



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Michaely Bejčkové a soudců Ondřeje Mrákoty a Vojtěcha Šimíčka ve věci žalobkyně: **Ing. K. D.**, zastoupené advokátem JUDr. Tomášem Těmínem, Ph.D., Karlovo náměstí 28, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Heineken Česká republika, a. s.**, U pivovaru 1, Krušovice, zastoupené advokátem JUDr. Milanem Kyjovským, Jaselská 19, Brno, proti rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 12. 3. 2021, čj. O-549055/D20084417/2020/ÚPV a čj. O-549057/D20084420/2020/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2023, čj. 15 A 51/2021-62,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 5. 2023, čj. 15 A 51/2021-62, **se ruší** a věc **se vrací** městskému soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

[1] V této věci se NSS při hodnocení zaměnitelnosti ochranných známek zabýval otázkou, zda jsou *piva všeho druhu*, pro která byla zapsána starší ochranná známka, podobná jiným výrobkům ve třídě 32 mezinárodního třídění výrobků a služeb, konkrétně *minerálním a syceným vodám a jiným nealkoholickým nápojům, ovocným nápojům a ovocným šťávám a sirupům a jiným přípravkům pro přípravu nápojů*, pro které bylo přihlášeno nové označení.

[2] Dospěl k těmto závěrům:

- mezi *piva všeho druhu* patří i piva nealkoholická;
- *piva všeho druhu* jsou podobná všem uvedeným kategoriím výrobků.

1. Popis věci

[3] Žalobkyně pochází ze šlechtického rodu Dačických z Heslova. V roce 2018 přihlásila u Úřadu průmyslového vlastnictví dvě obrazové ochranné známky. Obě tvořil portrét jejího předka Mikuláše Dačického – známého renesančního spisovatele, básníka a kronikáře. U druhé byl k portrétu přidán ještě nápis „Mikuláš Daczický z Heslowa“.



[4] Obě označení byla přihlášena pro tento seznam výrobků a služeb zařazených do tříd podle mezinárodního třídění:

(32) *piva, minerální a syčené vody a jiné nealkoholické nápoje, ovocné nápoje a ovocné šťávy, sirupy a jiné přípravky pro přípravu nápojů;*

(33) *alkoholické nápoje (s výjimkou pív);*

(43) *služby zajišťující stravování a nápoje, dočasné ubytování.*

[5] Úřad předně na základě námitek uplatněných jinými namítajícími zamítl přihlášky pro služby ve třídě 43. Následně na základě námitek společnosti Heineken (osoby zúčastněné na řízení) zamítl obě přihlášky i pro výrobky ve třídách 32 a 33. Heineken totiž má už od roku 2000 zapsanu slovní ochrannou známku „DAČICKÝ“ (č. 222535) pro *piva všeho druhu* ve třídě 32. Přihlášena označení byla této starší ochranné známce podobná. Výrobky, pro které byla přihlášena, současně byly stejné jako *piva všeho druhu* či jim byly podobné. Průměrný spotřebitel by tak mohl nabýt mylného dojmu, že výrobky s napadeným označením pocházejí od společnosti Heineken. Přihlášky proto úřad zamítl podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

[6] Žalobkyně se proti oběma rozhodnutím bránila podáním rozkladů. I ty však předseda úřadu zamítl a napadená rozhodnutí potvrdil. Závěry úřadu změnil jen v tom, že za nejdůležitější pro podobnost napadených označení se starší ochrannou známkou považoval sémantické (významové) hledisko. Napadená označení totiž netvořil jakýkoli obrázek, ale poměrně známý portrét Mikuláše Dačického. Slovní prvek „DAČICKÝ“ ve starší ochranné známce a vyobrazení Mikuláše Dačického v napadených označeních vedou k závěru o podobnosti z hlediska celkového dojmu, který vychází především ze sémantické shody, protože oba prvky odkazují na tutéž historickou postavu.

[7] Proti rozhodnutím předsedy úřadu se žalobkyně bránila u Městského soudu v Praze.

[8] Většinu žalobních námitek shledal městský soud nedůvodnými. Nesouhlasil se žalobkyní, že by společnost Heineken jednala v nedobré víře při podání přihlášky ochranné známky, pro kterou využila jméno (Mikuláše) Dačického. Ochranná známka ani

pokračování

neznemožnila žalobkyni užívat své příjmení v běžném obchodním styku; to ostatně vlastníku ochranné známky zakazuje § 10 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách. Fakt, že už existují i jiné ochranné známky, které jsou ochranné známce společnosti Heineken podobné, nevylučuje její jedinečnost, rozlišovací způsobilost a hodnotu. Neznamená to, že by se společnost Heineken proti zápisu další podobné ochranné známky nemohla bránit. V otázce podobnosti přihlašovaných označení a ochranné známky městský soud souhlasil s úřadem (jeho předsedou), že rozhodující bylo významové hledisko. V tom byla porovnávána označení shodná. Jejich jediným významem totiž byl Mikuláš Dačický z Heslova.

[9] Městský soud však dospěl k závěru, že ne všechny výrobky, pro které žalobkyně označení přihlásila, byly shodné či podobné s výrobky, pro které byla zapsána ochranná známka společnosti Heineken. V případě piva a jiných alkoholických nápojů tomu tak je – ovšem mezi pivy (jako alkoholickými nápoji) na straně jedné a nápoji nealkoholickými (včetně výrobků určených k jejich přípravě) na straně druhé není ani podobnost (natož shoda). Podobnost výrobků nezakládá to, že se jedná o nápoje obecně. Koncový spotřebitel bude vždy rozlišovat mezi alkoholickým a nealkoholickým nápojem: buď se bude řídit potřebou obstarat si nápoj k utišení žízně, nebo naopak bude hledat nápoj, který plní spíše roli chuťového a společenského požitku. Městský soud odkázal na svůj starší rozsudek (ze dne 11. 4. 2007, čj. 9 Ca 212/2005-64, č. 1897/2009 Sb. NSS), podle kterého alkoholické a nealkoholické nápoje mají společné jen to, že se jedná o nápoje; pro spotřebitele je však rozhodující právě přítomnost alkoholu a z tohoto hlediska představují obě skupiny nápojů vzájemný protiklad. Na diametrální rozdílnosti alkoholických a nealkoholických nápojů nemůže nic změnit ani to, že mohou být prodávány na stejných místech. Každý dospělý člověk si je totiž vědom odlišnosti obou skupin nápojů, která je dána (ne)přítomností alkoholu v jejich složení. Rozdíl mezi nimi nutně vnímají i nezletilí, kterým je prodej alkoholických nápojů zakázán. Ovocné šťávy a sirupy dokonce nejsou ani nápoji, ale jen výrobky určenými k jejich přípravě. Úřad tedy pochybil, dovodil-li podobnost výrobků v celém rozsahu a dospěl-li k závěru o pravděpodobnosti záměny ve vztahu ke všem přihlášeným výrobkům. Proto městský soud napadená rozhodnutí zrušil a věc vrátil úřadu k dalšímu řízení.

2. Kasační řízení

2.1 Kasační stížnost úřadu

[10] Proti rozsudku městského soudu se úřad brání kasační stížností.

[11] Nesouhlasí s tím, jak městský soud posoudil otázku (ne)podobnosti porovnávaných výrobků ve třídě 32 mezinárodního třídění. Závěr o nepodobnosti piv s nealkoholickými nápoji a výrobky určenými k jejich přípravě je v rozporu s judikaturou Soudního dvora a Tribunálu i s praxí úřadu. Poukaz na rozdílnosti mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji není při porovnání *piv všeho druhu* s nealkoholickými nápoji namístě ani s ohledem na současnou situaci na českém trhu, kde je vedle piv alkoholických nabízena široká škála piv nealkoholických, standardně dodávaných i výrobcí alkoholických piv.

[12] Městský soud svůj závěr o nepodobnosti porovnávaných výrobků opřel o dřívější rozsudek ve věci 9 Ca 212/2005. Ten ale pro nynější věc není případný. Tehdy totiž soud jen

na okraj dodal, že nelze hovořit o *značné* podobnosti mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji. V případě *piv všeho druhu* to však neplatí, neboť na trhu jsou běžně nabízena i piva nealkoholická. Závěry uvedeného rozsudku navíc nelze přejímat automaticky, protože hodnocení tehdejší (2007) podobnosti výrobků z pohledu průměrného spotřebitele vycházelo ze situace na trhu, která byla odlišná od té nynější, minimálně co se týče nabídky *piv všeho druhu*.

[13] Na podporu svého závěru o podobnosti výrobků ve třídě 32 úřad odkazuje na několik rozsudků Tribunálu a rozhodnutí Úřadu Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO).

[14] Úřad považuje za zkratkovitý argument městského soudu, podle něž spočívala jeho úvaha o podobnosti výrobků jen na tom, že se jedná o nápoje obecně. V odůvodnění svého rozhodnutí totiž úřad poukázal na to, že porovnávané výrobky jsou určeny stejnému okruhu spotřebitelské veřejnosti za totožným účelem; jde tak o konkurenční výrobky, u nichž lze čekat stejný původ. Tato argumentace vychází z kritérií, ke kterým se podle judikatury při hodnocení podobnosti výrobků standardně přihlíží.

[15] Ačkoli koncový spotřebitel jistě rozlišuje mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji a tyto nápoje si může obstarávat z odlišných potřeb (společenský prožitek, nebo utišení žízně), nesouhlasí úřad ani s tím, že z toho plyne nepodobnost porovnávaných výrobků. Tato argumentace se míjí se závěry rozhodnutí, na která úřad odkázal. Dále je podstatné, že *piva všeho druhu* zahrnují jak nápoje s různým obsahem alkoholu, tak i nápoje nealkoholické, které jsou nabízeny jako konkurenční výrobky vedle sebe v obchodech či restauracích a zpravidla slouží ke stejnému účelu, ať je to zahnání žízně, nebo chuťový či společenský prožitek. I s ohledem na to, že některá nízkoalkoholická či nealkoholická piva obsahují ovocné šťávy či mají ovocnou příchut, se hranice mezi porovnávanými výrobky stírá, a nelze tak přistoupit na závěr o jejich nepodobnosti, ke kterému v napadeném rozsudku dospěl městský soud.

[16] Konečně úřad namítá, že městský soud se žalobní námitkou nepodobnosti výrobků neměl vůbec zabývat, neboť ji žalobkyně neuplatnila v rozkladu. Taková nová tvrzení, která mohla žalobkyně uplatnit v rozkladu, nemůže soud hodnotit. Proto městský soud zatížil svůj rozsudek vadou řízení, která mohla mít za následek nezákonnost rozhodnutí.

2.1 Vyjádření dalších stran

[17] **Žalobkyně** považuje argumentaci úřadu za nepřipustně rozšiřující, do jisté míry až absurdní. Úřad zneužívá toho, že současný trh je bohatý na různé druhy nápojů, které s pivem – jak je u nás vnímáno – nemají nic společného. Česko je se svou mnohasetletou tradicí výroby piva, které má postavení národního nápoje, specifickou zemí; hledisko běžného spotřebitele zde tak nemusí být srovnatelné s jinými zeměmi, ve kterých se jedná o běžný nápoj na stejné úrovni s jinými nápoji na trhu. Právě v Česku je proto většině spotřebitelů jasné, že mezi pivem a ostatními nápoji je zásadní rozdíl. Dokonce i nealkoholické pivo včetně všech moderních ovocných nápojů, které mohou nést označení „pivo“, spotřebitelé bezpečně odlišují od skutečného piva, které naopak vnímají jako alkoholický nápoj. Úvaha

pokračování

městského soudu nad rozdílem mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji byla správná.

[18] I kdyby správná nebyla, nelze dovodit, že by *piva všeho druhu* byla podobná všem ostatním nápojům ve třídě 32. Žalobkyně uvádí (v reakci na jeden z rozsudků Tribunálu, na který odkázal úřad), že si nedovede představit, jak by minerální vody či ovocné sirupy mohly mít stejné spotřebitele či stejný způsob užití jako pivo nebo jak by s ním mohly soutěžit. Tyto výrobky nemají šanci se na trhu vůbec potkat. Jak by mohlo klasické pivo konkurovat například ovocné šťávě pro děti? S takovou by za výrobek podobný pivu mohl být považován třeba i prášek rozpustný ve vodě nebo destilovaná voda, a to jen proto, že se jedná nebo může jednat o tekutiny.

[19] Rámcově jistě platí, že *piva všeho druhu* jsou nápoje s různým obsahem alkoholu i nápoje nealkoholické, což odpovídá vyhlášce č. 248/2018 Sb., o požadavcích na nápoje, kvasný ocet a droždí. Ta definuje nejen „pivo“, ale také „nápoje na bázi piva“. Jedná se však o nápoje, které mají s pivem přímou souvislost. Nelze tedy souhlasit s argumentací úřadu, že některá nízko- nebo nealkoholická piva obsahují ovocné šťávy či mají ovocnou příchuť. Podle této logiky by ztratila smysl celá třída 32. Klade-li úřad naroveň pivo s minerální vodou nebo dokonce se sirupem, nebylo by nutné v této třídě uvádět jednotlivé druhy nápojů a stačilo by například jen „požitelné tekutiny“. Výklad úřadu je absurdní a odpoutává se od skutečné podstaty jednotlivých nápojů.

[20] Žalobkyně nesouhlasí ani s tím, že v roce 2007 byla situace na trhu odlišná přinejmenším co do nabídky *piv všeho druhu*. Zásadně totiž nelze určit okamžik, od kdy určité výrobky nejsou zaměnitelné, tedy kdy nastane na trhu taková situace, že v důsledku celkového rozvoje nabídky nápojů začnou být některé nápoje zaměnitelné.

[21] To, že nepodobnost výrobků ve třídě 32 žalobkyně nenamítala v rozkladu, není pro soudní řízení podstatné. Je odpovědností úřadu, aby přihlášku přezkoumal podle všech kritérií uvedených v zákoně. Předseda úřadu tedy měl podobnost výrobků posoudit z úřední povinnosti bez ohledu na to, jak žalobkyně vystupovala v rozkladovém řízení. Nešlo totiž o otázku správnosti, ale zákonnosti rozhodnutí úřadu. Žalobkyně tedy v žalobě mohla namítat i nesprávné posouzení shodnosti a podobnosti výrobků ve třídě 32; městský soud nerozhodl nad rámec rozkladových námitek.

[22] **Společnost Heineken** s argumentací úřadu souhlasí. Podrobněji rozvádí, že městský soud citoval svůj dřívější rozsudek 9 Ca 212/2005 mimo kontext. Podstatou tohoto rozsudku byl závěr o tom, že podmínky podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách musejí být splněny současně. Protože tehdy nebyla splněna už první z nich (shodnost či podobnost označení), bylo zbytečné se zabývat druhou. Ostatně – pasáž o nepodobnosti alkoholických a nealkoholických nápojů byla uvozena: „*Soud pouze na okraj dodává...*“. Kromě toho se společnost Heineken domnívá, že tento okrajově zmíněný názor by i tak s ohledem na další vývoj, zejména na globalizaci a volný pohyb osob a zboží v EU, bylo nutné považovat za překonaný.

[23] Za příhodnou naopak společnost považuje judikaturu Tribunálu, na kterou odkázal úřad. Z té vyplývá jasný a jednoznačný závěr o podobnosti porovnávaných výrobků, které

mají stejné spotřebitele (širokou veřejnost) a stejný způsob užití (píjí se, slouží k uhašení žízně), a na trhu se tak potkávají běžně. Na otázku, kterou si ve svém vyjádření klade žalobkyně, tedy jak by mohlo „klasické“ pivo soupeřit s ovocnou šťávou pro děti, společnost Heineken odpovídá, že její ochranná známka je zapsána pro *piva všeho druhu*. To zahrnuje nejen piva „klasická“, ale i piva nízkoalkoholická a nealkoholická. Na českém trhu se navíc prodávají různé pivní mixy (piva smíchaná s limonádou či ovocnou šťávou apod.). Kromě toho ovocná šťáva není nápojem jen pro děti, ale běžně ji pijí i dospělí. Průměrný spotřebitel tedy může sáhnout jak po pivu (alkoholickém či nealkoholickém), tak po minerální vodě či ovocné šťávě, užívá je stejně, a to za stejným účelem a na stejném místě. Porovnávané nápoje tedy jsou zčásti shodné, zčásti velmi podobné.

[24] **Žalobkyně** v replice uvádí, že nelze smývat hranici mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji. Odkazuje na rozsudek ze dne 17. 12. 2014, čj. 9 As 197/2014-21, ve kterém NSS dospěl k závěru o nepodobnosti nealkoholických nápojů a likérů. Závěry tohoto rozsudku považuje za použitelné i na nynější případ. Pivo, nápoj se zcela specifickou chutí, je jako alkoholický nápoj určeno jen dospělým. Ti zvolí nealkoholické pivo zejména tehdy, když mají chuť na pivo, ale okolnosti jim neumožňují požití alkohol. Cílovou skupinou nealkoholických piv by neměla být široká veřejnost všech věkových kategorií, neboť není žádný společenský zájem na tom učit děti chuť piva. Za použití argumentace úřadu a společnosti Heineken by nešlo rozlišovat téměř žádné nápoje.

3. Právní hodnocení

[25] Kasační stížnost je důvodná.

[26] NSS nejprve shrne, jak se hodnotí pravděpodobnost záměny mezi dvěma ochrannými známkami, zvláště v důsledku podobnosti takto označených výrobků (3.1); vysvětlí, že mezi *piva všeho druhu* patří i pivo nealkoholické (3.2); a nakonec zhodnotí podobnost *piv všeho druhu* s ostatními nápoji zahrnutými do třídy 32 (3.3, 3.4 a 3.5).

[27] Předně se však NSS krátce vypořádá s námitkou, že žalobkyně nenamítala vadné posouzení (ne)podobnosti výrobků ve třídě 32 už v rozkladu, a nemohla tedy nic takového namítat v žalobě. Městský soud prý pochybil tím, že rozhodl nad rámec rozkladových námitek. Podle judikatury ale žalobci nic nebrání uplatnit (až) v žalobě *všechny* důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné, tedy i důvody, které neuplatnil v odvolacím (rozkladovém) řízení, ač tak učinit mohl (usnesení rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, čj. 7 Afs 54/2007-62, č. 1742/2009 Sb. NSS). Městský soud tak nepochybil, pokud se žalobní námitkou nepodobnosti výrobků ve třídě 32 zabýval.

[28] Pro úplnost lze dodat, že nepochybil ani předseda úřadu, který se ve svých rozhodnutích zaměřil na jiné otázky. Jak se úřad snažil vysvětlit v kasační stížnosti, podobností výrobků se jeho předseda zabýval z hlediska zákonnosti (v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu) jen v obecné rovině, a odkázal proto na závěry rozhodnutí úřadu, se kterými souhlasil. Pokud rozkladové námitky proti závěru o nepodobnosti výrobků nesměřovaly, předseda úřadu jej považoval za zákonný a neměl k němu co dodat, nelze mu nic vyčítat (např. rozsudek NSS ze dne 15. 1. 2015, čj. 9 Azs 308/2014-26, bod 13, na který odkazoval i samotný úřad).

3.1 Obecná východiska

[29] Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách ve znění účinném od 1. 1. 2019 [*dříve písmeno a), obsahově se však nic nezměnilo*] se přihlašované označení nezapiše do rejstříku na základě námitek vlastníka starší ochranné známky podaných u Úřadu průmyslového vlastnictví, *pokud z důvodu shodnosti či podobnosti se starší ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb, na něž se přihlašované označení a ochranná známka vztahují, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti; za pravděpodobnost záměny se považuje i pravděpodobnost asociace se starší ochrannou známkou.*

[30] Úprava tohoto tzv. relativního důvodu zápisné nezpůsobilosti byla přijata k provedení směrnice 89/104/EHS, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách [čl. 4 odst. 1 písm. b)]. Tato směrnice byla později nahrazena dalšími stejnojmennými směrnicemi. V současnosti platí směrnice 2015/2436 [čl. 5 odst. 1 písm. b)]. Totožnou úpravu obsahuje i nařízení 2017/1001 o ochranné známce Evropské unie [čl. 8 odst. 1 písm. b)]. Pojmy vnitrostátního práva je tedy v této věci třeba vykládat eurokonformně. Velkou roli při výkladu hraje judikatura Soudního dvora a Tribunálu, případně i rozhodovací praxe¹ EUIPO (srov. například rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2017, čj. 10 As 187/2015-58, č. 3556/2017 Sb. NSS, body 28–29).

[31] Pravděpodobnost záměny mezi dvěma ochrannými známkami existuje tehdy, pokud se veřejnost může domnívat, že výrobky pocházejí ze stejného podniku, případně z podniků ekonomicky propojených (rozsudky Soudního dvora ze dne 29. 9. 1998, *Canon*, C-39/97, bod 29, nebo ze dne 22. 6. 1999, *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, C-342/97, bod 17; z judikatury NSS například rozsudky ze dne 28. 2. 2013, čj. 8 As 41/2012-46, č. 2859/2013 Sb. NSS, bod 24, nebo ze dne 6. 11. 2014, čj. 8 As 37/2011-16, bod 27). Základní funkcí ochranné známky totiž je zaručit spotřebiteli nebo koncovému uživateli totožnost původu výrobku označeného ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek odlišit bez možnosti záměny od výrobku, který má jiný původ (*Canon*, bod 28). Jinými slovy: ochranná známka musí být především schopna zajistit, že si spotřebitel spojí (třeba i různé) výrobky označené toutéž či obdobnou ochrannou známkou s konkrétním výrobcem (rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2022, čj. 5 As 71/2021-30, bod 20).

[32] Rozhodující pro hodnocení zaměnitelnosti ochranných známek je hledisko průměrného spotřebitele (rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 11. 1997, *SABEL*, C-251/95, bod 23; z judikatury NSS například rozsudek ze dne 24. 10. 2008, čj. 4 As 31/2008-153). Toto hledisko se uplatní i u nápojů, protože jde o běžné spotřební zboží (rozsudek Tribunálu ze dne 26. 6. 2018, *STARO PILSEN/STARO PLZEN*, T-556/17, body 25–26, a rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2014, čj. 9 As 181/2012-84, bod 37).

[33] Pravděpodobnost záměny musí být hodnocena celkově, tedy s přihlédnutím ke všem kritériím podstatným pro okolnosti případu (*SABEL*, bod 22, nebo *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, bod 18). Celkové hodnocení předpokládá určitou vzájemnou závislost mezi těmito kritérii, zejména mezi podobností ochranných známek a podobností výrobků, na které se

¹ Všechna rozhodnutí EUIPO, na která se odkazuje níže, jsou dostupná na: <https://euipo.europa.eu/eSearchCLW/#>.

ochranná známka vztahuje (*Canon*, bod 17, nebo rozsudek Tribunálu ze dne 14. 12. 2006, *VENADO*, T-81/03, T-82/03 a T-103/03, bod 74). Obě podmínky zaměnitelnosti, tedy shodnost nebo podobnost označení a shodnost nebo podobnost výrobků, musejí být splněny současně (rozsudky NSS ze dne 26. 10. 2006, čj. 1 As 28/2006-97, č. 1064/2007 Sb. NSS, a ze dne 28. 5. 2008, čj. 9 As 59/2007-141).

[34] O splnění první podmínky v tomto kasačním řízení není spor. Městský soud souhlasil s úřadem, že přihlašované a namítané označení jsou si podobné. Žalobě však vyhověl proto, že úřad podle něj dospěl k nesprávnému závěru o podobnosti výrobků, na které se označení vztahují, v celém rozsahu. Úřad si za svým závěrem stojí a proti tomuto důvodu zrušení svého rozhodnutí se brání kasační stížností. NSS se tedy může zabývat jen otázkou, zda jsou *piva všeho druhu*, pro která je zapsána ochranná známka společnosti Heineken, podobná výrobkům, pro které svá označení přihlásila žalobkyně. Při tom musí také zkoumat, proč a jak případně shledaná podobnost výrobků (za předpokladu shodnosti či podobnosti označení) může vést k mylné domněnce o jejich původu, tedy k záměně.

[35] Při hodnocení podobnosti je třeba porovnávat celé kategorie výrobků. Nepřihlíží se k tomu, co aktuálně fakticky vyrábí vlastník starší ochranné známky na straně jedné a přihlašovatel nového označení na straně druhé (rozsudek NSS ze dne 23. 8. 2012, čj. 7 As 89/2012-48, nebo rozsudek rozšířeného senátu ze dne 11. 10. 2016, čj. 2 As 96/2015-59, č. 3510/2017 Sb. NSS, bod 82; dále například rozsudek Tribunálu ze dne 16. 6. 2010, *Kureba Corp*, T-487/08, bod 71).

[36] Dále je třeba při tomto hodnocení vzít v úvahu všechna podstatná kritéria charakterizující vztah mezi výrobky. Mezi ně patří povaha výrobků, jejich zamýšlený účel a způsob použití, uživatelé (relevantní veřejnost), prodejní místa či obvyklý původ zboží, stejně jako to, zda se výrobky navzájem doplňují, nebo si konkurují (*Canon*, bod 23; z judikatury NSS například už citované rozsudky 9 As 59/2007 nebo 8 As 41/2012, bod 29). Podobnost mezi výrobky může být založena i jen na jediném z těchto kritérií (rozsudek Tribunálu ze dne 2. 6. 2021, *Hispano Suiza*, T-177/20, bod 53). Určujícím hlediskem při hodnocení je, zda by relevantní veřejnost vnímala porovnávané výrobky jako výrobky se společným obchodním původem (rozsudek Tribunálu ze dne 4. 11. 2003, *Castillo*, T-85/02, bod 38).

[37] Jak shrnul městský soud v jednom ze svých dřívějších rozsudků: stejné či podobné jsou takové výrobky, které mají stejné nebo blízké podstatné znaky, v důsledku čehož mohou u průměrného spotřebitele vyvolat představu o tom, že pocházejí od téhož výrobce. Není rozhodující, zda jsou v mezinárodním třídění (vytvořeném pro administrativní účely) výrobky řazeny do shodných, či odlišných tříd, ale zda lze z hlediska průměrného spotřebitele takové výrobky zařadit do jedné oblasti spotřeby (rozsudek ze dne 7. 4. 2006, čj. 11 Ca 258/2005-71, č. 1247/2007 Sb. NSS).

pokračování

3.2 Mezi „piva všeho druhu“ patří i nealkoholické pivo

[38] Otázka, na kterou je třeba odpovědět nejdříve, zní: co jsou to vlastně *piva (všeho druhu)*, respektive lze za pivo považovat i pivo nealkoholické? Od odpovědi se pak odvíjí i hodnocení podobnosti *piv všeho druhu* s jinými výrobky ve třídě 32.

[39] Tribunál ve své judikatuře na tuto otázku neodpovídá jednotně. V několika případech nepovažoval nealkoholické pivo za pivo, ale řadil jej do obecné kategorie nealkoholických nápojů. Na druhou stranu však i v těchto případech považoval alkoholické a nealkoholické pivo za velmi podobné (*STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17, nebo rozsudek ze dne 7. 12. 2018, *CERVISIA*, T-378/17, bod 20²; z toho, že pivo je alkoholický nápoj, vychází i rozsudek ze dne 11. 5. 2010, *Star foods*, T-492/08, bod 31). V jiných případech Tribunál naopak uvedl, že obecný pojem „piva“ zahrnuje i piva nealkoholická (rozsudek ze dne 28. 9. 2016, *SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5*, T-539/15, bod 33).³ Stejně rozvětvená je i bohatá rozhodovací praxe EUIPO, ze které není patrná ani žádná převažující tendence.⁴

[40] Městský soud v nynější věci na otázku, zda k *pivům všeho druhu* patří i pivo nealkoholické, přímo neodpověděl. Jeho názor však jasně vyplývá z bodu 44 napadeného rozsudku, ve kterém dospěl k závěru, že úřad pochybil, dovodil-li podobnost porovnávaných výrobků v celém rozsahu. Tento závěr opřel o rozdílnost alkoholických a nealkoholických nápojů. Zároveň měl za to, že piva a jiné alkoholické nápoje ve třídě 33 jsou si podobné „z hlediska přítomnosti alkoholu v těchto nápojích“. Za piva tedy zjevně považoval jen piva alkoholická.

[41] NSS se naopak přiklání k tomu, že za *pivo* lze považovat i pivo nealkoholické. Starší ochranná známka společnosti Heineken navíc není zapsána „jen“ pro *piva*, ale pro *piva všeho druhu*. Druhem piva přitom může být i pivo nealkoholické, přestože společnost Heineken možná měla původně v úmyslu pokrýt výrazem *piva všeho druhu* (jen) nejrozumnější piva alkoholická (světlé, tmavé, pšeničné, ležák atp.).

[42] Tradičně pivo sice je alkoholický nápoj; důležitější než obsah alkoholu je však složení, způsob výroby a chuť. To, že pivo neobsahuje alkohol, z něj nedělá „nepivo“. Rozdíl mezi

² Tyto rozsudky je ale třeba číst společně s přezkoumávanými rozhodnutími odvolacích senátů EUIPO, neboť Tribunál někdy jen odkazuje na jejich závěry, které současně potvrzuje – viz rozhodnutí ze dne 13. 3. 2017, *CERVISIA*, R1241/2016-5, body 17–18, a ze dne 20. 6. 2017, *STAROPILSEN/STAROPLZEN*, R0236/2017-4, bod 17.

³ A přezkoumávané rozhodnutí EUIPO ze dne 11. 6. 2015, *SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G*, R0291/2014-1, bod 35.

⁴ Kromě rozhodnutí citovaných níže, v nichž odvolací senáty EUIPO téměř vždy uvedly nebo naznačily, že nealkoholické pivo považují buď za pivo, nebo za nealkoholický nápoj, o tom vypovídá i rozhodnutí velkého senátu EUIPO ze dne 13. 4. 2022, *ZORAYA*, R0964/2020-G. V této věci se velký senát zabýval podobností nealkoholických nápojů ve třídě 32 a alkoholických nápojů ve třídě 33 (vín, lihovin a likérů). O piva sice konkrétně nešlo, přesto se o nich velký senát hned několikrát zmiňuje: nealkoholická piva jsou napřed uvedena v kategorii nealkoholických nápojů (bod 52), dále se píše o podobnosti alkoholických a nealkoholických piv (bod 74), ale vzápětí i o možné shodnosti, neboť široký pojem „piva“ zahrnuje i piva nealkoholická (bod 75). Velký senát tedy poukázal na oba možné přístupy, aniž rozvedl, který z nich je podle něj ten správný.

pivem a takovým „nepivem“ by leckdy mohl záviset jen na pár setinách procenta alkoholu ve složení. Nealkoholické pivo totiž nemusí být doslova nealkoholické. Obvykle bývá definováno určitým nejvyšším (ale relativně nízkým) procentuálním objemem alkoholu ve složení. V Česku, jako v řadě jiných zemí, se za nealkoholické pivo považuje *pivo s obsahem alkoholu nejvýše 0,5 % objemových* [§ 16 písm. n) vyhlášky č. 248/2018 Sb.]. Jak přitom napovídá i definice prostřednictvím výrazu „pivo“ [kterým se podle § 16 písm. a) rozumí *pěnivý nápoj vyrobený zkvašením mladiny připravené ze sladu, vody, neupraveného chmele, upraveného chmele nebo chmelových výrobků, který vedle etanolu a oxidu uhličitého vzniklých kvasným procesem obsahuje i určité množství neprokvašeného extraktu*], i nealkoholické pivo je zkrátka pivo. Vyrábí se ze stejných základních surovin, výrobní postup je také v podstatě stejný (liší se hlavně v tom, že v případě nealkoholických piv je třeba buď v určité fázi zamezit tvorbě alkoholu, nebo alkohol následně odstranit). A byť s tím leckterý milovník piva může nesouhlasit (už jen z principu – jak o tom svědčí vyjádření žalobkyně), v obecné rovině chutnají alkoholická i nealkoholická piva stejně. Tak jako se v něčem liší jiné druhy (alkoholického) piva navzájem (specifickým výrobním postupem, složením, barvou, vůní či chutí), nealkoholické pivo se jako druh odlišuje tím, že neobsahuje alkohol, respektive ho obsahuje málo.

[43] Dále tedy NSS bude vycházet z toho, že starší ochranná známka společnosti Heineken zapsaná pro *piva všeho druhu* se vztahuje i na nealkoholická piva. Postupně soud porovná *piva všeho druhu* s minerálními a sycenými vodami a jinými nealkoholickými nápoji (3.3), dále s ovocnými nápoji a ovocnými šťávami (3.4), a nakonec se sirupy a jinými přípravky pro přípravu nápojů (3.5).

3.3 Piva všeho druhu jsou podobná minerálním a syceným vodám a jiným nealkoholickým nápojům

[44] *Minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje* byly v přihlášce uvedeny právě takto společně. Jedná se proto o jednu kategorii, kterou je třeba porovnat jako celek s *pivy všeho druhu*.

[45] Přestože judikatura Tribunálu a rozhodovací praxe EUIPO není jednotná v tom, zda jsou *pivy* i piva nealkoholická, na otázku podobnosti piv s obecnou kategorií nealkoholických nápojů ve třídě 32 odpovídá jednoznačně: jsou si podobné (rozsudky ze dne 15. 1. 2003, *MYSTERY*, T-99/01, bod 40, ze dne 1. 3. 2016, *SPEZOOMIX*, T-557/14, body 25 a 27, a už citované rozsudky *STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17, a *CERVISIA*, bod 20⁵). Je pravda, že v některých z uvedených případů bylo nealkoholické pivo považováno za *jiný nealkoholický nápoj* (a právě z toho byla dovozována podobnost této obecné kategorie s pivy), nikoli za *pivo*. Velkou nebo aspoň průměrnou podobnost mezi těmito kategoriemi však Tribunál i EUIPO shledávají tak či tak, ať už nealkoholické pivo řadí do jedné, nebo do

⁵ A rozhodnutí EUIPO v těchto věcech – ze dne 15. 5. 2014, R0941/2013-1, *SPEZOOMIX*, bod 21; *CERVISIA*, bod 17; a *STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17. Dále například rozhodnutí ze dne 24. 5. 2018, *XXXXXXXXXX*, R0063/2018-1, bod 20; ze dne 5. 11. 2018, *La Passiata*, R0928/2018-2, bod 27; nebo ze dne 13. 8. 2020, *Hello FRESH*, R0267/2020-4, bod 24.

pokračování

druhé.⁶ Někdy dokonce vycházejí z toho, že nealkoholické pivo patří do obou (srov. rozsudek Tribunálu ve věci *SILICIUM ORGANIQUE G5 LLR-G5*, bod 337).

[46] V případech, kdy EUIPO s pivy porovnávalo konkrétní druhy nealkoholických nápojů, také vždy shledalo alespoň nějaký stupeň podobnosti, ať už se jednalo například o kolu a jiné limonády (*soft drinks*), nebo o energetické nápoje.⁸

[47] I v případech, kdy Tribunál porovnával s pivy jen *minerální a sycené vody*, dospěl k závěru, že jsou si podobné. A to buď málo (*STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17), nebo průměrně (*CERVISIA*, bod 20). EUIPO, které většinou mezi piva řadí také pivo nealkoholické, se přiklání k průměrné podobnosti piv a vod.⁹

[48] Městský soud oproti tomu dospěl k závěru, že *piva všeho druhu a minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje* si podobné nejsou. Podle něj podobnost nezakládá jen to, že se jedná o nápoje. Za zásadní rozdíl považoval obsah alkoholu v jejich složení. Spotřebitelé prý mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji vždy rozlišují, neboť buď především potřebují uhasit žízeň, nebo si chtějí dát nápoj, který neslouží jen k zajištění pitného režimu, ale plní spíše roli chuťového a společenského prožitku. Městský soud tedy zdůraznil rozdílnost ve dvou kritériích – v povaze výrobků (respektive v obsahu alkoholu) a účelu použití.

[49] NSS se jednotlivým kritériím bude věnovat postupně, byť jsou vzájemně provázaná.

3.3.1 Povaha výrobků

[50] Z hlediska povahy mají piva a nealkoholické nápoje společné to, že se jedná o nápoje. Tím však jejich podobnost končí. Složení, způsob výroby, vůně či chuť se vždy nějak liší. Povahově tedy jde o rozdílné výrobky – a tak je nepochybně vnímá i průměrný spotřebitel.

⁶ Viz také rozhodnutí EUIPO ze dne 27. 9. 2023, *TASTY ALOE VERA by Calipso*, R0746/2023-1, bod 29, ve kterém samotný odvolací senát přiznává, že názor na to, zda kategorie piv zahrnuje i piva nealkoholická, není jednotný. Zároveň ale upozorňuje na to, že Tribunál tak či tak opakovaně shledal (velkou) podobnost piv a nealkoholických nápojů.

⁷ A rozhodnutí EUIPO v této věci, bod 35: „*The contested goods in Class 32 ‘non-alcoholic drinks; drinks containing organic silicon’ are worded broadly enough to include the earlier mark’s ‘beers’ and may thus be considered identical, rather than merely similar. For example, non alcoholic beer may simultaneously be called ‘beer’ or a ‘non-alcoholic drink’.*“ Dále například rozhodnutí ze dne 19. 12. 2018, *Donar*, R1822/2018-4, bod 17: „*Although ‘beer’ has traditionally been an alcoholic beverage, nowadays beers with no alcohol or a low degree of alcohol are on offer everywhere, which means that the contested ‘beer’ in Class 32 as a broad term includes alcoholic and non-alcoholic beer.*“; nebo ze dne 12. 9. 2019, *naturela*, R1510/2018-1, bod 22: „*The term ‘beers’ includes non-alcoholic beers and are thus included in the expression ‘non-alcoholic drinks’.*“

⁸ Rozhodnutí ze dne 10. 6. 2015, *ALBUFERA MONSTER*, R0868/2014-2, bod 24 (malá podobnost); ze dne 17. 11. 2016, *FLÜGEL*, R0282/2015-5, bod 46 (průměrná); ze dne 30. 7. 2019, *ed EUROPEAN DRINKS*, R2158/2018-5, body 25–27 (průměrná); ze dne 18. 12. 2019, *Tes Cerveza TASTE OF MEXICO CAN*, R0924/2019-5, bod 24 (průměrná); nebo nejnověji ze dne 24. 9. 2024, *Riverberg*, R0619/2023-1, body 98–100 (průměrná).

⁹ Kromě už citovaných rozhodnutí ve věcech *CERVISIA*, body 17–18, a *Donar*, body 19–20, viz například rozhodnutí ze dne 7. 4. 2017, *CASTELL*, R1590/2016-5, bod 21; nebo ze dne 16. 4. 2021, *Nox*, R1147/2020-2, bod 18. Malou podobnost kromě rozhodnutí ve věci *STAROPILSEN/STAROPLZEN* shledalo EUIPO například v rozhodnutí ze dne 18. 9. 2018, *GOUDEN CAROLUS*, R2208/2017-2, bod 67.

[51] Městský soud za hlavní povahový rozdíl považoval obsah alkoholu. Z bodu 44 napadeného rozsudku je však patrné, že nealkoholické nápoje místo s pivy porovnával s alkoholickými nápoji obecně (což se promítlo i do závěru o rozdílnosti v účelu). Porovnávat však měl piva. Ta obsahují kolem 5 % obsahu alkoholu. Už jen čistě matematicky tedy mají blíže k nealkoholickým nápojům než k vínům, která obvykle obsahují mezi 11 až 14 % alkoholu (viz např. rozsudek ze dne 18. 6. 2008, *Mezzopane*, T-175/06, body 63–70, ve kterém Tribunál shledal jen malou podobnost mezi pivy a vínem), natož pak k „tvrdým“ lihovinám (ty Tribunál a EUIPO považují za podobné pivům buď jen málo, nebo vůbec – viz souhrnnou zprávu EUIPO z července 2022: [Similarity between beers and other beverages](#), 2022, s. 17–22). Tomu odpovídá i zařazení piv do třídy 32 společně s nealkoholickými nápoji, nikoli do třídy 33, která zahrnuje ostatní alkoholické nápoje.

[52] NSS navíc za *piva všeho druhu* považuje i ta nealkoholická. Pokud tedy městský soud dovodil, že piva jsou podobná alkoholickým nápojům (*protože obsahují alkohol*), je stejně dobře možné naopak podpořit závěr, že jsou podobná nápojům nealkoholickým (*protože alkohol neobsahují*, resp. obsahovat nemusejí). Obsah alkoholu ve složení tedy v tomto případě nemůže být rozlišujícím kritériem.¹⁰

[53] Tribunál ostatně už jednou odmítl argument, že spotřebitelé věnují zvláštní pozornost obsahu alkoholu v nápojích s ohledem na omezení spojená s věkem nebo s řízením. Při posuzování podobnosti *piva a nápojů obsahujících pivo* na straně jedné a *nealkoholických nápojů s výjimkou nealkoholického piva* na straně druhé dospěl k závěru, že rozdíly mezi některými nápoji z hlediska obsahu alkoholu (piva se sníženým obsahem alkoholu, piva bez alkoholu nebo míchané nápoje) se spíše stírají a nebrání spotřebitelům se domnívat, že výrobky pocházejí ze stejného podniku (*MYSTERY*, bod 41¹¹).

[54] Podobně je třeba odpovědět na argumentaci žalobkyně, která ve vyjádření ke kasační stížnosti poukazovala na to, že Česko je se svou mnohasetletou tradicí výroby piva specifickou zemí. Většině českých spotřebitelů je podle ní jasné, že mezi pivem a ostatními nápoji je zásadní rozdíl. Dokonce i nealkoholické pivo spotřebitelé odlišují od „skutečného“ piva. NSS to nezpochybňuje. Výroba piva má na našem území dlouhou tradici. Česko má jedinečnou a bohatou pivní kulturu a pivo je svým způsobem, jak uvedla žalobkyně, národní nápoj.¹² To však neznamená, že by snad český spotřebitel byl nějak citlivější na rozdíly mezi pivem a nealkoholickými nápoji. Rozdíly samozřejmě existují a nejen čeští

¹⁰ Srov. už citované rozhodnutí velkého senátu EUIPO ve věci *ZORAYA*, bod 68: „Contrary to the view taken by part of the case-law, the alcohol content of the product is only one of the factors to be taken into account when comparing the goods. The presence (or absence) of alcohol is therefore not decisive in itself. The other factors, in particular whether the goods are manufactured by the same undertakings or whether they are substitutes, are also relevant.“

¹¹ Podobně také rozhodnutí EUIPO ve věci *ed EUROPEAN DRINKS*, bod 25: „The Board notes that, in the mind of the consumer, the degree of alcohol in beer is not such so as to associate their origin with different undertakings. Beers are offered on the market with different degrees of alcohol and namely in variations with low (‘light’ beer) or zero degrees of alcohol (‘non-alkoholic’ beer). Although beer has traditionally been an alcoholic beverage, nowadays beers with no alcohol or a low degree of alcohol are on offer everywhere.“

¹² O čemž vypovídá i obecně známý fakt, že ČR má celosvětově největší spotřebu piva v přepočtu na obyvatele (viz například <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/beer-consumption-by-country>).

pokračování

spotřebitelé je vnímají. Při hodnocení zaměnitelnosti ale nejde ve výsledku o to, zda by si mohli splést chuť „skutečného“ piva s jinými nápoji, ale o to, zda jsou si tyto výrobky podle určitých kritérií natolik podobné, aby se spotřebitelé mohli mylně domnívat (za předpokladu shodnosti či podobnosti označení), že mají stejný původ. K tomu se NSS ještě vrátí níže.

3.3.2 Účel použití a konkurence

[55] Mnohem důležitější je v tomto případě účel použití. Městskému soudu lze přitom přisvědčit, že účelem piva jako alkoholického nápoje je společenský prožitek. „Na jedno“ lidé typicky chodí, aby se pobavili s přáteli, a alkohol dává takové zábavě volnější průchod. V tomto ohledu je účel (alkoholických) piv odlišný od nealkoholických nápojů.

[56] Není to však účel jediný. Další účel přitom pivo má s nealkoholickými nápoji společný. (Nejen) v Česku se pivo pije i na žízeň nebo na osvěžení – po namáhavé práci, po sportu, nebo když je zkrátka horko. V těchto situacích, podobně jako při jídle, se pivo nepije proto, že by v něm byl alkohol, ale místo vody nebo jiných nealkoholických nápojů, protože na uhašení žízně či k jídlu leckomu vyhovuje víc. Díky obecně nízkému (nebo až zanedbatelnému) obsahu alkoholu je volba mezi alkoholickým a nealkoholickým pivem na straně jedné a vodou nebo jiným nealkoholickým nápojem na straně druhé pro spotřebitele nezřídka jen otázkou toho, na co má zrovna chuť, co je po ruce nebo v nabídce, případně zda může pít alkohol. A týká se to i zmíněných posezení s přáteli. Ti, kteří pivo mají rádi, ale alkohol zrovna pít nechtějí nebo nemůžou (řidiči, těhotné ženy, lidé dbající náboženských příkazů či zdravotních omezení), si obvykle místo „klasického“ piva dají buď pivo nealkoholické, nebo nějakou vodu či limonádu.¹³ Piva a vody či jiné nealkoholické nápoje ve třídě 32 se tedy často pijí při stejných příležitostech a uspokojují stejné potřeby spotřebitelů (na rozdíl od mléka a mléčných nápojů, čajů a káv ve třídách 29 a 30 – srov. *Star foods*, body 29 a 31).

[57] Shodný účel použití (jeden z účelů), pro který jsou porovnáváné výrobky nahraditelné, znamená, že si pivo a nealkoholické nápoje ve spoustě myslitelných situací konkurují, přestože cílí na různé chutě a preference spotřebitelů. K tomu se přidává i srovnatelnost cen.

[58] Shodnost v jednom ze dvou stejně důležitých účelů a konkurence výrobků je také jedním z klíčových prvků odlišnosti nynějšího případu od toho, který NSS řešil v rozsudku 9 As 197/2014 (citovaném žalobkyní). V něm porovnával nealkoholické nápoje a likéry. Svůj závěr o nepodobnosti těchto výrobků odůvodnil mimo jiné rozdílným účelem a způsobem použití – zatímco nealkoholické nápoje slouží především k uhašení žízně, u likérů o takovém účelu hovořit nelze. Jejich účelem je například vychutnat si je při posezení s přáteli; využití dále mohou mít v cukrářské výrobě nebo při výrobě míchaných alkoholických nápojů (bod 24). NSS měl také za to, že si tyto výrobky ani nekonkurují, neboť „odlišná chuť a rozdíl spočívající v přítomnosti či v nepřítomnosti alkoholu mají za

¹³ Srov. také rozhodnutí ve věci *GOUDEN CAROLUS*, bod 67, ve kterém EUIPO sice shledalo jen malou podobnost mezi alkoholickými pivy a vodami a poukazovalo především na rozdíly, ale zároveň zdůraznilo překryv účelů: „While water is normally consumed to quench thirst, ‘alcoholic beers’ are often consumed for pleasure during social events. However, there can be an overlap, since water might also be consumed during the same events, while ‘alcoholic beers’ can equally be consumed outside of social events to quench one’s thirst.“

následek to, že průměrný český spotřebitel, který si chce opatřit likér, jej zpravidla nebude srovnávat s nealkoholickými nápoji, ale opatří si skutečně likér, nikoli nealkoholický nápoj“ (bod 25). Ani jedno však při porovnání pív a nealkoholických nápojů neplatí.

3.3.3 Další kritéria

[59] Podle městského soudu na „*diametrální rozdílnosti*“ alkoholických a nealkoholických nápojů nic nemění ani to, že se prodávají na stejných místech. Tribunál i EUIPO však tuto okolnost standardně uvádějí na podporu závěru o podobnosti pív a nealkoholických nápojů. Je pravda, že shoda prodejních míst je příliš obecná. Piva i nealkoholické nápoje se sice prodávají vedle sebe v obchodech, ale to i řada jiných výrobků, nad jejichž podobností by nikdo neuvažoval. Lze je sice najít ve stejné sekci s nápoji, ale ne ve stejných regálech. Piva a nealkoholické nápoje bývají odděleny i na nápojových lístcích v restauracích, barech a hospodách. Jak NSS zdůraznil v případě, kdy porovnával nealkoholické nápoje a likéry: průměrný spotřebitel je na takové oddělení zvyklý a věnuje mu náležitou pozornost (9 As 197/2014, bod 26). Pouhá shoda prodejních míst tedy sama o sobě nemůže vést k závěru o podobnosti (obdobně *Star foods*, bod 33). Přinejmenším ale podporuje jejich konkurenci a je významná i při celkovém hodnocení pravděpodobnosti záměny.

[60] Městský soud se letmo dotkl i dalšího kritéria – uživatelů. Uvedl totiž, že zásadní rozdíl mezi alkoholickými a nealkoholickými nápoji musí vnímat nejen každý dospělý, ale i děti, kterým je prodej alkoholických nápojů včetně piva zakázán. To však neznamená, že by uživatelé byli zcela rozdílní. Vzhledem k tomu, že se jedná o běžné spotřební zboží, je třeba za uživatele považovat nejširší veřejnost. Dětem se sice piva (ani nealkoholická) prodávat nesmějí, obě kategorie nápojů ale pijí i dospělí, kteří tvoří významnou většinu všech uživatelů. Relevantní veřejnost se tedy spíše překrývá. Ani to však samo o sobě nezakládá podobnost.

3.3.4 Závěr hodnocení podobnosti

[61] *Piva všeho druhu a minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje* toho obecně mají společného více, než jen že jsou to nápoje. Jejich povaha je sice v řadě ohledů odlišná, ale obsah alkoholu nemůže být rozhodujícím kritériem už jen proto, že mezi *piva všeho druhu* patří i piva nealkoholická. Za klíčové NSS považuje to, že piva i nealkoholické nápoje sdílejí účel použití (buť v případě pív se jedná o jeden ze dvou účelů) a v mnoha myslitelných situacích si konkurují. Proto uzavírá, že *piva všeho druhu a minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje* jsou si ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách podobné.

3.3.5 Pravděpodobnost záměny

[62] Otázkou zůstává, zda se na základě shledané podobnosti výrobků může veřejnost domnívat, že pocházejí ze stejného nebo z ekonomicky propojeného podniku, jsou-li označeny toutéž či podobnou ochrannou známkou.

[63] Podle NSS tomu tak být může. Nahrává tomu i změna situace na trhu v posledních dvou desetiletích. Spousta výrobců klasických pív uvedla na trh svou vlastní značku

pokračování

nealkoholických piv, aby uspokojila různé spotřebitelské potřeby. Postupně na trh pronikla i ochucená piva [slovy vyhlášky č. 248/2018 Sb.: *míchané nápoje z piva* – § 16 písm. u)], jejichž nabídka je v současnosti velmi pestrá. K nim patří i alkoholická či nealkoholická piva smíchaná s nealkoholickými nápoji (např. alkoholické pivo s limonádou – tzv. *radler*), která tedy stojí někde na pomezí obou porovnávaných kategorií. Právě proto je myslitelné, že některý podnik půjde ještě o krok dále a kromě piva začne vyrábět i čistě nealkoholické nápoje, třeba točenou limonádu.

[64] Nejlépe to snad ilustruje následující příklad:

Na českém trhu je známá značka piva „Kozel“. Pro účely příkladu je toto označení zapsáno jen pro piva. Jiný podnik by přihlásil označení „Kozlova limonáda“ pro nealkoholické nápoje. V takovém případě (za předpokladu, že by byla shledána i shodnost či podobnost označení) je velmi pravděpodobné, že veřejnost by se mylně domnívala, že známý výrobce piva, případně s ním ekonomicky propojený výrobce, začal vyrábět i limonády. Nikoli že „Kozel“ a „Kozlova limonáda“ pocházejí ze dvou různých, respektive ekonomicky nepropojených podniků.

[65] Pokud by NSS shledal, že pivo a nealkoholické nápoje si nejsou vůbec podobné, mohlo by to znamenat, že by kdokoli pro nealkoholické nápoje mohl přihlásit zcela totožné označení, které má jiný výrobce zapsáno pro své pivo. Pokud by se v takovém případě nejednalo o starší ochrannou známku s dobrým jménem, jejíž ochrana by se vztahovala i na nepodobné výrobky [§ 7 odst. 1 písm. c) zákona o ochranných známkách], zápisu by zřejmě nic nebránilo. V regálech obchodů nebo na pultech hospod by tak blízko sebe mohla stát totožně označená piva a limonády. Průměrný spotřebitel by si v takovém případě velmi pravděpodobně myslel, že pocházejí od stejného nebo s ním ekonomicky propojeného podniku. Takovým důsledkům je třeba zabránit.

3.4 Piva všeho druhu jsou podobná ovocným nápojům a šťávám

[66] Městský soud nepovažoval piva všeho druhu za podobná ani ovocným šťávám a ovocným nápojům.

[67] Předně s ním nelze souhlasit v tom, že ovocné šťávy (stejně jako sirupy) nejsou nápoje, ale jen výrobky určené k jejich přípravě. Ovocné šťávy – jak jsou definovány v příloze I části I směrnice 2001/112/ES, o ovocných šťávách a některých podobných produktech určených k lidské spotřebě, a ve vyhlášce č. 248/2018 Sb. – jsou 100% mošty a džusy. Nepochybně se jedná o nápoje, tedy výrobky určené k pití (byť je na volbě každého, zda si je sám ještě předtím něčím zředí). K pití jsou určeny i tzv. ovocné šťávy z koncentrátu, které se vyrábějí z koncentrované ovocné šťávy doplněním takového podílu vody, jaký byl předtím odstraněn při koncentraci. Městský soud měl tedy částečně pravdu. Ovocné šťávy se totiž prodávají také jako *koncentrované* (po odstranění určitého podílu vody), *sušené* či *dehydratované* (po odstranění téměř veškerého obsahu vody). V této dále zpracované podobě jsou to skutečně jen přípravky, nikoli nápoje. Nic to však nemění na tom, že ovocné šťávy ve své původní a pro spotřebitele běžnější podobě mezi nápoje patří. Stejně jako ovocné šťávy z koncentrátu, což jsou v podstatě také ovocné šťávy ve své původní, nekonzentrované podobě (stejný podíl vody, který z nich byl dříve odstraněn, je do nich

následně přidán). Takto se přitom z ekonomických a logistických důvodů vyrábí většina džusů – a s nimi se tedy spotřebitelé potkávají nejčastěji.

[68] Hlavně však má NSS za to, že *piva všeho druhu* podobná *ovocným šťávám a ovocným nápojům* jsou – a to ze stejných důvodů jako *minerální a sycené vody a jiné nealkoholické nápoje*.

[69] Pijí se totiž na žízeň nebo na osvěžení a za tímto účelem pivům (vedle vod a jiných nealkoholických nápojů) konkurují. Byť například 100% džusy většina spotřebitelů vnímá jako typický nápoj především k snídani, k ostatním jídlům později během dne se hodí a běžně pije obojí. Společná kategorie ovocných šťáv a nápojů navíc nezahrnuje jen 100% ovocné šťávy, ale právě i ovocné nápoje, které jsou složeny z nižšího podílu šťávy. Tyto nápoje už mají velmi blízko k limonádám (které sice mohou mít ovocnou příchut', ale ovocnou složku nemusejí obsahovat žádnou). Tak jako s limonádami, i s ovocnými šťávami či nápoji se pivo běžně míchá – tímto způsobem se vyrábějí ochucená piva, která mají nejružnější ovocné příchutě. Do jisté míry se tedy ovocné šťávy a nápoje s pivem doplňují. Podstatnější je však to, že ochucená (ovocná) piva, stojící na pomezí mezi pivy a ovocnými nápoji, obvykle pocházejí od výrobců „klasických“ piv, respektive od výrobců s nimi ekonomicky propojených. Právě proto je představitelné, že narazí-li spotřebitel v obchodě či hospodě na ovocný nápoj označený toutéž či podobnou ochrannou známkou jako nějaké – nejen ochucené – pivo, bude se domnívat, že mají stejný původ.

[70] Podobnost mezi pivy a ovocnými šťávami a nápoji vidí i Tribunál, který už několikrát potvrdil závěry EUIPO, že tyto výrobky jsou si podobné, a to buď málo (*STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17 – v této věci šlo jen o *ovocné šťávy*), nebo průměrně (*CERVISIA*, bod 20 – *ovocné šťávy a ovocné nápoje*). Přestože se ani jednotlivé odvolací senáty EUIPO neshodují na stupni, určitou podobnost mezi pivy a ovocnými šťávami anebo nápoji dovozují ustáleně.¹⁴ Ovocné šťávy a nápoje navíc patří do obecnější kategorie jiných nealkoholických nápojů, které jsou podle Tribunálu a EUIPO podobné pivům aspoň průměrně (viz bod [45] výše).

3.5 Piva všeho druhu jsou podobná také sirupům a jiným přípravkům pro přípravu nápojů

[71] Konečně městský soud nepovažoval za podobné pivům ani sirupy a jiné přípravky. Ani v tom s ním NSS nesouhlasí. Piva a sirupy či jiné přípravky podobné jsou, byť jen málo.

[72] Městský soud správně uvedl, že na rozdíl od jiných porovnávaných výrobků nepatří sirupy ani mezi nápoje, ale jen mezi výrobky určené pro jejich přípravu. Samotné sirupy a jiné přípravky tedy nemají stejnou povahu ani způsob použití. Přesto však mají stejný *konečný* účel použití. Sirupy a podobné přípravky totiž obvykle stačí doplnit sycenou či nesycenou vodou, aby se z nich staly nealkoholické nápoje připravené ke spotřebě, které

¹⁴ Kromě rozhodnutí ve věcech *STAROPILSEN/STAROPLZEN* a *CERVISIA* také citované rozhodnutí ve věci *GOUDEN CAROLUS*, body 63–66 [malá podobnost se *šťávami* (angl. jen *juices*) a *nápoji s ovocnou příchutí* (angl. *fruit-flavored beverages*); v této věci navíc EUIPO neporovnávalo tyto šťávy a nápoje se všemi pivy, ale jen s alkoholickými, protože právě a jen pro ně byla zapsána starší ochranná známka], nebo rozhodnutí ze dne 14. 9. 2021, *esenza*, R1521/2018-1, bod 55 (průměrná podobnost s *ovocnými šťávami a nápoji*).

pokračování

mají stejný účel použití jako ostatní nealkoholické nápoje, a tak si konkurují (*VENADO*, bod 86). Jsou-li si podobná piva a nealkoholické nápoje obecně, platí totéž o pivech a sirupech či jiných přípravcích, které v konečném důsledku slouží k uhašení žízně či k osvěžení a za tímto účelem pivům konkurují. Dále se využívají v pivovarnickém průmyslu (např. pro výrobu ochucených – a to nejen nealkoholických – piv), a s pivy se tedy do jisté míry doplňují. Využívají je i některé hospody, které jako „své vlastní“ ochucené pivo nabízejí točené pivo dochucené ovocným sirupem. Na trhu jsou dokonce dostupné i speciální sirupy, které jsou k dochucení piva přímo určeny. To vše dotváří vnímání průměrného spotřebitele, který by se možná trochu divil, ale přesto by se mohl rozumně domnívat, že stejně či podobně označená piva a sirupy pocházejí ze stejného či ekonomicky propojeného podniku.

[73] Závěr městského soudu navíc opět odporuje judikatuře Tribunálu, který mezi pivy a sirupy či jinými přípravky shledává buď malou podobnost (*STAROPILSEN/STAROPLZEN*, bod 17), nebo průměrnou (*CERVISIA*, bod 20).

4. Závěr a náklady řízení

[74] NSS tedy ve shodě s úřadem dospěl k závěru, že *piva všeho druhu* jsou podobná *minerálním a syceným vodám a jiným nealkoholickým nápojům, ovocným nápojům a ovocným šťávám, sirupům a jiným přípravkům pro přípravu nápojů*. Městský soud pochybil, dospěl-li k opačnému závěru a rozhodnutí úřadu zrušil. Proto NSS sám zrušil napadený rozsudek městského soudu. V novém řízení je městský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

[75] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud.

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

V Brně dne 18. října 2024

Michaela Bejčková
předsedkyně senátu