZNŘ netvrdila, že by tento motiv užívala i pro certifikaci jiného zboží. Argumentace žalovaného vede k tomu, že existencí namítaných ochranných známek je užití motivu „žirafky“ pro přihlašované ochranné známky navždy zapovězeno, a to bez ohledu na to, jak by byl tento motiv užit a pro jaké výrobky a služby by byla ochranná známka přihlášena. Je na OZNŘ, aby prokázala nedostatek dobré víry stěžovatelky. Žalovaný se nedostatečně vypořádal s existencí či neexistencí dobré víry stěžovatelky při podání přihlášky napadené ochranné známky. OZNŘ totiž neprokázala, že by stěžovatelce jejím přihlášením vznikla jakákoliv nespravedlivá výhoda a že by současně došlo k zásahu do jejích práv. To, že stěžovatelka o existenci namítaných ochranných známek věděla, proto nemůže samo o sobě vést k závěru o nedostatku dobré víry stěžovatelky. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy žalovaného nevyplývá, zda stěžovatelka měla jednat ve zlém úmyslu nebo zda je její jednání hrubě nedbalé. OZNŘ neprokázala důvod zamítnutí přihlášky podle § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách. Žalovaný mohl vyčkat na výsledky řízení o žalobách vedených u městského soudu pod sp. zn. 8 A 34/2016 a sp. zn. 8 A 35/2016.

[15] Z výše uvedeného vyplývá, že podstata žalobní argumentace stěžovatelky spočívala v tom, že napadenou ochrannou známkou přihlásila pro jiné výrobky a služby, než pro které jsou přihlášeny namítané ochranné známky, a že se žalovaný nedostatečně vypořádal s existencí či neexistencí dobré víry stěžovatelky při podání přihlášky napadené ochranné známky, neboť OZNŘ neprokázala, že by stěžovatelce jejím přihlášením vznikla jakákoliv nespravedlivá výhoda a že by současně došlo k zásahu do jejích práv. Jde-li o otázku dobré víry, Nejvyšší správní soud podotýká, že žalobní argumentace stěžovatelky je značně obecná.

[16] Městský soud dospěl k závěru, že pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách nejsou výrobky a služby, pro které je ochranná známka přihlašována, rozhodné. Žalovaný se podle městského soudu zabýval tím, zda došlo či mohlo dojít k poškození OZNŘ přihlášením napadené ochranné známky. Stěžovatelka napadenou ochrannou známkou negativně ovlivňuje činnost OZNŘ provozovanou pod namítanými ochrannými známkami. K tomuto závěru žalovaný dospěl na základě důkazů č. 14 až 16 doložených OZNŘ (kopie dopisu ze dne 17. 10. 2014, v němž stěžovatelka vyzývá OZNŘ, aby neudělovala společnosti Obuv-Žirafka žádné certifikáty; kopie dopisu ze dne 9. 2. 2015, v němž společnost AHOLD Czech Republic upozorňuje OZNŘ na to, že jí stěžovatelka brání v užívání označení s motivem žirafky s ohledem na existenci svých ochranných známek a že požaduje po ní finanční odškodnění; a kopie dopisu ze dne 20. 10. 2015 adresovaný stěžovatelkou společností AHOLD Czech Republic s výzvou k mimosoudnímu řešení a jednání z důvodu porušení práv k ochranným známkám stěžovatelky). OZNŘ je dotčena tím, že napadená ochranná známka těží z rozlišovací

pokračování

způsobilosti namítané ochranné známky č. 293615. Objevilo-li by se totiž na trhu označení, které by obsahovalo stejný motiv žirafy nebo žirafího mláděte, mohli by se spotřebitelé domnívat, že i další výrobky stěžovatelky, vykazují vlastnosti certifikované obuvi, čímž by stěžovatelka zvýšila pověst svoji a svých výrobků.

[17] Aby výše uvedené závěry městského soudu stěžovatelka v kasační stížnosti relevantně zpochybnila, musela by namítat, proč i pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách je rozhodné, pro jaké výrobky a služby je ochranná známka přihlašována, a proč má i přes závěry městského soudu za to, že se žalovaný nedostatečně vypořádal s otázkou dobré víry stěžovatelky a že OZNŘ neprokázala, že by stěžovatelce jejím přihlášením vznikla jakákoliv nespravedlivá výhoda a že by současně došlo k zásahu do jejích práv (v tomto ohledu však byla do značné míry limitována obecností uplatněné žalobní argumentace). Zároveň by musela zpochybnit závěr předsedy žalovaného, se kterým se městský soud ztotožnil, podle kterého stěžovatelka může těžit z rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky č. 293615 i ve vztahu k jiným výrobkům, tedy nejen k obuvi. To však stěžovatelka neučinila a naopak v kasační stížnosti rozhojnila svou argumentaci o nové důvody, které však neuplatnila v řízení před městským soudem, ač tak učinit mohla (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[18] Stěžovatelka předně v žalobě nenamítala, že je od 9. 1. 2018 držitelem unijní ochranné známky č. 013854351, že EUIPO v námitkovém a odvolacím řízení hodnotil možnost záměny této ochranné známky s ochrannými známkami OZNŘ a že shledal jejich dostatečnou rozlišovací způsobilost. Nenamítala ani, že neexistuje-li nebezpečí záměny v případě unijní ochranné známky, neexistuje možnost dotčení OZNŘ na jejích právech plynoucích z namítaných ochranných známek, a že žalovaný nepovažuje napadenou ochrannou známku za klamavou ve vztahu ke spotřebiteli.

[19] Stěžovatelka v žalobě rovněž nenamítala, že OZNŘ nedoložila svá tvrzení o rozměňování významu a ztrátě rozlišovací způsobilosti své značky, o parazitování na jejích dlouhodobých aktivitách a o propagaci své značky. Jak totiž vyplývá z bodu [14] výše, stěžovatelka neunesení důkazního břemene OZNŘ spojovala obecně s otázkou dobré víry a tím, zda ji přihlášení napadené ochranné známky poškodilo. Žalobní argumentaci však v tomto ohledu formulovala obecně, aniž by blíže rozvedla, jaká konkrétní tvrzení se OZNŘ nepodařilo prokázat. Obecně formulovanou žalobní námitku nelze dohánět v kasační stížnosti podrobným popisem toho, jaká všechna svá tvrzení OZNŘ nedoložila. Městský soud se totiž touto námitkou zabýval v mezích její obecnosti. Neposuzoval však, zda OZNŘ konkrétně doložila výše uvedená tvrzení.

[20] Výše uvedené platí i pro námitku, podle které jsou jedinými důkazy o nedobré víře stěžovatelky tendenční fabulace ve výzvě společnosti AHOLD Czech Republic a žádosti zaslané OZNŘ ve věci neudělení certifikátů nove pojmenované společnosti Obuv-Žirafka. Byť městský soud v odůvodnění napadeného rozsudku poukazuje na závěry správních orgánů, podle kterých stěžovatelka napadenou ochrannou známkou negativně ovlivňuje činnost OZNŘ provozovanou pod namítanými ochrannými známkami právě s ohledem na tyto důkazy doložené OZNŘ, nemohl se městským soud s ohledem na obecnost žalobní argumentace zabývat tím, zda jsou tyto důkazy tendenční a zda stěžovatelka v průběhu řízení prokázala, že v těchto případech pouze bránila svá práva svědčící jí

z vlastnictví dřívějších ochranných známek. Tyto námitky totiž stěžovatelka v žalobě neuplatnila. Nejvyšší správní soud se proto nyní nemůže zabývat tím, zda tyto důkazy prokazují poškození OZNŘ, neboť takto konkrétní námitku stěžovatelka v žalobě neuplatnila a vznesla ji poprvé až v kasační stížnosti. V žalobě rovněž nenamítala ani to, že žalovaný nejedná nestranně a že s důkazy zachází manipulativně.

[21] Nejvyšší správní soud dále uvádí, že z žaloby rovněž nevyplývá, že by stěžovatelka činila pro věc zásadní to, zda je s OZNŘ v postavení konkurentů v hospodářské soutěži. Nenamítala, že nejsou v postavení soutěžitelů, protože obuv sama nijak necertifikuje a vyjma cenovek ji nijak při prodeji neoznačuje a protože OZNŘ žádnou obuv neprodává a neprovozuje žádnou prodejnu. Nepoukazovala ani na to, že pro běžného spotřebitele, je nepodstatné, zda je u prodávané obuvi nezávadnost osvědčena visačkou OZNŘ nebo jiného subjektu, a že podstatná je pouze samotná deklarace nezávadnosti.

[22] Stěžovatelka v žalobě nenamítala ani to, že je tvrzení žalovaného, že by užíváním napadené ochranné známky mohlo dojít k rozmělnění namítaných ochranných známek, nelogické z důvodu, že je absurdní představa, že by stěžovatelka u prodávané obuvi odstraňovala visačky dokládající nezávadnost od jiných certifikačních autorit než je OZNŘ. Jak totiž vyplývá z bodu [14] výše, podstata jejích výtek naopak spočívala v tom, že je napadená ochranná známka přihlašována pro jiné výrobky a služby. Stěžovatelka dále nenamítala, že obchody s dětskou obuví prodávají i zboží necertifikované OZNŘ a že OZNŘ není oprávněna udělovat právo k označení prodejen názvy „žirafa“ z titulu vlastnictví namítaných ochranných známek.

[23] Námitka, podle které je rozlišovací způsobilost napadené ochranné známky dostatečná a je třeba posoudit vizuální rozdílnost ochranných známek, nikoliv pouze sémantické hledisko volby zvířete, se mýlí s rozhodovacími důvody městského soudu. Stěžovatelka totiž v žalobě namítla, že je nelogická argumentace žalovaného, podle které budou porovnávaná označení vnímána spotřebiteli stejně ve vztahu k dětské obuvi v důsledku užití shodného zvířecího prvku. Má-li totiž být napadená ochranná známka zapsána pro odlišné výrobky, pak není žádný rozumný důvod předpokládat, že by si ji spotřebitelé se zcela jiným grafickým označením užívaným v souvislosti s jinými výrobky spojovali. Podstatou této žalobní námitky tak bylo to, že si spotřebitelé nebudou spojovat napadenou ochrannou známku s namítanými ochrannými známkami s ohledem na jiné grafické zpracování a výrobky, pro které je přihlášena. Tuto žalobní námitku shledal městský soud nedůvodnou proto, že podle jeho závěrů pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách nejsou výrobky a služby, pro které je ochranná známka přihlašována, rozhodné. Zároveň poukázal na to, že stěžovatelka může s ohledem na obdobný motiv žirafy těžit z rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky č. 293615 i ve vztahu k jiným výrobkům než obuvi (viz bod [16] výše). Proti těmto závěrům však stěžovatelka v kasační stížnosti nijak nebrojí. Výše uvedená námitka proto nereaguje na závěry městského soudu.

[24] Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že výše uvedené kasační námitky jsou nepřipustné podle § 104 odst. 4 s. ř. s., a to buď z důvodu, že je stěžovatelka neuplatnila v řízení před městským soudem, přestože tak učinit mohla, nebo protože se mýlí s rozhodovacími důvody městského soudu.

pokračování

[25] Jde-li o námitku, podle které nebyly některé důkazy předloženy v průběhu řízení vzaty v potaz a naopak zavádějící a nepravdivé důkazy žalovaného byly upřednostněny bez výhrad, a námitku, podle které důkazy nebyly dostatečně zkoumány, Nejvyšší správní soud podotýká, že tyto námitky jsou natolik obecné, že nejde o projednatelný kasační bod (§ 106 odst. 1 s. ř. s.). Stěžovatelka totiž neuvádí, jaké konkrétní důkazy neměly být vzaty v potaz, jaké konkrétní důkazy žalovaného byly upřednostněny a jaké důkazy nebyly dostatečně zkoumány. Výše uvedené platí i pro námitku, podle které městský soud převzal tendenční tvrzení žalovaného, aniž by věc dostatečně posoudil a řádně zkoumal její žalobní argumentaci. Stěžovatelka neuvádí, jaké konkrétní tvrzení žalovaného má být tendenční a jakou konkrétně část žalobní argumentace městský soud řádně nezkoumal. Není úkolem Nejvyššího správního soudu za stěžovatelku kasační argumentaci domýšlet (§109 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud proto k těmto námitkám nepřihlížel.

[26] Jednatel stěžovatelky zaslal ve lhůtě pro doplnění kasační stížnosti (§ 106 odst. 3 s. ř. s.) Nejvyššímu správnímu soudu vyjádření ke kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud jej dle jeho obsahu posoudil jako doplnění kasační stížnosti. Konkrétně v něm namítá, že judikaturu citovanou městský soudem nelze brát v potaz, neboť ta se zabývá otázkou zaměnitelných ochranných známek, výrobků a služeb u přímých konkurentů. Jak však již Nejvyšší správní soud uvedl v bodě [21] výše, stěžovatelka v žalobě nenamítala, že není s OZNR v konkurenčním postavení. Jde-li o námitky k výzvě proti společnosti AHOLD Czech Republic a názvu společnosti Obuv-Žirafka, Nejvyšší správní soud odkazuje na bod [20] výše. Námitky, že stěžovatelka do propagace své činnosti vložila nemalé finanční prostředky, že žalovaný není nestranný s ohledem na jeho provázanost s právním zástupcem společnosti AHOLD Czech Republic, že název „Žirafka“ byl zvolen s ohledem na přezdívku manželky jednatele a že důvodem pro přihlášení napadené ochranné známky byla snaha se vyhnout přejmenování obchodu a zmaření investic do propagace, stěžovatelka nenamítala v žalobě a uplatnila je poprvé až v doplnění kasační stížnosti. Námitka, podle které je nepřiměřené zamítnutí zápisu napadené ochranné známky do rejstříku, neboť ta byla přihlášena pro jiné výrobky a služby, než namítané ochranné známky, se míjí s rozhodovacími důvody městského soudu. Ten uvedl, proč podle něj pro účely § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách nejsou výrobky a služby, pro které je ochranná známka přihlašována, rozhodné. S tímto závěrem však stěžovatelka nijak relevantně nepolemizuje. Nejvyšší správní soud proto nemůže posoudit, zda bylo nezapsání napadené ochranné známky do rejstříku přiměřené i přes rozdílné výrobky a služby, jestliže stěžovatelka nezpochybnila klíčový závěr městského soudu, tj. že k výrobkům a službám vůbec nelze v případě § 7 odst. 1 písm. k) zákona o ochranných známkách přihlížet, na základě kterého shledal podstatnou část žalobní argumentace stěžovatelky nedůvodnou. Nadto se městský soud ztotožnil se závěrem předsedy žalovaného, že stěžovatelka může s ohledem na obdobný motiv žirafy těžit z rozlišovací způsobilosti namítané ochranné známky č. 293615 i ve vztahu k jiným výrobkům než obuvi. Ani proti tomuto závěru však stěžovatelka v kasační stížnosti relevantně nebrojí. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že rovněž námitky obsažené v doplnění kasační stížnosti jsou nepřípustné podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů proto odmítl kasační stížnost jako nepřípustnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s. ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) a § 120 s. ř. s. (usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS).

[28] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle nichž nemá právo na náhradu nákladů řízení žádný z účastníků, byla-li kasační stížnost odmítnuta.

[29] Podle § 10 odst. 3 věty poslední zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek, byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že stěžovatelce vrací soudní poplatek ve výši 5 000 Kč ve lhůtě stanovené v souladu s § 10a odst. 1 zákona o soudních poplatcích (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 8 As 287/2020-33, č. 4170/2021 Sb. NSS, bod 48).

[30] OZNŘ nevznikly náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť jí soud neuložil žádnou povinnost. Proto Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že OZNŘ nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně 26. dubna 2023

Petr Mikeš
předseda senátu