



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže, soudce Mgr. Bc. Jana Schneeweise a soudkyně Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **MEDICOM CLINIC a.s.**, IČO: 247 56 148
se sídlem Spálená 16, Praha 1
zastoupená advokátem JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA
se sídlem Dominikánské náměstí 2, Brno

proti

žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**
se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 26. 8. 2021,
č.j. O-556150/D21052108/2021/ÚPV

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

1. Žalobkyně se žalobou domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „předseda ÚPV“) uvedeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo na základě rozkladu žalobkyně částečně změněno rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále jen „Úřad“) ze dne 29. 4. 2021, č.j. O-556150/D19055711/ 2019/ÚPV (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím byla dle § 22 odst. 1 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochranných známkách“) na základě § 4 písm. b) téhož zákona zamítnuta přihláška slovní ochranné známky zn. sp. O-556150 ve znění

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

„MyFaceLift“ (dále jen „přihlašovaná OZ“). Předseda ÚPV napadeným rozhodnutím změnil výrok prvostupňového rozhodnutí tak, že přihlášku přihlašované OZ zamítl pro následující výrobky a služby zařazené do těchto tříd mezinárodního třídění zboží a služeb: (3) neléčivé kosmetické přípravky; (5) farmaceutika, léčebné přípravky, hygienické přípravky pro zdravotnické účely, přípravky upravené pro léčebné účely, potravinové doplňky pro lidskou spotřebu, náplasti, obvazové materiály a krytí; (41) vzdělávání, školení; (42) vědecké služby a související výzkum, vědecký výzkum pro lékařské účely; (44) lékařské služby, péče o hygienu a krásu osob, plastická chirurgie a s ní související lékařská péče. Ke zveřejnění ji postoupil pro tyto služby zařazené do třídy (41): zábava, sportovní a kulturní činnosti.

2. V odůvodnění napadeného rozhodnutí předseda ÚPV konstatoval, že v rámci věcného přezkumu bylo zjištěno, že přihlašovaná OZ je vyloučena ze zápisu, neboť nemá dostatečnou rozlišovací způsobilost. Ta se posuzuje z hlediska průměrného spotřebitele, kterým je laická i odborná veřejnost zabývající se péčí o pleť, o plastické operace (úpravy tvaru obličeje) a o kosmetické výrobky a služby. Přihlašovaná OZ je nedistinktivní, nefantazijní označení vyjádřené v běžném typu písma latinské abecedy, bez rozlišovacích či originálních prvků, které by mu dodaly distinktivitu. Ač složeno z anglických slov, je pro běžného spotřebitele srozumitelné a pouze podává informaci o účelu použití nárokových výrobků a služeb a očekávaném výsledku při jejich používání. Vypovídá spíše o jejich druhu a účelu, než aby spotřebitele vedlo ke konkrétnímu poskytovateli. Žalobkyně předložila za účelem prokázání rozlišovací způsobilosti získané v obchodním styku množství dokladů, po jejichž posouzení Úřad konstatoval, že žalobkyně přihlašovanou OZ užívá pouze pro označování speciální plastické operace, která má zlepšit vzhled obličeje. Z žádného dokladu však nevyplynulo užívání pro ostatní přihlašované výrobky a služby. Doklady pokrývají krátké období a týkají se zejména tří klientek. Z předloženého soupisu zákroků v anonymizované podobě nelze dovodit, kdo jej vypracoval, proč, ani kdo a komu poskytl služby. Také počet zachycených zákroků je nízký. Je zřejmé, že žalobkyně přihlašovanou OZ užívá, ale není jasné, jak dlouhodobě a intenzivně. Úřad tedy nedospěl k závěru, že žalobkyně nedistinktivní označení masivně užívá v obchodním styku a že by jí předložené doklady postačovaly k prokázání získané rozlišovací způsobilosti.
3. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad. Předseda ÚPV v napadeném rozhodnutí shrnul jeho obsah a citoval relevantní právní úpravu. Poté konstatoval, že přihlašovaná OZ byla přihlášena s datem práva přednosti ode dne 23. 5. 2019 pro výrobky a služby vymezené v bodě 1 tohoto rozsudku a podrobně popsal průběh správního řízení před Úřadem. Poté se zabýval jednotlivými rozkladovými námitkami. K námitce, že Úřad nikdy v přípisech nezmínil, že by měla být přihlašovaná OZ nedistinktivní i ve vztahu k jiným výrobkům a službám než je plastická chirurgie a s ní související lékařská péče ve třídě 44, žalovaný uvedl, že ve zprávě o výsledku věcného průzkumu ze dne 30. 4. 2020 a též v prvostupňovém rozhodnutí Úřad popsal význam přihlašované OZ. Nejprve správně vyhodnotil význam slovního prvku, který s nedostatečnou mírou originality spojuje v jeden celek „MyFaceLift“ tři anglické slovní výrazy a český spotřebitel mu dobře porozumí. Následně Úřad popsal podstatu zákroku „facelift“ a poukázal na skutečnost, že k témuž cíli (omlazení obličeje) může přispět též aplikace či užití různých přípravků (produktů korespondujících s přihlašovanými výrobky tříd 3 a 5). Opomenut nebyl ani rozvoj dané oblasti plastické chirurgie (služby ve třídě 42). Pokud byla přihlašovaná OZ užitá ve spojení s vědeckými službami a souvisejícím výzkumem, vědeckým výzkumem pro lékařské účely, spotřebitel by se mohl opodstatněně domnívat, že jde o služby v oboru plastické chirurgie obličeje. Odůvodnění nedistinktivní služby ve třídě 41 pak Úřad provedl velmi obecně,

nedostatek rozlišovací způsobilosti je zjevný ve spojení se službami vzdělávání, školení. S dynamickým vývojem dané oblasti souvisí pořádání různých školení, kongresů atd. Bude-li vzdělávací akce pořádána pod přihlašovanou OZ, budou „její“ spotřebitelé očekávat zaměření na oblast estetické medicíny a plastické chirurgie. Obdobný vztah však nelze dovodit ke službám zábava a sportovní a kulturní činnosti. Ve spojení s nimi je přihlašovaná OZ dostatečně distinktivní a ve vztahu k nim bylo třeba přihlašovanou OZ postoupit ke zveřejnění.

4. Předseda ÚPV se dále zabýval námitkami vztahujícími se k prokázání získané rozlišovací způsobilosti. Nejprve vyjmenoval žalobkyní předložené důkazní prostředky. K brožurce (dokladu č. 1) uvedl, že informuje o klinice žalobkyně a nabízených zákrocích. Není ale zřejmé, zda, kde a v jakém rozsahu byla brožurka dostupná relevantní spotřebitelské veřejnosti a nelze dovodit, zda a s jakou odezvou se mohli cíloví spotřebitelé jejím prostřednictvím s přihlašovanou OZ seznámit. K dokladům č. 2, 12, 16 a těm uvedeným pod písmenem c) předseda ÚPV uvedl, že se jedná o faktury, e-mailovou komunikaci a články svědčící o zveřejnění dvou prezentací (příběhů dvou žen) na www.prozeny.cz ve dnech 2. 4. 2019 a 12. 13. 2020 (zřejmě míněno 12. 3. 2020 – pozn. soudu). Přihlašovaná OZ v nich sice byla užita, nebyla však zachycena žádná odezva či reakce spotřebitelů. K dokladům č. 3, 7 a 8 (faktura, článek a titulní strana a e-mailová komunikace) svědčícím o uveřejnění článku v časopise Marianne č. 4/2020 pak předseda ÚPV uvedl, že i zde se přihlašovaná OZ vyskytuje, ale opět nelze nic soudit o odezvě spotřebitelů. Doklad č. 9 (článek v časopise Žena a život o paní Monice) je bez datace a patrně souvisí s fakturou vztahující se k číslu daného časopisu 12/19. Doklad č. 5 (článek uveřejněný v online verzi časopisu Harper's Bazaar dne 21. 8. 2019, v němž byl prezentován i zákrok „MyFaceLift“) byl jediným dokladem, který nebyl prezentací žalobkyně a jejích služeb. Opět však nebyla zachycena žádná odezva spotřebitelů. K dokladům č. 10, 11 a 13 – 15 pak žalovaný uvedl, že jde o screenshoty z blogu žalobkyně, které pocházejí z roku 2020, ač u dokladů č. 11 a 15 není datum uveřejnění zřejmé. Ani u těchto dokladů však není patrná reakce spotřebitelů. Doklady č. 17 – 30 pak tvoří screenshoty příspěvků na sociálních sítích žalobkyně (doklad č. 29 je výtiskem z jejích webových stránek). Tyto doklady obsahem kopírují doklady uvedené shora a jsou z nich zjevná data zveřejnění (od 26. 3. 2019 do 13. 5. 2020). V rámci označení uvedených dokladů prezentovala žalobkyně jiné údaje o počtu ohlasů u jednotlivých příspěvků, žalovaný však vycházel z čísel zachycených na screenshotech. Uvedené doklady mapují aktivitu žalobkyně na sociálních sítích v období něco přes rok a prokazují zveřejnění 8 příspěvků obsahujících přihlašovanou OZ a odezvu uživatelů. Doklad č. 6 pak představoval výstup při zadání hesla „myfacelift“ do vyhledávače Google. Uvedený doklad však může svědčit jen o tom, že předmětnou OZ na trhu skutečně užívá jen žalobkyně, nic však nevypovídá o vnímání spotřebitelů či jejich odezvě.
5. Žalobkyně dále doložila e-mailovou komunikaci s několika subjekty. Ke komunikaci se společností Estheticon, s.r.o., předseda ÚPV uvedl, že se týkala banerových kampaní na webových stránkách uvedené společnosti v období 19. 6. 2019 – 18. 6. 2020. Ač byla přítomna přihlašovaná OZ, nebyl tento doklad doplněn žádnou ukázkou, jak prezentace vypadala, jak proběhla a jak na ni reagovali spotřebitelé. Omezenou vypovídací hodnotu má také informace od společnosti Burda International CZ, s.r.o. (v rámci e-mailové komunikace se žalobkyní) potvrzující užití přihlašované OZ v deseti číslech tří jí vydávaných titulů (Marianne, Svět ženy, Elle), protože doložena byla jen prezentace v Marianne č. 4/20. E-mailová komunikace se společností FOREGROUND, s.r.o., nepřidala k doloženým skutečnostem nic nového, pouze potvrdila realizované grafické práce a přípravu na PR

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

články. E-mailová komunikace se společností MAFRA, a.s. z druhé poloviny roku 2019 naznačovala přípravu vydání článku v příloze MF Dnes, ta však nebyla doložena.

6. Následně se předseda ÚPV vyjádřil k rozkladovým námitkám. Přisvědčil tvrzení Úřadu o interní povaze doložené e-mailové korespondence, ale konstatoval, že to nevylučuje jejich podpůrnou důkazní hodnotu k dalším dokladům. Předložené faktury sice neosvědčují nabídku a prodej výrobků a služeb žalobkyně spotřebitelům, mohou však potvrzovat či doplňovat jiné doklady. K argumentaci žalobkyně týkající se povinnosti mlčenlivosti ve vztahu k anonymizovanému seznamu provedených zákroků uvedl, že si je vědom problematičnosti jeho důkazní hodnoty, protože na něm absentují údaje o zpracovateli a klientech, kteří dané zákroky podstoupili. V období 20. 5. 2019 – 2. 11. 2020 je v něm zachyceno provedení celkem 106 zákroků. Žalovaný konstatoval, že povinnost mlčenlivosti respektuje, avšak je otázkou, zda nebylo možno předložit alespoň anonymizované doklady za jednotlivé zákroky. Avšak ani předložení anonymizovaného soupisu by nemuselo vyústit v závěr o neprokázání rozlišovací způsobilosti, omezená důkazní hodnota mohla být vyvážena předložením jiných dokladů. To se však nestalo. Ani počet zákroků pak nelze pokládat za natolik významný, aby převážil nedostatky ostatních předložených dokladů. K předloženým dokladům týkajícím se jiných poskytovatelů pak předseda ÚPV uvedl, že informace o počtech zákroků provedených jiným subjektem od roku 2008 a odkaz na situaci v daném oboru v USA nemohou poskytnout podklad pro objektivní náhled na běžné počty obdobných zákroků v ČR. Vyhodnocení počtu zákroků jako „poměrně málo“ sice v podstatě není možno přezkoumat, ale není to ani potřeba, protože v kontextu hodnocení ostatních dokladů by ani zjištění o průměrném počtu provedených zákroků nemělo vliv na závěr o neprokázání rozlišovací způsobilosti.
7. Předseda ÚPV částečně přisvědčil žalobkyni, že pokud jde o doplňkovou povahu přehledu nákladů ve vztahu k případně doloženým uveřejněným článkům žalobkyně, Úřad dostatečně nezhodnotil dané doklady ve vzájemné souvislosti. Z celého přehledu čísel však byla doložena pouze prezentace žalobkyně v Marianne č. 4/20 a v Žena a život (patrně) č. 12/19, jejichž počet vydaných výtisků je jediná skutečnost, která z přehledu vyplývá. K námitkám žalobkyně týkajícím se chybějící odezvy spotřebitelů pak žalovaný uvedl, že z předložených dokladů 17 – 30 je patrná aktivita žalobkyně na sociálních sítích, tato aktivita se však týká relativně krátkého období cca 14 měsíců a zachycuje zveřejnění osmi příspěvků obsahujících přihlašovanou OZ a odezvu uživatelů. Nejedná se o vysoký počet a odezva sice není zanedbatelná, ale ani nikterak masivní. Ač se jedná o krok poměrně nákladný, který podstupuje nízký počet spotřebitelů, počet potenciálních zájemců je mnohonásobně vyšší. Mnohé ženy jsou čtenářkami lifestyleových časopisů či blogů a o možnostech plastické chirurgie se informují, ač takových služeb nikdy nevyužijí.
8. Žalovaný shrnul, že žalobkyně předložila de facto jen anonymizovaný soupis 106 provedených zákroků a v ostatních podkladech se opakovaně vyskytoval příběh tří žen, které daný zákrok podstoupily. Předložené doklady byly tedy nedostatečné co do kvality i kvantity. Dále bylo doloženo vypracování grafických prací a příprava na PR články o předmětném zákroku v několika tištěných a internetových médiích, které představily kliniku žalobkyně a příběhy oněch tří klientek. V podstatě tytéž texty pak byly obsahem příspěvků na Facebooku a Instagramu žalobkyně a na blogu na jejím webu. Vyjma jednoho článku se vždy jednalo o reklamu žalobkyně a nikoliv o články jiných subjektů. Ač byly články publikovány ve známých médiích, jejich počet je nízký, stejně jako počet příspěvků

na sociálních sítích. Zaznamenány byly také jisté reakce spotřebitelů, avšak nijak rozsáhlé. Doklady nadto pokrývaly krátké období.

9. Ač Úřad ne vždy zohlednil všechny souvislosti, předseda ÚPV se ztotožnil s jeho hodnocením předložených dokladů. Podotkl, že nejsou-li během řízení doloženy doklady některého druhu (konkrétní údaje o provedených zákrocích), měly by být ostatní doklady silné a přesvědčivé a měly by poukazovat na dlouhodobé a/nebo intenzivní užívání přihlašované OZ. Na tento požadavek nelze i přes specifčnost daného trhu rezignovat. Ačkoliv Úřad nepochybně tvrdil žalobkyně o její činnosti a provedených zákrocích, samotné působení označení na trhu nevede k závěru, že přihlašovaná OZ získala rozlišovací způsobilost. Známost u spotřebitelské veřejnosti a zpětná vazba spotřebitelů nebyla prokázána v potřebném rozsahu.
10. Opodstatněná však byla námitka žalobkyně stran dostatečné rozlišovací způsobilosti ve vztahu k službám zábava, sportovní a kulturní činnosti ve třídě 41. Předseda ÚPV proto změnil prvotní rozhodnutí tak, jak bylo soudem uvedeno shora.

II. Obsah žaloby

11. Žalobkyně v žalobě proti napadenému rozhodnutí předně namítla neodůvodněné a nesrozumitelné hodnocení důkazů. Přestože doložila za období více než roku řadu podkladů vypovídajících o rozsáhlé reklamní kampani a o provedených zákrocích, je v napadeném rozhodnutí stroze uvedeno, že období je příliš krátké. Není přitom odůvodněno, proč by za danou dobu nemohla přihlašovaná OZ rozlišovací způsobilost získat, ani proč je délka období nedostatečná. Obdobně je tomu ve vztahu k počtu provedených zákroků. Žalobkyně doložila počty zákroků běžně prováděných na klinikách estetické medicíny a svá tvrzení podpořila veřejně dostupnými informacemi z jiné kliniky, z nichž lze dovodit, že počet žalobkyni provedených zákroků odpovídá běžným standardům. S tím se žalovaný nijak nevypořádal a sám konstatoval, že hodnocení počtu zákroků je nepřezkoumatelné, k čemuž dodal, že přezkoumatelnost netřeba vyžadovat.
12. Žalovaný v napadeném rozhodnutí na jednu stranu tvrdil, že anonymizovaný výpis zákroků je kvalitativně nedostatečný, současně však uvedl, že nepochybuje o pravdivosti v něm uvedených údajů a že respektuje povinnost mlčenlivosti žalobkyně. Žalobkyni není jasné, jakým způsobem měla konkrétní záznamy o provedených zákrocích doložit a současně neuvést osobní údaje, ani to, jak žalovaný předmětný soupis vyhodnotil. Nepřezkoumatelné je také zhodnocení reakce relevantní veřejnosti, jestliže napadené rozhodnutí uvádí, že sice není zanedbatelná, ale nelze ji označit za významnou. Žalobkyně v řízení zdůraznila, že relevantní trh je specifický tím, že klienti si hradí zákroky sami, čímž je jejich okruh podstatně omezen, avšak žalovaný to nezohlednil. Popsané okolnosti je přitom nutno vnímat ve vzájemné souvislosti a nelze rezignovat na přezkoumatelnost veškerých závěrů. Nelze akceptovat, že některé důkazy jsou samostatně, bez souvislosti s ostatními, hodnoceny jako méně významné a nepřezkoumatelnost jejich hodnocení není vadou rozhodnutí. Zákonodárce záměrně nestanovil úplný výčet dokladů, které mají prokazovat získanou rozlišovací způsobilost, neboť je nutno přihlížet ke všem zjištěným okolnostem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2004, č.j. 4 Azs 55/2003 – 51).
13. Žalobkyni bylo dále vytýkáno, že odezva relevantní veřejnosti je sice nezanedbatelná, ale není masivní a u některých podkladů chybí, aniž by bylo ověřeno, že příslušná publikační platforma danou reakci umožňuje, což platí pro článek v časopise Harper's Bazaar. Negativně bylo hodnoceno také doložení velkého množství podkladů o reklamě. Spíše než

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

o volné hodnocení důkazů tak šlo o stanovení takových požadavků, které právní úprava nevyžaduje. Žalobkyně poukázala na zásadu zákonnosti a konstatovala, že rovněž nelze odhlédnout od dalších zásad, konkrétně od povinnosti správních orgánů nezatěžovat adresáty právních norem více než je nutné a od zásady dobré správy. Shora popsany postup žalovaného byl s těmito zásadami v rozporu.

14. Žalovaný dal v napadeném rozhodnutí žalobkyni za pravdu, že závěr o absenci inherentní rozlišovací způsobilosti byl ve vztahu k většině výrobků a služeb odůvodněn nedostatečně. Současně však souhlasil se závěrem Úřadu o nedistinktivitě, aniž by napravil nedostatky odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Je nepřípustné, aby odvolací orgán nedostatek inherentní rozlišovací způsobilosti pouze konstatoval. Jde o stěžejní skutečnost, kterou je nutno se důkladně zabývat ve vztahu ke všem přihlašovaným výrobkům a službám. To, že část přihlašované OZ svědčí o povaze zákroku, neznamená, že jde o označení nedistinktivní. Je nutno vzít v úvahu dojem, jakým přihlašovaná OZ působí jako celek. Odůvodnění nedistinktivy není dostatečné ani ve vztahu k lékařským službám. Umístění prvku „My“ na začátek a grafické rozlišení všech částí slova posiluje jeho význam pro znění přihlašované OZ jako celku. Je-li při tvorbě slova zařazen některý jeho prvek na začátek, lze předpokládat, že tato část slova bude tím, co si osoba setkávající se s ním poprvé nejrychleji a nejsnáze zapamatuje. Závěr o nedistinktivitě je také v rozporu s rozhodovací praxí SDEU (viz rozsudek ze dne 20. 9. 2021, sp. zn. C-383/99). Žalobkyně odkázala také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, č.j. 4 As 31/2008 – 153, a uvedla, že schopnost individualizace nebyla posuzována z více hledisek (vizuálního, fonetického, významového atd.). Absence inherentní rozlišovací způsobilosti tak nebyla dostatečně prokázána.
15. Nedostatečně odůvodněn byl podle žalobkyně také závěr o získané rozlišovací způsobilosti přihlašované OZ. Shrnutí, že její známost u spotřebitelské veřejnosti a zpětná vazba spotřebitelů nebyla prokázána v takovém rozsahu, aby bylo možno konstatovat získanou rozlišovací způsobilost, nijak blíže hodnocení podkladů neosvětluje.

III. Vyjádření žalovaného

16. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl. K námitce týkající se nedostatečného a nesrozumitelného hodnocení důkazů připomněl, že obě správní rozhodnutí tvoří jeden celek. Správní orgány posoudily rozlišovací způsobilost a tvrzenou vžitost přihlašované OZ na základě podrobného popisu předložených důkazů a rozhodnutí jsou podrobně odůvodněna. Zákon výslovně nestanoví dobu, po níž musí být přihlašované označení užíváno, aby rozlišovací způsobilost nabylo. Čím však bude užíváno déle, tím se zvyšuje pravděpodobnost prokázání rozlišovací způsobilosti, protože přihlašovatel bude mít k dispozici více důkazů. Žalobkyně přihlašovanou OZ užívá pouze pro označení speciální plastické operace, která má zlepšit vzhled obličeje. Z žádného dokladu však neplyne užívání pro ostatní nárokové výrobky a služby (doklady pokrývají krátké období a jsou především reklamního charakteru). Z dokladů přitom musí být zcela zřejmé, že si spotřebitelská veřejnost přihlašované označení spojuje s výrobky a službami konkrétního subjektu na trhu, což prokázáno nebylo.
17. Stran anonymizovaného výpisu provedených zákroků žalovaný odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a uvedl, že žalobkyni se nepodařilo tímto v zásadě jediným dokladem o provedených zákrocích prokázat získání rozlišovací způsobilosti předmětné OZ. Důkazní břemeno přitom v tomto směru leželo na žalobkyni. Ohledně tvrzené

nepřezkoumatelnosti zhodnocení reakcí relevantní veřejnosti pak žalovaný konstatoval, že správní orgány provedly hodnocení důkazů v souladu se zásadou jejich volného hodnocení a odkázal k tomu na konkrétní pasáž napadeného rozhodnutí. Zákon přitom nestanoví počet dokladů potřebných k prokázání získané rozlišovací způsobilosti ani délku období, za které se prokazuje. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že všechny žalobkyní předložené důkazy byly podrobně posouzeny. Žalovaný se ztotožnil s celkovým hodnocením důkazů ze strany Úřadu a přisvědčil jeho závěru, že předložené doklady pokrývají velmi krátké časové období a jsou reklamního charakteru. Přisvědčil i závěru, že žalobkyně neprokázala masivní užívání přihlašované OZ v obchodním styku. Získání rozlišovací způsobilosti tedy nebylo prokázáno.

18. Za nepravdivé žalovaný označil tvrzení žalobkyně, že existenci inherentní rozlišovací způsobilosti pouze konstatoval a dále se jí nevěnoval. Žalovaný se s uvedenou výtkou podrobně vypořádal na str. 11 a 12 napadeného rozhodnutí, kde prvostupňové rozhodnutí doplnil a korigoval. K námitkám žalobkyně stran zkoumání rozlišovací způsobilosti pak žalovaný uvedl, že přihlašovaná OZ má přímý vztah, do značné míry popisný, k předmětným výrobkům a službám ve třídách 3,5, 42 a 44 a neumožňuje spotřebiteli odlišit výrobky a služby poskytované různými subjekty na trhu (viz vyjádření Úřadu ve zprávě o výsledku věcného průzkumu ze dne 30. 4. 2020). K odkazu žalobkyně na rozsudek SDEU sp. zn. C-383/99 žalovaný konstatoval, že není příhodný, neboť se jednalo o zápis slovní ochranné známky pro dětské pleny a uvedené rozhodnutí SDEU je považováno za sporné. Slovní spojení „MyFaceLift“ je bez inherentní rozlišovací způsobilosti a lze je považovat za popisné. Slovo „My“ je pouhým zájmenem, které rozlišovací způsobilost samo o sobě nemá a k nárokovaným výrobkům a službám ji nemůže mít ani ve spojení se slovním prvkem „Facelift“. Zápisem předmětné OZ by došlo k nežádoucí monopolizaci slovního spojení „facelift“, které je pro kosmetické úpravy obličeje využíváno více subjekty. Žalobkyní namítaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 10. 2008, č.j. 4 As 31/2008 – 153 se týká posouzení pravděpodobnosti záměny v námitkovém řízení. Žalobkyní namítaná hlediska se při posuzování zápisné způsobilosti dle § 4 zákona o ochranných známkách nepoužijí.

IV. Ústní jednání před soudem

19. Při ústním jednání před soudem setrvaly obě strany na svých procesních stanoviscích. Žalobkyně vzala při jednání po poučení ze strany předsedy senátu zpět návrhy na doplnění dokazování uvedené v žalobě.

V. Posouzení věci Městským soudem v Praze

20. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti; vycházel přitom ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí.
21. V posuzované věci je předmětem sporu posouzení otázky, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, pokud částečně zamítl přihlášku přihlašované OZ z důvodu nedostatku její rozlišovací způsobilosti ve smyslu § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., ve vztahu ke specifikovaným výrobkům a službám zařazeným do tříd 3, 5, 41, 42 a 44 mezinárodního třídění výrobků a služeb.
22. Soud při rozhodování o žalobě vycházel z následně uvedené právní úpravy:

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

23. Podle § 22 odst. 1 zákona o ochranných známkách není-li přihlašované označení způsobilé zápisu podle § 4, Úřad přihlášku zamítne. Není-li přihlašované označení způsobilé zápisu jen pro část výrobků či služeb, Úřad přihlášku zamítne v tomto rozsahu. Údaje o rozhodnutí o zamítnutí přihlášky Úřad zveřejní ve Věstníku.
24. Podle § 4 písm. b) zákona o ochranných známkách se do rejstříku nezapiše označení, které nemá rozlišovací způsobilost.
25. Podle § 5 zákona o ochranných známkách označení uvedené v § 4 písm. b) až d) může být zapsáno do rejstříku, pokud přihlašovatel prokáže, že takové označení získalo před zápisem ochranné známky do rejstříku užíváním v obchodním styku ve vztahu k výrobkům nebo službám přihlašovatele, pro které je požadován jeho zápis do rejstříku, rozlišovací způsobilost.
26. Výše uvedená ustanovení představují transpozici úpravy obsažené v právu Evropské unie [původně směrnice č. 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, posléze směrnice č. 2008/95/ES, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách, resp. aktuálně účinná směrnice č. 2015/2436/EU, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (dále též „Směrnice“)]. Současně nelze přehlédnout, že ochrana národních ochranných známek v členských státech Evropské unie existuje souběžně s ochranou známek EU na úrovni Evropské unie, jež je aktuálně upravena nařízením č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie.
27. 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 SDEU. Výklad vnitrostátního známkového práva tak ovlivňují judikatorní závěry SDEU interpretující obsahově podobné či shodné instituty upravené v právních předpisech známkového práva EU. Nejinak je tomu i v otázkách souvisejících s posuzováním zápisné nezpůsobilosti spočívající v nedostatečné rozlišovací způsobilosti, a tedy ve věci výkladu pojmů „(inherentní) rozlišovací způsobilost ochranné známky“ a „rozlišovací způsobilost ochranné známky získaná užíváním“, „relevantní veřejnost“ apod.
28. Podle ustálené judikatury SDEU a českých správních soudů je rozlišovací způsobilost ochranné známky chápána tak, že označení slouží k identifikaci výrobků nebo služeb, pro které je zápis požadován, jako pocházejících z konkrétního podniku, a tím je odlišuje od výrobků či služeb jiných podniků (srov. rozsudky SDEU ze dne 29. 9. 1998 ve věci C-39/97, Canon, bod 28, ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-468/01, *Tabs (3D)* bod 32, ze dne 21. 10. 2004 ve věci C-64/02, *Das Prinzip der Bequemlichkeit*, bod 42, ze dne 8. 5. 2008 ve věci C-304/06, *Eurohypo*, bod 66; či ze dne 21. 1. 2010 ve věci C-398/08, *Vorsprung durch Technik*, bod 33; obdobně srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2009, čj. 7 As 56/2008 - 170).
29. Označení tedy plní především rozlišovací funkci, která slouží spotřebiteli k odlišení výrobků nebo služeb jedné osoby od výrobků nebo služeb jiných osob. Zjednodušeně řečeno, označení by svým obsahem a formou mělo být natolik originální, aby umožnilo spotřebiteli individualizovat produkt z určitého obchodního zdroje.
30. Podle ustálené judikatury může být taková rozlišovací způsobilost posuzována pouze ve vztahu k výrobkům nebo službám, pro které je zápis požadován, a to se zřetelem ke

vnímání tohoto označení relevantní veřejností (např. rozsudek SDEU ze dne 12. 7. 2012 ve věci C-311 /11, *Wir machen das Besondere einfach*, bod 24 a tam odkazovaná rozhodovací praxe).

31. Platí, že slova a slovní spojení, které jsou v ochranné známce obsažena, nesmí označovat vlastnosti zboží nebo jejich funkce (srov. rozsudek Tribunálu ze dne 15. 1. 2013 ve věci T-625/11, *BSH Bosch und Siemens Hausgeräte GmbH proti OHIM – „ECODOOR“*). Soudy v minulosti opakovaně zdůraznily, že slovní ochranná známka, která popisuje vlastnosti výrobků nebo služeb, nutně postrádá rozlišovací způsobilost, pokud jde o tyto výrobky nebo služby (srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 6. 2007 ve věci T-190/05, *Twist & Pour*, bod 39).
32. I pokud výraz obsažený v označení není zjevně popisný ve vztahu k dotčeným výrobkům a službám, přesto může být nedostatečně inherentně distinktivní, bude-li spotřebitelskou veřejností vnímán pouze jako výraz poskytující informace o povaze dotyčných výrobků nebo služeb a nikoli jako označení jejich původu. Popisnými označeními nebo údaji jsou pak ty, které informují o druhu, jakosti, množství, účelu, hodnotě, zeměpisném původu, době výroby výrobku nebo poskytnutí služby, a ty, jež označují jejich jiné vlastnosti. Tyto okolnosti zakládají existenci absolutního důvodu zápisné nezpůsobilosti podle § 4 písm. c) zákona o ochranných známkách, mají však rovněž úzkou vazbu k výluce uvedené pod písm. b) téhož ustanovení, která byla aplikována v nyní posuzovaném případě a která spočívá v nedostatku rozlišovací způsobilosti, neboť je-li určité označení popisné, postrádá ve světle výše uvedeného také distinktivní charakter. O takovou situaci se může jednat typicky v případech, kdy se označení skládá výlučně ze slova, které popisuje, co může být předmětem nebo obsahem dotyčných výrobků nebo služeb. V tomto ohledu tedy platí, že označení popisná jsou vyloučena ze zápisu a jsou pro všechny výrobce či poskytovatele služeb volná (viz rozsudky SDEU ze dne 4. 5. 1999 ve spojených věcech C-108/97 a C-109/97, *Windsurfing Chiemsee Produktions*, bod 25, ze dne 8. 4. 2003 ve spojených věcech C-53/01 až C-55/01, *Linde AG a další*, bod 73, či ze dne 23. 10. 2003 ve věci C-191/01, *OHIM proti Wrigley jr. Company*).
33. I označení spadající pod výluky dle § 4 písm. b) [případně dle písm. c) či d)] zákona o ochranných známkách nicméně může získat rozlišovací způsobilost užíváním, v jehož důsledku se stane příznačným pro určitého výrobce konkrétního výrobku či poskytovatele konkrétní služby, a překoná tak zápisnou nezpůsobilost. Obecně tedy nelze připustit zápis známky, která je tvořena označeními nebo údaji informujícími o druhu, jakosti, množství, účelu, hodnotě, zeměpisném původu, době výroby výrobku nebo poskytnutí služby, a ty, jež označují jejich jiné vlastnosti. Zápis takové známky, ve vztahu k níž by jinak byl bez dalšího dán tento důvod zápisné nezpůsobilosti, je přesto možný za podmínky, že přihlašovatel prokáže, že přihlašované označení získalo rozlišovací způsobilost užíváním ve vztahu k nárokováným výrobkům či službám v obchodním styku, a to před podáním přihlášky, případně dokonce po dni podání přihlášky ochranné známky, ale přede dnem jejího zápisu. I pokud tedy označení není od počátku způsobilé zápisu, je umožněn jeho zápis do rejstříku ochranných známek za podmínky, že přinejmenším významná část relevantní veřejnosti si jej díky jeho používání na trhu všimla jako označení přihlašovaných výrobků a služeb pocházejících od konkrétního podniku. Označení se tak stalo způsobilým odlišit tyto výrobky a služby od služeb jiných podniků, protože jsou vnímány jako pocházející od konkrétního podniku, a plní tak základní funkci ochranné známky, kterou je zaručit spotřebiteli nebo konečnému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených

uvedenou ochrannou známkou tím, že mu umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ (srov. rozsudek ze dne 17. 10. 2019 ve věci C-514/18, *Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark v. Schmid*, body 36 a 37, a tam citovaná judikatura).

34. K namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí soud uvádí, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno takovým vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2006, čj. 2 As 37/2006 - 63, č. 1112/2007 Sb. NSS), nevypořádá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek ze dne 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008 - 71) či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, (rozsudek ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005, č. 689/2005 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů pak může být podle ustálené rozhodovací praxe rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, ta, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné.
35. Žádnou z těchto zásadních vad napadené rozhodnutí netrpí. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložil své závěry způsobem, který nebrání jejich věcnému posouzení ze strany soudu. Srozumitelně popsal úvahy, jimiž byl ve svých skutkových a navazujících právních závěrech veden. Neopomněl přitom reagovat na všechny klíčové námitky uplatněné žalobkyní v rozkladu. Každou z těchto námitek se buď jednotlivě, nebo souhrnně (při jejich společných znacích) zabýval, vyslovil k nim své závěry, přičemž připojil úvahy, jimiž byl při vyslovení všech dílčích závěrů a při vypořádání jednotlivých námitek veden.
36. Soud nepřisvědčil tvrzení žalobkyně, že se žalovaný k některé její námitce v odůvodnění napadeného rozhodnutí vůbec nevyjádřil, resp. ji opomenul, nebo že závěry k některým konkrétním posuzovaným otázkám vyložil takovým způsobem, že z odůvodnění rozhodnutí nebylo možno dovodit, k jakým závěrům a na základě jakých úvah dospěl. Z obsahu žalobní argumentace je ostatně zjevné, že žalobkyně nesouhlasí se (srozumitelně vyjádřeným) právním závěrem žalovaného, že přihlašovaná OZ postrádá ve vztahu ke specifikovanému rozsahu výrobků a služeb inherentní rozlišovací způsobilost, resp. že jsou ve vztahu k nim dány důvody předvídané v § 4 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., případně nesouhlasí se závěrem žalovaného o neprokázání získané rozlišovací způsobilosti. Z toho je zřejmé, že i žalobkyně klíčovými závěrům žalovaného, na nichž je napadené rozhodnutí zbudováno, porozuměla.
37. Soud tedy neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů.

38. Soud nepřisvědčil ani žalobním námitkám namířeným proti závěru žalovaného o neprokázání získané rozlišovací způsobilosti. Ty lze rozdělit na námitky týkající se (i) hodnocení předložených důkazů, (ii) nepřezkoumatelnosti požadované délky období, které předložené důkazy pokrývají a (iii) rozpornosti hodnocení reakce relevantní veřejnosti.
39. Rozlišovací způsobilost získaná užíváním znamená, že přestože přihlášené označení postrádá vnitřní (inherentní) rozlišovací způsobilost pro požadované výrobky a služby, díky jeho užívání na trhu je spotřebitel začal vnímat jako označení identifikující výrobky a služby pocházející od přihlašovatele. Označení může získat rozlišovací způsobilost dlouhodobým a intenzivním užíváním ve spojení s konkrétními výrobky či službami, na základě kterého si spotřebitel takové označení jednoznačně spojuje s jeho přihlašovatelem a nepokládá je za obecně užívané označení.
40. Pokud jde o prokazování získané rozlišovací způsobilosti, z rozhodovací praxe SDEU vyplývá, že rozlišovací způsobilost označení, včetně distinkitivity získané užíváním, musí být posuzována ve vztahu k vnímání průměrného spotřebitele pro danou kategorii výrobků nebo služeb. Tito spotřebitelé jsou považováni za přiměřeně dobře informované a přiměřeně pozorné a obezřetné.
41. Soud se ztotožňuje se žalovaným, že žalobkyně v průběhu správního řízení neprokázala, že by inherentně nedistinktivní označení „MyFaceLift“ získalo v důsledku užívání rozlišovací způsobilost pro výrobky a služby, pro něž byl požadován zápis tohoto označení do rejstříku ochranných známek. S tvrzením žalobkyně, že k prokázání rozlišovací způsobilosti přihlašované OZ předložila řadu důkazních prostředků, které prokazují, že ochrannou známku u poskytovaných služeb užívá dlouhou dobu, přičemž z hlediska průměrného spotřebitele je označení spojováno právě s žalobkyní, lze souhlasit toliko potud, že v řízení předložila řadu důkazních prostředků, kterými prokázala užívání přihlašované OZ v souvislosti s poskytovanými službami.
42. Soud připomíná, že je to žalobkyně jako přihlašovatel, kdo nese v tomto typu správního řízení důkazní břemeno. Bylo tedy výlučně na žalobkyni, aby předložila dostatečné, solidní a objektivní důkazy, které by žalovanému umožnily učinit závěr o tom, že přihlašovaná OZ, jež z níže vyložených důvodů skutečně postrádá inherentní rozlišovací způsobilost, získala rozlišovací způsobilost v důsledku jejího užívání pro výrobky a služby, pro něž byl požadován její zápis do rejstříku ochranných známek.
43. Žalovaný se důkazními prostředky předloženými žalobkyní v průběhu správního řízení spolu s jednotlivými podáními žalobkyně podrobně zabýval. Na str. 13 – 17 napadeného rozhodnutí tyto důkazní prostředky konkrétně identifikoval, popsal jejich charakter a následně je hodnotil jednotlivě i ve vzájemné souvislosti, přičemž specifikoval skutkové poznatky, které mu z tohoto hodnocení vyplynuly, jež následně podrobil právnímu posouzení z pohledu relevantních ustanovení zákona o ochranných známkách a navazujícího judikurního rámce. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelně vyložil důvody, pro které v návaznosti na vyhodnocení žalobkyní předložených důkazních prostředků uzavřel, že žalobkyni se v řízení podařilo prokázat toliko užívání přihlašované OZ, avšak předložené důkazní prostředky nepostačují pro učinění závěru, že přihlašovaná OZ získala rozlišovací způsobilost ve smyslu § 5 zákona o ochranných známkách.
44. Soud sdílí závěr žalovaného, že žalobkyně ve správním řízení neunesla důkazní břemeno, které ji tížilo, neboť neprokázala, že alespoň *významná část relevantní spotřebitelské veřejnosti*

identifikuje dotyčné výrobky nebo služby z důvodu jejich označení přihlašovanou OZ jako pocházející přímo od žalobkyně. Žalobkyní předložené důkazní prostředky prokazují toliko realizaci kroků činěných v souvislosti se započítáním poskytování služeb spočívajících v provádění plastické operace chráněné přihlašovanou OZ na relevantním trhu, resp. následné užívání přihlašované OZ v průběhu určitého časového období a v určitém rozsahu. Žalovaný však správně uzavřel, že předložené důkazní prostředky neprokazují, že by byla přihlašovaná OZ relevantní spotřebitelskou veřejností vnímána v souladu s hlavní funkcí ochranné známky, tedy jako označení původu.

45. Soud je přesvědčen, že z žádného žalobkyní předloženého důkazního prostředku nevyplývá, že by přihlašovaná OZ v důsledku jejího užívání v míře, v jaké je žalobkyně ve správním řízení prokázala, vytvořila u relevantního okruhu spotřebitelské veřejnosti shora připomínané spojení s výrobky nebo službami žalobkyně ve smyslu § 5 zákona o ochranných známkách.
46. Žalovaný nijak nepochybil ani v závěru, že se žalobkyní tvrzená aktivita na sociálních sítích týkala relativně krátkého období. V napadeném rozhodnutí na str. 21 konkrétně uvedl, že *„Tato aktivita se týká relativně krátkého období 14 měsíců (konec března 2019 – květen 2020) a zachycuje zveřejnění 8 příspěvků přihlašovatele obsahující přihlašované označení a příslušnou odezvu uživatelů (zejména uživatelů) Facebooku a Instagramu“*. Soud považuje uvedený závěr za opodstatněný, neboť získání rozlišovací způsobilosti užíváním přihlašované OZ musí být podloženo dostatečně dlouhým a dostatečně intenzivním (masivním) užíváním. Ve vztahu k prokázání tohoto parametru je citovaná pasáž napadeného rozhodnutí zcela logická a relevantní.
47. Konkrétní námitkou žalobkyně rozporovala také hodnocení anonymizovaného seznamu provedených zákroků ze strany správního orgánu. Jak žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí přilehavě konstatoval, jednalo se v podstatě o jediný důkaz, kterým žalobkyně prokazovala počet provedených zákroků. Výpis se vztahoval k období od 20. 5. 2019 do 2. 11. 2020 a obsahoval celkem 106 zákroků. Žalovaný k předmětnému důkazu v odůvodnění napadeného rozhodnutí logicky uvedl, že *„respektuje povinnost mlčenlivosti přihlašovatele s tím související nemožnost doložení konkrétních objednávek, faktur a dalších dokladů za jednotlivé zákroky, jež by obsahovaly údaje o jednotlivých klientech. Je otázkou, zda nebylo možno předložit alespoň příklady takových dokladů v anonymizované podobě. Avšak i předložení anonymizovaného soupisu, jakožto v podstatě jediného dokladu o skutečně provedených zákrocích „MyFaceLift“, by nemuselo vyústit v závěr o neprokázání získané rozlišovací způsobilosti přihlašovného označení. Značně omezená důkazní hodnota soupisu by mohla být vyvážena předložením jiných dokladů o dostatečně masivním, dlouhodobém a relevantními spotřebiteli dostatečným způsobem reflektovaném užívání přihlašované OZ na trhu“*. Z citované pasáže je tedy patrné, že žalovaný předloženému soupisu přiznal jistou relevanci, zejména s ohledem na žalobkyninu povinnost mlčenlivosti, současně však konstatoval, že s ohledem na povahu předmětného důkazního prostředku, v němž obsažené informace byly z podstaty věci značně nekonkrétní, nemohl předložený soupis sám o sobě postačovat a musel by být případně doplněn dalšími relevantními důkazy, které by prokázaly, že relevantní spotřebitelská veřejnost si přihlašovanou OZ spojuje právě s žalobkyní prováděným zákrokem. Žádné další doklady však v tomto smyslu předloženy nebyly, neboť ostatní žalobkyní předložené důkazní prostředky byly v podstatě toliko reklamního charakteru.

48. K hodnocení žalobkyní předložených důkazů ze strany správního orgánu soud závěrem konstatuje, že neshledal žalobkyní namítané porušení zásady volného hodnocení důkazů. Správní orgány obou stupňů, jak jednoznačně vyplývá z odůvodnění napadeného i prvostupňového rozhodnutí, věnovaly hodnocení důkazů značný prostor a žalobkyní předložené důkazy hodnotily jak jednotlivě, tak také v jejich vzájemných souvislostech. Hodnocení důkazů a závěry z nich vyvozené jsou v odůvodnění napadeného i prvostupňového rozhodnutí uvedeny srozumitelným a přezkoumatelným způsobem a neodporují zásadám logického uvažování.
49. Soud neshledal, že by ze strany žalovaného došlo k žalobkyní namítanému porušení zásad správního řízení. V míře obecnosti odpovídající uvedené žalobní námitce soud konstatuje, že v postupu správních orgánů nedošlo k porušení povinnosti správních orgánů nezatežovat adresáty právních norem více, než je nutné, ani k porušení zásady dobré správy. Správní orgány po žalobkyni požadovaly toliko prokázání skutečností důležitých pro provedení správního řízení o přihlášce přihlašované OZ a v tomto směru postupovaly zcela v souladu se zákonem. Nelze navíc odhlédnout od skutečnosti, že bylo v zájmu samotné žalobkyně, aby předložila takové penzum důkazních prostředků, které by postačovalo k prokázání naplnění podmínek pro zápis přihlašované OZ do rejstříku ochranných známek. Správní orgány také zcela bezesbýtku naplnily zásadu dobré správy.
50. Soud nevešel ani na námitky týkající se hodnocení odezvy relevantní spotřebitelské veřejnosti. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že prokázaná odezva není zanedbatelná, ale ani nijak masivní. Soud v tomto hodnocení ze strany žalovaného žádný vnitřní rozpor nevnímá, když obsah uvedeného hodnocení lze zcela jednoznačně interpretovat tak, že žalobkyně sice předloženými důkazy (zejména reakcemi spotřebitelů na sociálních sítích) prokázala, že části spotřebitelů je přihlašovaná OZ ve vztahu k žalobkyní poskytovaným službám známa, avšak předložené důkazy neprokazují odezvu spotřebitelů v takové míře, která by umožňovala konstatovat, že se jedná o významnou část spotřebitelské veřejnosti. Soud se ztotožňuje se žalovaným, že žalobkyně tuto skutečnost předloženými důkazy neprokázala, když např. u čtyř žalobkyní předložených snímků obrazovky ze sociálních sítí bylo zjištěno v součtu toliko 1155 ohlasů.
51. Nelze souhlasit ani s tvrzením žalobkyně, že se žalovaný nedostatečně zabýval inherentní rozlišovací způsobilostí přihlašované OZ a její absenci neprokázal.
52. Podle ustálené rozhodovací praxe SDEU platí, že přezkum absolutních důvodů zápisné nezpůsobilosti se musí týkat každého z výrobků nebo služeb, pro které je zápis ochranné známky požadován, a rozhodnutí, kterým příslušný orgán zamítá zápis ochranné známky, musí být v zásadě odůvodněno pro každý z uvedených výrobků nebo služeb (srov. stranami připomínaný rozsudek ve věci BVBA Management, bod 34, či rozhodnutí ze dne 18. 3. 2010 ve věci C-282/09, CFCMCEE v. OHIM, bod 37). SDEU však upřesnil, že se příslušný orgán může omezit na souhrnné odůvodnění pro všechny dotčené výrobky nebo služby, pokud je stejný důvod pro zamítnutí namítán vůči kategorii nebo skupině výrobků či služeb (rozsudek ve věci BVBA Management bod 37, či rozsudek ze dne 17. 10. 2013 ve věci C-597/12, Isdin v. Bial-Portela, bod 26). SDEU následně konstatoval, že se taková možnost vztahuje pouze na výrobky a služby, které mezi sebou mají dostatečně přímou a konkrétní spojitost tak, aby tvořily dostatečně stejnorodou kategorii nebo skupinu výrobků či služeb (viz bod 27 zmíněného rozsudku ve věci Isdin v. Bial-Portela). Tyto závěry byly potvrzeny v navazující rozhodovací praxi SDEU (srov. např. rozsudek ze dne 17. 5. 2017 ve věci C-437/15, EUIPO v. Deluxe Entertainment Services Group, body 29 – 31).

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

53. Nelze souhlasit s tím, že by žalovaný dal žalobkyni za pravdu v tom, že závěr o absenci inherentní rozlišovací způsobilosti byl ve vztahu k většině výrobků a služeb ze strany Úřadu nedostatečně odůvodněn. Žalovaný naopak na str. 12 napadeného rozhodnutí konstatoval, že Úřad „*správně vyhodnotil význam slovního prvku, který jen s minimální, nedostatečnou mírou originality spojuje v jeden celek „MyFaceLift“ tři anglické slovní výrazy a český spotřebitel mu dobře porozumí (ve významu "můj facelift/lifting obličeje"). Následně pak popsal podstatu zákroku facelift, včetně zmínek o neinvazivní alternativě a o souvisejícím vývoji a zlepšování metod umožňujících řešit problematiku předčasného stárnutí obličeje*“.
54. Pro posuzovanou věc je relevantní, že kombinace slovních prvků, které jsou každý zvlášť popisným ve vztahu k výrobkům či službám, zakládá popisnost celého označení, i když tato kombinace vytváří neologismus. Pouhé spojení popisných prvků bez neobvyklých variací, zejména syntaktických a sémantických, na popisnosti označení ničeho nemění. Tak tomu je zejména v případě, kdy označení obsahuje základní pojmy v jazyce, kterému snadno rozumějí mluvčí jiného jazyka, nebo pokud jsou pojmy podobné v obou jazycích.
55. Úřad svůj závěr o nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti přihlašované OZ obšírně zdůvodnil. Nejprve za průměrného spotřebitele označil širokou odbornou i laickou veřejnost zabývající se či zajímající se o péči o pleť, o plastické operace (úpravy tvaru obličeje), o kosmetické výrobky a služby. Následně se zabýval samotnou přihlašovanou OZ, k níž uvedl, že se jedná o nedistinktivní, nefantazijní označení, které je vyjádřeno v běžném typu písma latinské abecedy, bez jakýchkoliv rozlišovacích prvků či jinak originálních prvků, které by jí dodaly potřebnou a nutnou distinktivitu. Přihlašovaná OZ je tvořena třemi anglickými slovními prvky „My“, „Face“ a „Lift“, které začínají velkým písmenem a jsou psány bez mezer za sebou. Slovní prvek „My“ znamená v angličtině „můj, svůj, moje“. Slovní spojení „FaceLift“ se běžně používá pro úpravu vzhledu (obličeje) nebo pro plastické operace. Úřad tedy konstatoval, že přihlašovaná OZ je pro běžného spotřebitele srozumitelná jako „Moje úprava obličeje“, „Moje plastická operace“ nebo „Úprava mé tváře (obličeje)“. S uvedeným hodnocením se předseda Úřadu zcela ztotožnil a ztotožňuje se s ním také soud.
56. Pouze na okraj soud poznamenává, že význam sousloví „facelift“ je české veřejnosti dobře znám a uvedené sousloví je obsaženo například také v Akademickém slovníku současné češtiny, který jako jeho význam na prvním místě uvádí „*chirurgické vypnutí kůže na obličeji a krku prováděné s cílem vyhladit vrásky a omladit pleť*“. I tato skutečnost podporuje závěr správních orgánů obou stupňů o nedostatku inherentní distinktivy přihlašované OZ, protože žalobkyní užitě sousloví je v současné češtině významově vnímáno tak, že se jedná o v podstatě doslovný popis žalobkyní prováděného zákroku. Ani na začátek přihlašované OZ vložené přivlastňovací zájmeno „my“ (můj) nemůže na uvedeném závěru o nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti nic změnit, neboť se nejedná o žádný fantazijní prvek, ale toliko o přivlastnění si daného zákroku, tedy o jakési jeho vztažení k potenciálnímu zákazníkovi (spotřebiteli).
57. Předseda Úřadu souhlasil také s názorem Úřadu, že k těmto cílům může přispět také užití různých léčebných i neléčebných přípravků, tedy produktů korespondujících s přihlašovanými výrobky ve třídách 3 a 5. Zabýval se rovněž rozvojem dané oblasti plastické chirurgie a inovací užívaných technologií a metod, což dle žalovaného pokrývá služby ve třídě 42. K tomu uvedl, že pokud by byla přihlašovaná OZ použita ve spojení se službami „vědecké služby a související výzkum, vědecký výzkum pro vědecké účely“, „*spotřebitel by se mohl opodstatněně a spontánně domnívat, že se jedná o služby v oboru plastické*

chirurgie obličeje“. Na základě shora uvedeného v napadeném rozhodnutí konstatoval, že se s posouzením nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti ze strany Úřadu ztotožnil. Dále uvedl, že ač Úřad neodůvodnil nedistinktivitu přihlašované OZ explicitně ke každému výrobku a službě, důvody shledaného nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti jsou z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí patrné. Takové odůvodnění, které sice nebylo provedeno ke každému výrobku či službě zvlášť, ale správní orgán jejich hodnocení soustředil do skupin dle tříd mezinárodního třídíku zboží a služeb, z pohledu shora citované judikatury ob stojí. Soud považuje žalovaným uvedené zdůvodnění za srozumitelné a logicky a zcela dostatečně odůvodněné, a to i s ohledem na skutečnost, že na rozhodnutí správních orgánů obou stupňů je nutno pohlížet jako na jeden celek. Odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů na sebe mohou vzájemně odkazovat, případně může být odůvodnění prvostupňového rozhodnutí doplněno rozkladovým (odvolacím) orgánem.

58. Co se týče námitek týkajících se nedostatku inherentní rozlišovací způsobilosti, soud neshledal, že by žalovaný dal žalobkyni za pravdu ve vztahu k většině výrobků a služeb. To z napadeného rozhodnutí v žádném případě nevyplývá. Jediné, v čemž dal žalovaný ve vztahu k posouzení inherentní rozlišovací způsobilosti žalobkyni za pravdu, bylo nedostatečné odůvodnění nedistinktivy přihlašované OZ ve vztahu ke službám „*zábava a sportovní a kulturní činnosti*“ uvedeným ve třídě 41. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že ve spojení s nimi lze přihlašovanou OZ pokládat za dostatečně distinktivní, a posouzení ze strany Úřadu tedy nebylo správné. Žalovaný však zjištěnou vadu prvostupňového rozhodnutí napadeným rozhodnutím napravit tím, že přihlašovanou OZ postoupil pro tyto služby ke zveřejnění.
59. Důvodnou soud neshledal ani námitku žalobkyně, že se žalovaný posouzením inherentní rozlišovací způsobilosti přihlašované OZ nezabýval z více hledisek (vizuálního, fonetického, významového atd.). Soud předně odkazuje na shora provedené posouzení, v němž se ztotožnil se závěrem správních orgánů obou stupňů, že přihlašovaná OZ ve znění „*MyFaceLift*“ je ve vztahu k naprosté většině přihlašovaných výrobků a služeb popisná, neboť pouze popisuje plastickou operaci, která by měla vést k úpravě obličeje. Pro posouzení uvedené žalobní námitky je však podstatné zejména to, že žalobkyní zmíněná hlediska je Úřad povinen zkoumat v řízení o námitkách, nikoliv však v rámci věcného průzkumu přihlašovaného označení. V něm jsou správní orgány povinny zkoumat toliko zápisnou způsobilost, tedy to, zda přihlašované označení disponuje inherentní rozlišovací způsobilostí, popř. zda rozlišovací způsobilosti získalo užíváním. Žalobkyní namítaná kritéria jsou relevantní v námitkovém řízení, v němž se Úřad zabývá podobností dvou kolidujících ochranných známek.
60. Soud se s přihlédnutím k výše uvedenému ztotožnil se závěrem žalovaného, že žalobkyně neprokázala, že přihlašovaná OZ získala užíváním rozlišovací způsobilost, což by umožňovala překlénout závěr o nedostatku její inherentní rozlišovací způsobilosti.

VI. Závěr a náklady řízení

61. Soud tedy nepřisvědčil žádné ze žalobních námitek, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.
62. Žalobkyně nebyla ve sporu úspěšná a žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly. Soud proto ve druhém výroku rozsudku v souladu s § 60 s.ř.s. rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. V.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 24. října 2023

Mgr. Martin Kříž v. r.
předseda senátu