

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Palírna U Zeleného stromu a.s.**, IČ: 273 36 760, se sídlem Drážďanská 14/84, Ústí nad Labem, zast. Mgr. Tomášem Chlebounem, advokátem, se sídlem Vinohradská 343/6, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Milan METELKA a.s., IČ: 291 82 867, se sídlem Drnovice 723, Drnovice, zast. JUDr. Jiřím Ponížilem, advokátem, se sídlem Lidická 2006/26, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 11. 2013, č. j. O-485716/D30794/2013/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 8. 12. 2017, č. j. 9 A 8/2014 - 160,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 11. 11. 2013, č. j. O-485716/D30794/2013/ÚPV, rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 4. 2013, č. j. O-485716/D070810/2011/ÚPV, kterým žalovaný zamítl podle § 7 odst. 1 písm. a), b), e) a g) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, žalobcovy námitky proti zápisu

zveřejněného označení „Zlatý hajný METELKA“, sp. zn. O-485716, do rejstříku ochranných známek.

[2] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 22. 2. 2017, č. j. 9 A 8/2014 - 94, zamítl žalobu žalobce proti napadenému rozhodnutí žalovaného.

[3] Na základě kasační stížnosti žalobce Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 21. 6. 2017, č. j. 4 As 75/2017 - 133, rozsudek městského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud s ohledem na rozsudek ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 41/2009 - 145, shledal důvodnou námitku, že městský soud se měl zabývat také námitkami brojícími proti závěru správních orgánů podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) známkového zákona, ačkoliv neshledal mezi dotčenými označeními shodnost nebo totožnost ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) známkového zákona. Uložil proto městskému soudu v dalším řízení tuto námitku posoudit. Ostatní námitky Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými, přičemž neshledal podobnost ochranných známek žalobce a přihlašovaného označení.

[4] Městský soud v dalším řízení shora označeným rozsudkem opět žalobu zamítl. Soud uvedl, že mezi účastníky řízení není sporu o tom, že žalobce jako namítající prokázal pro výrobky „alkoholické nápoje“, respektive „lihoviny“ zařazené ve třídě 33, dobré jméno v České republice, resp. v Evropské unii, u první a třetí namítané kombinované ochranné známky č. 109266 a č. 317115 ve znění „Stará myslivecká“, druhé namítané kombinované ochranné známky č. 309483 ve znění „ŽÁDNÁ LEVÁ Stará myslivecká OD ROKU 1847“, páté namítané slovní ochranné známky č. 325308 ve znění „MYSLIVEC“ a šesté namítané kombinované ochranné známky Společenství č. 9067621 ve znění „Stará myslivecká“.

[5] K námitce, že účastníci řízení netvrdili a nedokládali, že ochranné známky osoby zúčastněné na řízení tvoří známkovou řadu, městský soud shledal, že ze spisového materiálu žalovaného ověřil, že jeho součástí je Zpráva o rešerši ke dni 11. 8. 2011, kde jsou uvedeny ochranné známky osoby zúčastněné na řízení s názvy, v nichž se pravidelně objevuje prvek METELKA/Metelka a jako majitel/původce je označen Milan Metelka, a.s., tedy osoba zúčastněná na řízení. Uvedené se stalo správně podkladem pro argumentaci žalovaného o neexistenci „spojení“ mezi přihlašovaným označením osoby zúčastněné na řízení a prioritně staršími ochrannými známkami s dobrým jménem žalobce, neboť mu to umožňuje § 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách ve spojení s § 50 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Je proto nerozhodné, že žalobce a osoba zúčastněná na řízení netvrdili, ani nedokládali známkovou řadu svých ochranných známek.

[6] Městský soud dále uvedl, že z obsahu celého odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný velmi podrobně, celistvě, rozvíjejícím způsobem a věcně pojednal důvody svého posouzení § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách, při svém hodnocení vyšel z důkazních materiálů žalobce, neopomněl uvést úvahy, které jej k závěru vedly, předpoklady pro dané posouzení, judikaturu, z níž vycházel při posouzení rozkladových námitek žalobkyně, nepřehlédl ani míru/intenzitu dobrého jména namítaných starších ochranných známek žalobce. Městský soud přisvědčil závěru žalovaného, že každé z porovnávaných označení disponuje vlastní rozlišovací způsobilostí,

a to zejména s ohledem na širokou známost ochranných známek ve znění „Stará myslivecká“ mezi spotřebiteli i na známost a dlouhodobou přítomnost výrobků přihlašovatele na tuzemském trhu užívajících v označení slovní prvek „METELKA“, neboť přihlašovatel vlastní řadu 11 ochranných známek s tímto slovním prvkem, přičemž prioritně nejstarší slovní ochranná známka č. 253864 ve znění „METELKA“ je v rejstříku Úřadu zapsána s právem přednosti od dne 3. 9. 2002. Porovnávaná označení disponují nezávislostí jednoho na druhém a přesto, že vykazují některé společné prvky, si spotřebitelé při vnímání jednoho označení nevybaví označení druhé. Neexistuje tak pravděpodobnost, že spotřebitel (v daném případě široká veřejnost starší 18 let) bude nacházet souvislost mezi výrobky označenými přihlašovaným označením a výrobky označenými namítanými ochrannými známkami.

[7] Městský soud dále konstatoval, že ačkoliv Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku korigoval názor městského soudu a žalovaného o rozsahu distinktivity prvku METELKA a tuto část slovního prvku přihlašovaného označení „Zlatý hajný METELKA“ upozadil, dále uvedl, že je z přihlašovaného označení jasně patrný úmysl výrobce poukázat ve vztahu ke spotřebiteli na svoje jméno, což je třeba vzít při hodnocení zaměnitelnosti v úvahu ve prospěch osoby zúčastněné na řízení, neboť to je v souladu se smyslem a účelem právní úpravy ochranných známek. Soud proto neshledal důvodnou námitku žalobce, že se zjištění žalovaného o přítomnosti výrobků osoby zúčastněné na řízení na trhu mohou vztahovat pouze na výrobky obsahující jen slovní prvek „METELKA“. Samotná skutečnost, že je část slovního prvku „Zlatý hajný METELKA“ v rozsahu „METELKA“ s ohledem na jeho umístění, velikost a grafické znázornění upozaděna totiž neznamená, že výraz „METELKA“ není *vůbec* součástí slovního prvku/ sousloví „Zlatý hajný METELKA“. Naproti tomu je třeba při hodnocení zaměnitelnosti zohlednit jasně patrný úmysl výrobce poukázat ve vztahu ke spotřebiteli na svoje jméno/původ, neboť to je smyslem a účelem právní úpravy ochranných známek. Není tak dán žádný důvod pominout poukaz osoby zúčastněné na řízení v přihlašovaném označení na původ svých výrobků, tedy osobu zúčastněnou na řízení Milana Metelku a.s., neboť je nedílnou součástí tohoto označení.

[8] Městský soud poukázal také na to, že se žalovaný nad rámec přezkoumávání podle § 89 odst. 2 správního řádu zabýval možnou existencí nebezpečí neoprávněného (nepoctivého) těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starších ochranných známek s dobrým jménem nebo újmy na jejich rozlišovací způsobilosti či dobrém jménu užíváním přihlašovaného označení. Dospěl k závěru, že osoba zúčastněná na řízení nebyla vedena při podání přihlášky úmyslem těžit z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména starších ochranných známek, jelikož již více než 10 let buduje svoji vlastní známkovou řadu založenou na slovním prvku „METELKA“. Zápisem přihlašovaného označení tak nemohou namítané ochranné známky ztrácet na přitažlivosti, tedy schopnosti upoutat pozornost spotřebitele ani nemůže dojít k parazitování na jejich známosti a atraktivitě. Podmínky pro uplatnění námitek podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách tak nebyly splněny.

[9] Městský soud uzavřel, že žalovaný vypořádal všechny náležitosti, které § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách předpokládá pro rozhodnutí o námitkách.

Plně přisvědčil právnímu posouzení zjištěného skutkového stavu žalovaným. Vzhledem k tomu, že by pouze jinými slovy opakoval již řečené, pro stručnost na závěry žalovaného odkázal.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[10] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Stěžovatel napadenému rozhodnutí předně vytýká chybné posouzení podobnosti přihlašovaného označení a označení namítaných jako ochranné známky dobrého jména. Přestože bylo městskému soudu uloženo zabývat se námitkami stěžovatele brojícími proti závěrům správních orgánů ohledně aplikace § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách, městský soud se tímto posouzením nezabýval. Za takové posouzení podle stěžovatele nelze považovat odkaz na předchozí rozhodnutí správních orgánů.

[11] Stěžovatel poukazuje na to, že § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách vyžadují nižší stupeň podobnosti mezi porovnávanými označeními, než § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a jiným označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří spojení mezi označením a známkou (viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. října 2003, ve věci C-408/01, *Adidas Salomon AG a Adidas Benelux BV v. Fittnessworld Trading Ltd*, Recueil, str. 12537, nebo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 - 97). Při posouzení toho, zda existuje toto spojení, třeba vzít v úvahu celou řadu faktorů, mj. i intenzitu dobrého jména starších označení. Městský soud v této souvislosti pochybil, pokud neprovedl důkazy k prokázání dobrého jména starších ochranných známek a jeho intenzity. Evropská judikatura také uznala, že dvě ochranné známky jsou podobné mimo jiné, pokud mezi nimi z hlediska relevantní veřejnosti existuje alespoň částečná shoda u jednoho či několika relevantních aspektů (rozsudek ze dne 23. 10. 2002, T-6/01, *Matratzen*, bod 30; rozsudek ze dne 12. 11. 2008, T-281/07, *BLUE*, bod 26). Žalovaný se sice námitkami stěžovatele dle § 7 odst. 1 písm. b), e) zákona o ochranných známkách zabýval, avšak posoudil je chybně.

[12] Stěžovatel namítá, že zjištění ohledně existence známkové řady osoby zúčastněné na řízení je chybné. Ani stěžovatel, ani osoba zúčastněná na řízení jako účastníci řízení o námitkách proti zápisu přihlašovaného označení vymezující okruh uvedeného řízení, netvrdili a ani nedokládali, že ochranné známky osoby zúčastněné na řízení tvoří známkovou řadu, ani že do takové řady patří přihlašované označení. Stejně tak ani stěžovatel, ani osoba zúčastněná na řízení netvrdili a ani nedokládali, jak dlouhou dobu jsou výrobky osoby zúčastněné na řízení na trhu. Z databáze ochranných známek vedené žalovaným pak jednoznačně plyne, že žádná taková známková řada osoby zúčastněné na řízení tvořena není.

[13] Ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu, ze kterého městský soud vyvozuje, že žalovaný mohl podklady pro svá rozhodnutí obstarat sám, se podle stěžovatele v řízení o námitkách podle zákona o ochranných známkách neuplatní, neboť námitkové řízení je řízením sporným. Tato skutečnost podle stěžovatele plyne také z čl. 95 EUTMR [tj. patrně

nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1001 ze dne 14. června 2017 o ochranné známce Evropské unie, pozn. NSS], který stanoví, že „*v řízení týkajícím se relativních důvodů pro zamítnutí zápisu se úřad při zkoumání omezí na skutečnosti, důvody a návrhy přednesené účastníky*.“ Přestože se toto ustanovení vztahuje k řízení před Úřadem Evropské unie pro duševní vlastnictví (EUIPO), mělo by být aplikováno i vnitrostátními správními orgány a správními soudy.

[14] I pokud by žalovaný mohl na základě tvrzení některého z účastníků řízení před žalovaným dospět ke zjištění, že výrobky osoby zúčastněné na řízení jsou na trhu delší dobu, vztahovala by se tato zjištění na výrobky osoby zúčastněné na řízení, jejichž název by obsahoval slovní prvek „METELKA“ jako jediný rozlišovací prvek (což není případ přihlašovaného označení, ve kterém je slovní prvek „METELKA“ s ohledem na své umístění, velikost a nevýraznou grafickou podobu, upozaděn), jak ostatně plyne i z předchozího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Pokud pak napadané rozhodnutí uvádí, že známost a dlouhodobá přítomnost výrobků osoby zúčastněné na řízení na trhu plyne z toho, že osoba zúčastněná na řízení vlastní 11 ochranných známek se slovním prvkem „METELKA“, je nutné konstatovat, že je zřejmý rozdíl mezi vlastnictvím ochranné známky a přítomností výrobků na trhu (tím spíše pak jejich známostí). Samotná existence ochranné známky totiž nijak nedokládá její užívání (natož dlouhodobé) ani známost. V této souvislosti stěžovatel dále uvádí, že slovo METELKA“ nevede spotřebitele k výrobci, neboť výrobcem (resp. vlastníkem ochranné známky) není „METELKA“, ale osoba zúčastněná na řízení, tedy obchodní společnost „Milan METELKA a.s.“. Jméno Metelka pak není v českém jazyce nijak neobvyklým. Závěr správního soudu o tom, že jméno osoby zúčastněné na řízení je nedílnou součástí přihlašovaného označení nemůže obstát, stejně jako spojitost slova Metelka pouze a právě jen s osobou zúčastněnou na řízení. Stěžovatel se domnívá, že osoba zúčastněná na řízení neprokázala ani povšechnou (nebo všeobecnou známost) výrobků společnosti Milan Metelka a.s. na trhu s alkoholickými nápoji, ale ani jejich přítomnost.
[15] Městský soud podle stěžovatele pochybil, pokud se nezabýval tím, zda postava muže vyobrazená v přihlašovaném označení nemůže být spotřebitelem vnímána jako výtvarné zpracování motivu mužské postavy – myslivce, a následně tím, zda v takovém případě nemůže být spotřebitelem shledána podobnost přihlašovaného označení s namítanými označeními (např. slovním namítaným označením ve znění „MYSLIVEC“). Stěžovatel pak upozorňuje, že v tomto případě se neuplatní předchozí závěry Nejvyššího správního soudu, neboť tento bod se nevztahuje ke slovní ochranné známce stěžovatele „MYSLIVEC“.

[16] Stěžovatel dále namítá, že průměrný spotřebitel alkoholických nápojů má tendenci názvy těchto výrobků zjednodušovat, stejně tak tyto názvy zjednodušují i prodejci (což je podstatné také pro zkoumání fonetické podobnosti při pultovém prodeji). Proto také název výrobku namítajícího „STARÁ MYSLIVECKÁ“ nevede spotřebitele k tomu, aby tento výrobek vnímal jak vizuálně, tak foneticky pod uvedeným názvem, ale jen pod „lidovým pojmenováním“ – MYSLIVEC. Pokud tak běžný spotřebitel zjednoduší nebo spíše vytvoří lidovou podobu názvu výrobku obsahujícího přihlašované označení, domnívá se namítající, že je pravděpodobné, že tato podoba bude v nejlepším

případě (bude-li tímto lidovým názvem slovo „HAJNÝ“) jen asociovat na výrobek namítajícího (neboť slova hajný a myslivec jsou významově podobná).

[17] Stěžovatel se dále vymezuje proti závěru, že vyobrazení mužů v lesnických uniformách je pro alkoholické nápoje obvyklé. Ani on ani osoba zúčastněná na řízení toto netvrdili a nedokládali. Žalovaný tedy překročil své pravomoci, pokud se z vlastní iniciativy ve sporném správním řízení (jakým řízení o námitkách proti zápisu ochranné známky zcela jistě je) zabýval tím, zda jsou obrázků lesníků u alkoholických nápojů obvyklé. Stěžovatel je přesvědčen, že jeho ochranné známky (resp. známková řada), spojené s výrobkem „Stará myslivecká“ (zkráceně „Myslivec“) chrání nejen přesné grafické ztvárnění myslivce obsažené v ochranných známkách, ale i jakékoli jiné grafické ztvárnění myslivce. V případě přihlašovaného označení potom existuje riziko, že spotřebitelská veřejnost je spojí se staršími ochrannými známkami stěžovatele majícími v České republice dobré jméno (především se slovní ochrannou známkou „MYSLIVEC“), a v důsledku toho dojde k zásahu do rozlišovací způsobilosti a dobrého jména starších ochranných známek stěžovatele a toto spojení jim bude na újmu.

[18] Stěžovatel v kasační stížnosti také blíže popisuje podobnost mezi dotčenými ochrannými známkami, přičemž v této souvislosti odkazuje na průzkumy veřejného mínění. Poukazuje na metodické pokyny EUIPO, které uvádějí, že průzkumy veřejného mínění a trhu i další důkazy lze předložit podle čl. 8 odst. 1 písm. b) nařízení o ochranné známce Společenství s cílem prokázat, že starší známka získala zvýšenou rozlišovací způsobilost, nebo podle čl. 8 odst. 2 písm. c) nařízení v souvislosti s obecně známými známkami. Městský soud měl proto pochybit, pokud k průzkumům nepřihlédl.

[19] Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že kasační stížnost pouze opakuje stejné námitky, které již stěžovatel uplatnil v první kasační stížnosti. Žalovaný se plně ztotožňuje se závěry městského soudu k otázce existence či neexistence stěžovatelem namítané známkové řady ochranných známek osoby zúčastněné na řízení. Městský soud v napadeném rozhodnutí odůvodnil neexistenci „spojení“ mezi napadeným a přihlašovaným označením a starší ochrannou známkou s dobrým jménem včetně hodnocení podobnosti nebo shodnosti předmětných označení v souvislosti s § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách. Žalovaný rovněž ve svém rozhodnutí odůvodnil závěr, že zde neexistuje pravděpodobnost, že by si průměrný spotřebitel mezi výrobky a službami označenými napadeným označením a namítanými ochrannými známkami s dobrým jménem vytvořil určité spojení. Žalovaný se také podrobně zabýval otázkou dobrého jména ochranných známek stěžovatele. Městský soud potom plně přisvědčil právnímu posouzení zjištěného skutkového stavu žalovaným, které považuje za přiléhavé a v souladu s rozhodovací praxí žalovaného i judikaturou Nejvyššího správního soudu.

[20] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřila.

III. Posouzení kasační stížnosti

[21] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí,

proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s., přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[22] Kasační stížnost není důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud předesílá, že úkolem městského soudu v novém řízení po zrušení jeho prvního rozsudku bylo pouze posoudit námitky proti zápisu ochranné známky podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách. Ve vztahu k ostatním námitkám byl povinen řídit se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku ze dne 21. 6. 2017, č. j. 4 As 75/2017 – 133, a tento závazný právní názor respektoval. V nynějším řízení před Nejvyšším správním soudem jsou potom námitky uvedené stěžovatelem v kasační stížnosti, kterými vyvrací závěry, které v této věci Nejvyšší správní soud učinil již v předchozím rozsudku, nepřípustné. V těchto otázkách je Nejvyšší správní soud rovněž vázán svými dříve vyslovenými závěry a není oprávněn je přehodnocovat (srov. usnesení rozšířeného senátu z 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56). Nejvyšší správní soud proto námitky v pořadí druhé kasační stížnosti stěžovatele vypořádal s ohledem na jejich přípustnost a opakovaně vznesenými námitkami se nezabýval.

[24] Stěžovatel předně namítal, že městský soud se jeho námitkami ve vztahu k posouzení námitek podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách nezabýval a pouze odkázal na rozhodnutí žalovaného.

[25] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130, *„je-li rozhodnutí žalovaného důkladné, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, není praktické a ani časově úsporné zdlouhavě a týmiž nebo jinými slovy říkat totéž. Naopak je vhodné správné závěry si přisvojit se souhlasnou poznámkou*“. Městský soud tudíž nepochybil, pokud se ztotožnil s argumentací žalovaného a v napadeném rozsudku na ni odkázal. Je rovněž třeba podotknout, že městský soud se námitkami stěžovatele k § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách rovněž jmenovitě zabýval, což je patrné i z výše uvedeného shrnutí rozsudku městského soudu.

[26] Nejvyšší správní soud se dále zabýval otázkou naplnění podmínek nezapsání přihlašovaného označení podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách.

[27] Podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách *„přihlašované označení se nezapíše do rejstříku na základě námitek proti zápisu ochranné známky do rejstříku podaných u Úřadu (dále jen "námitky") vlastníkem starší ochranné známky, která je shodná s přihlašovaným označením nebo mu je podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má v České republice dobré jméno,*

a užívání přihlašovaného označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky nebo jim bylo na újmu.“

[28] Podle § 7 odst. 1 písm. e) zákona o ochranných známkách se přihlašované označení nezapíše na základě námitek podaných „*vlastníkem starší ochranné známky Společenství, která je shodná s přihlašovaným označením nebo je mu podobná, pokud má být takové označení zapsáno pro výrobky nebo služby, které sice nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka zapsána, avšak jde o starší ochrannou známku, která má na území Evropských společenství dobré jméno, a užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména starší ochranné známky Společenství nebo jim bylo na újmu.*“

[29] Pro obě citovaná ustanovení platí, že vyžadují jistý stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou a označením, kvůli níž dotčená veřejnost pociťuje mezi označením a ochrannou známkou souvislost, jinak řečeno si mezi nimi vytvoří spojení, třebaže je nezaměňuje. Nepožaduje se tedy, aby podobnost mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami dosáhla takového stupně, při němž by u dotčené veřejnosti existovalo nebezpečí záměny. Postačí, že si dotčená veřejnost v důsledku stupně podobnosti mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením vytvoří mezi tímto označením a ochrannou známkou spojení (k tomu srov. rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 2008, sp. zn. C-102/07, ve věci *adidas AG a adidas Benelux BVv. Marca Mode CV*, shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 - 97).

[30] Již ze zákona explicitně vyplývá, že ochranné známce s dobrým jménem se poskytuje ochrana, i pokud je pozdější podobná nebo stejná ochranná známka zapsána pro výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro něž je zapsána ochranná známka s dobrým jménem. V rozsudku ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 41/2009 - 145, potom Nejvyšší správní soud s odkazem na judikaturu SDEU dovodil, že tato ochrana se vztahuje i na výrobky nebo služby pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je označení přihlašováno: „*pokud se § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, dle svého textu vztahuje na výrobky nebo služby, které nejsou podobné těm, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána, tím spíše se vztahuje na ty výrobky nebo služby, které jsou podobné nebo shodné s těmi, pro které je starší ochranná známka s dobrým jménem zapsána.*“

[31] Existence asociace (spojení) v mysli veřejnosti představuje nutnou podmínku, ale sama o sobě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, poskytuje ochranu (viz rozsudek SDEU ze dne 18. 6. 2009, *L'Oréal SA a další*, C-487/07). Tyto zásahy představují buď újmu způsobenou rozlišovací způsobilosti ochranné známky, anebo újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky, případně protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky. Pokud jde o újmu způsobenou rozlišovací způsobilosti starší ochranné známky, označovanou rovněž výrazy „rozmělnění“, „zeslabení“ nebo „zastření“, dojde k ní tehdy, je-li oslabena schopnost této ochranné známky označovat výrobky nebo služby, pro které je zapsána, jelikož užívání

identického nebo podobného označení třetími osobami vede k roztříštění identity ochranné známky a jejího působení na veřejnost. Co se týče újmy způsobené dobrému jménu ochranné známky, vyjadřované rovněž výrazy „pošpinění“ nebo „snížení“, tato nastává, mohou-li být výrobky nebo služby, pro něž je třetími osobami použito totožné nebo podobné označení, pociťovány veřejností způsobem, jímž se sníží přitažlivost ochranné známky. Nebezpečí takovéto újmy může vyplynout zejména ze skutečnosti, že výrobky nebo služby nabízené třetími osobami mají vlastnost nebo kvalitu, jež může mít negativní vliv na image ochranné známky. Co se týče pojmu „protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména“, označovaného rovněž výrazy „parazitování“ a „free-riding“, zmíněný pojem se neváže na újmu, kterou utrpěla ochranná známka, nýbrž na těžení z užití totožného nebo podobného označení třetí osobou. Zahrnuje zejména případ, kdy se v důsledku přenosu „image“ ochranné známky nebo vlastností, jež jsou s ní spojovány, na výrobky opatřené totožným nebo podobným označením, jedná o jasné vykořisťování jdoucí ve stopách ochranné známky s dobrým jménem. Jediný z těchto tří druhů zásahů stačí k tomu, aby byl použit § 7 odst. 1 písm. b) nebo e) zákona o ochranných známkách.

[32] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda žalovaný a městský soud správně posoudili otázku asociace mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením.

[33] V této souvislosti Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že žalovaný shledal, že ochranné známky stěžovatele mají v České republice i na území Evropského společenství dobré jméno. V řízení před městským soudem nebyla tato otázka sporná a městský soud ze závěrů žalovaného vycházel. Nelze tedy spatřovat žádné pochybení městského soudu v tom, že se touto otázkou nezabýval a neprováděl k ní dokazování.

[34] Ve vztahu k možnosti spojení mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením žalovaný shledal, že „*každé z porovnávaných označení disponuje vlastní rozlišovací způsobilostí, a to zejména s ohledem na širokou známost ochranných známek ve znění ‚Stará myslivecká‘ mezi spotřebiteli i na známost a dlouhodobou přítomnost výrobků přihlašovatele na tuzemském trhu užívajících v označení slovní prvek ‚Metelka‘, neboť přihlašovatel vlastní řadu 11 ochranných známek s tímto slovním prvkem, přičemž prioritně nejstarší ochranná známka č. 253864 ve znění ‚Metelka‘ je v rejstříku ochranných známek zapsána s datem práva přednosti ode dne 3. 9. 2002. Odvolací orgán dospěl k závěru, že vzhledem k této specifické situaci na českém trhu alkoholických nápojů disponují porovnávaná označení nezávislostí jednoho na druhém a přesto, že vykazují některé společné prvky, si spotřebitelé při vnímání jednoho označení nevybaví označení druhé. Průměrný spotřebitel si z výše uvedených důvodů spojení mezi napadeným označením a prioritně staršími namítanými ochrannými známkami s dobrým jménem nevytvoří a neexistuje tak pravděpodobnost, že spotřebitel (v daném případě široká veřejnost starší 18 let) bude nacházet souvislosti mezi výrobky označenými přihlašovaným označením a výrobky označenými namítanými ochrannými známkami*“. Žalovaný tedy souvislosti mezi dotčenými ochrannými známkami neshledal.

[35] Městský soud se následně s jeho posouzením ztotožnil. Odkázal přitom na první rozsudek NSS v posuzované věci, kde Nejvyšší správní soud shledal, že prvotní a bezprostřední dojem je u přihlašovaného označení osoby zúčastněné na řízení a ochranných známek stěžovatele výrazně odlišný, což je z hlediska hodnocení zaměnitelnosti klíčové a rozhodující, neboť průměrný spotřebitel vnímá obvykle ochrannou známku jako celek, nezabývá se jejími jednotlivými detaily a má tendenci jemu již známé a osvědčené výrobky vybírat podle svých spotřebitelských návyků a nepostupuje při tom příliš obezřetně. Dále s odkazem na první rozsudek uvedl, že je třeba zohlednit jasně patrný úmysl výrobce poukázat ve vztahu ke spotřebiteli na svoje jméno/původ, neboť to je smyslem a účelem právní úpravy ochranných známek. Poukázal také na závěr Nejvyššího správního soudu, že nelze přisvědčit stěžovateli, že jeho řada ochranných známek chrání jakékoliv vyobrazení myslivce, neboť by to ve svém důsledku znamenalo, že žádný jiný výrobce nemůže používat ochrannou známku s grafickým prvkem lesníka, lovce či jiného srovnatelného pracovníka v lese, i kdyby její celkový dojem byl z hlediska průměrného spotřebitele výrazně a nezpochybnitelně odlišitelný.

[36] Nejvyšší správní soud v první řadě ve shodě s městským soudem konstatuje, že žalovaný nepřekročil své pravomoci, pokud při posouzení otázky souvislosti mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením přihlížel ke známkové řadě osoby zúčastněné na řízení.

[37] Podle § 25 odst. 1 zákona o ochranných známkách „*Osoby uvedené v § 7 mohou podat námitky ve lhůtě 3 měsíců od zveřejnění přihlášky, a to z důvodů uvedených v tomtéž ustanovení. Lhůtu k podání námitek nelze prodloužit a její zmeškání nelze prominout*.“ Podle odst. 2 „*Námitky musejí být podány písemně a musejí být odůvodněny a doloženy důkazy. K doplnění námitek a k důkazům předloženým na jejich podporu po lhůtě uvedené v odstavci 1 Úřad nepřihlíží. Spolu s námitkami je namítající povinen zaplatit správní poplatek podle zvláštního právního předpisu; není-li správní poplatek zaplacen, považují se námitky za nepodané*.“

[38] Podle § 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách „*Nestanoví-li tento zákon jinak, platí pro řízení o ochranných známkách správní řád, s výjimkou ustanovení o ověřování plných mocí pro neurčitý počet řízení, o ověřování úředních razítek a podpisů na veřejných listinách vydaných orgány cizích států, o přerušení řízení, o lhůtách pro vydání rozhodnutí, o ochraně proti nečinnosti, dále z ustanovení o zvláštnostech řízení o rozkladu ustanovení o složení rozkladové komise a o možném způsobu ukončení řízení o rozkladu a ustanovení o zákazu změny napadeného rozhodnutí z důvodu ztráty možnosti odvolat se.*“

[39] Stěžovatel se mýlí, pokud namítá, že řízení podle § 25 odst. 1 zákona o známkách je řízením sporným. Citovaná ustanovení § 25 zákona o ochranných známkách pouze zakotvují zásadu koncentrace pro námitky uplatněné namítajícím. V ostatním se podle § 45 odst. 1 zákona o ochranných známkách vychází ze správního řádu. Poukaz městského soudu na § 50 správního řádu, podle kterého „*Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé,*“ je proto správný. Žalovaný byl tedy oprávněn ke známkové řadě osoby

zúčastněné na řízení i stěžovatele přihlížet. Poukaz stěžovatele na čl. 95 nařízení o ochranné známce Společenství v tomto případě není na místě, jelikož nařízení upravuje řízení o registraci ochranné známky Společenství, a v řízení podle zákona o ochranných známkách se proto neuplatní.

[40] Nejvyšší správní soud však konstatuje, že se neztotožnil se závěrem žalovaného a městského soudu, že mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením neexistuje pravděpodobnost vytvoření žádného spojení.

[41] Jak bylo již konstatováno výše, pro účely uplatnění námitek podle § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách se nepožaduje, aby podobnost mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami dosáhla takového stupně, při němž by u dotčené veřejnosti existovalo nebezpečí záměny. V posuzovaném případě není sporné, že obě označení vykazují některé společné prvky. Jedná se zejména o vyobrazení myslivce/hajného, respektive muže v lesnické uniformě a významově podobné slovní prvky „myslivec“ a „hajný“. V souvislosti s tím je třeba přihlédnout k široké známosti ochranné známky „Stará myslivecká“ mezi spotřebiteli, která vyplývá z jejího dobrého jména. S ohledem na to považuje Nejvyšší správní soud za možné, že průměrný spotřebitel si mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením vytvoří určité spojení, byť při vědomí toho, že výrobek „Zlatý hajný“ představuje odlišný výrobek než „Stará myslivecká“. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že mezi ochrannými známkami stěžovatele a přihlašovaným označením existuje možnost vytvoření spojení, přestože podobnost nedosahuje takové míry, aby zakládala pravděpodobnost záměny či přímé asociace.

[42] Jak vyplývá z výše uvedených judikaturních východisek, možnost spojení v mysli veřejnosti na základě určitých podobností srovnávaných označení, které však nedosahují intenzity vyvolávající nebezpečí záměny, včetně asociace, představuje nutnou podmínku, ale sama o sobě nestačí k tomu, aby bylo možné učinit závěr o existenci jednoho ze zásahů, proti nimž § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách, poskytuje ochranu, které představují buď újmu způsobenou rozlišovací způsobilosti ochranné známky, anebo újmu způsobenou dobrému jménu této ochranné známky, případně protiprávní těžení z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména uvedené ochranné známky. Žalovaný se otázkou existence těchto zásahů zabýval, přestože možnost spojení dotčených označení vyloučil. Jeho závěry lze proto nyní přezkoumat.

[43] Žalovaný ve svém rozhodnutí uvedl, že stěžovatel neuvedl ani nedoložil žádné konkrétní skutečnosti, které by vedly k závěru, že přihlašované označení by nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména prioritně starších ochranných známek s dobrým jménem nebo jim bylo na újmu. Nad rámec tohoto závěru žalovaný dále shledal, že stěžovatel neprokázal rozmělnění identity svých ochranných známek, přičemž taková situace by v případě přihlašovaného označení nemohla nastat, neboť přihlašované označení má v důsledku dlouhodobého užívání slovního prvku „METELKA“ svým přihlašovatelem pro jeho výrobky, které započalo již dlouho před podání přihlášky ochranné známky, svoji vlastní rozlišovací způsobilost. Co se týče újmy na dobrém jménu starších ochranných známek, přihlašované označení je užíváno pro standardní alkoholické

výrobky, nikoliv nízké kvality, a nenarušuje image či dobré jméno starších ochranných známek. Žádná škodlivá asociace s dobrým jménem starších ochranných známek nebyla prokázána a ani nehrozí, protože napadené označení není používáno tak, aby mohly být starší ochranné známky s dobrým jménem vnímány způsobem, jímž by se snížila jejich přitažlivost.

[44] Ve vztahu k protiprávnímu těžení z rozlišovací způsobilosti ochranné známky nebo jejího dobrého jména žalovaný uvedl, že se jedná o situaci, kdy jiný podnikatel minimalizuje své obchodní úsilí, a to v důsledku spojení s rozlišovacím charakterem nebo dobrým jménem starších ochranných známek. Žalovaný však dospěl k závěru, že přihlašovatel při podání napadeného označení nebyl veden úmyslem těžit z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména ochranných známek stěžovatele, neboť již více než deset let buduje vlastní známkovou řadu založenou na slovním prvku „METELKA“. Zároveň žalovaný dospěl k závěru, že ochranné známky stěžovatele nemohou zápisem přihlašovaného označení ztrácet na přitažlivosti, ani nemůže dojít k parazitování na známosti či atraktivitě těchto starších ochranných známek. Zápisem přihlašovaného označení proto nedojde k žádnému ze zásahů ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách. Městský soud se s uvedenými závěry žalovaného ztotožnil a v podstatném rozsahu je zopakoval.

[45] Stěžovatel v kasační stížnosti ve vztahu k výše uvedeným závěrům uvedl především námitky vůči zjištěním žalovaného ohledně známkové řady osoby zúčastněné na řízení. K tomu Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný prokázal existenci známkové řady osoby zúčastněné na řízení využívající slovní prvek „METELKA“. Nelze přisvědčit stěžovateli, že pro takový závěr by bylo nutné, aby výrobky tvořící tuto řadu měly slovo „METELKA“ jako jediný rozlišovací prvek. Ačkoliv Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku shledal, že slovní prvek „METELKA“ není s ohledem na jeho umístění, velikost a grafické ztvárnění dominantní a přihlašované označení není na tomto prvku založeno, je třeba k němu při posouzení zaměnitelnosti (a tedy i souvislosti) přihlížet. Nelze rovněž souhlasit se stěžovatelem, že slovní prvek „METELKA“ neodkazuje na výrobce, jelikož celý název výrobce toto slovo obsahuje, přičemž se jedná o příjmení zakladatele výrobce jako fyzické osoby. Tato okolnost ostatně pro posouzení věci nemůže být rozhodující, jelikož podstatné je konzistentní užívání tohoto slovního prvku, nikoliv to, zda odkazuje na jméno výrobce či nikoliv.

[46] Co se týče námitky, že přihlašované označení povede k zásahu do rozlišovací schopnosti ochranných známek stěžovatele, a to především slovní ochranné známky „MYSLIVEC“, Nejvyšší správní soud poukazuje na svůj předchozí rozsudek v posuzované věci, kde shledal, že řada ochranných známek stěžovatele nechrání jakékoliv grafické ztvárnění myslivce (viz odst. 33 rozsudku). Ve vztahu ke slovní ochranné známce vychází argumenty stěžovatele z předpokladu, že spotřebitelé budou výrobky osoby zúčastněné na řízení prodávané pod přihlašovaným označením zjednodušeně nazývat slovem „Hajný“. Tento předpoklad je však pouze spekulativní, a nelze jej proto považovat za relevantní pro posouzení věci.

[47] Nejvyšší správní soud konstatuje, že podoba některých prvků ve srovnávaných označeních nesahá tak daleko, aby bylo možné hovořit o parazitování na ochranných známkách stěžovatele. Je třeba také přihlédnout k tomu, že přihlašované označení je součástí dlouhodobě budované známkové řady osoby zúčastněné na řízení, a nelze tedy dovozovat, že by se v případě přihlašovaného označení jednalo o snahu parazitovat na ochranných známkách stěžovatele. Taková skutečnost ve správním řízení ani v řízení před soudem nevyšla najevo.

[48] Nad rámec výše uvedeného Nejvyšší správní soud neshledal v posouzení možného zásahu ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách provedeném žalovaným žádné pochybení a při absenci dalších relevantních námitek stěžovatele považuje za dostatečné na ně odkázat. Přestože městský soud a žalovaný posoudily otázku možnosti „spojení“ ochranných známek stěžovatele a přihlašovaného označení nesprávně, nejedná se o natolik závažnou vadu, která by vedla k nezákonnosti jejich rozhodnutí, jelikož zároveň správně posoudily otázku existence možných zásahů ve smyslu § 7 odst. 1 písm. b) a e) zákona o ochranných známkách. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvod pro zrušení rozsudku městského soudu a rozhodnutí žalovaného, pouze v příslušném rozsahu jejich odůvodnění koriguje.

[49] Ostatními námitkami stěžovatele vztahujícími se k podobnosti ochranných známek stěžovatele a přihlašovaného označení, které jsou shrnuty v části II. tohoto rozsudku, se Nejvyšší správní soud pro nepřípustnost nezabýval, jelikož stěžovatel tyto námitky vznesl již v první kasační stížnosti a Nejvyšší správní soud se jimi zabýval v rozsudku ze dne 21. 6. 2017, č. j. 4 As 75/2017 - 133.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[50] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[51] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti. Náhrada nákladů řízení se mu proto nepřiznává.

[52] Osobě zúčastněné na řízení Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal v souladu s ustanovením § 60 odst. 5 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Nejvyšší správní soud osobě zúčastněné na řízení neuložil v řízení žádnou povinnost, která by mohla přiznání náhrady nákladů řízení opodstatnit.

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

V Brně dne 10. května 2018

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu