

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Dermacur Laboratories s.r.o.**, IČO: 29157676, se sídlem Chebská 73/48, Karlovy Vary, zastoupen JUDr. Tomášem Kaiserem, advokátem se sídlem Havlíčkova 1682/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Dermacol, a.s.**, IČO: 24766208, se sídlem Výtvarná 1023/4, Praha 6, zastoupená JUDr. Robertem Jehne, advokátem se sídlem Washingtonova 1567/25, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 13. 11. 2014, č. j. O-496037/D48142/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 A 7/2015 - 69,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku (dále „napadené rozhodnutí“) předseda Úřadu průmyslového vlastnictví (dále „orgán rozhodující o rozkladu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví (dále „Úřad“) ze dne 25. 6. 2014 o zamítnutí přihlášky barevné kombinované ochranné známky ve znění „DERMACUR“, zn. sp. O-496037, na základě námitek podaných společností Dermacol, a.s. (dále „osoba zúčastněná na řízení“ nebo „namítající“). Rozhodnutí o zamítnutí přihlášky barevné kombinované ochranné známky zn. sp. O-496037 ve znění „DERMACUR“ bylo odůvodněno tím, že přihlašované označení



je podobné těmto namítaným ochranným známkám:

- slovní grafické ochranné známce č. 193491



- barevné kombinované ochranné známce č. 286049



- a slovní ochranné známce č. 289170 ve znění Dermacol Summer Dream“,

jejichž dobré jméno v České republice prokázal namítající doklady předloženými spolu s námitkami. Úřad dále shledal, že užívání přihlašovaného označení by mohlo nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména namítaných ochranných známek nebo jim být na újmu, a proto námitky podané podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o ochranných známkách“) posoudil jako opodstatněné.

II. Napadené rozhodnutí

[2] Orgán rozhodující o rozkladu se v napadeném rozhodnutí zabýval tím, zda Úřad řádně posoudil získání dobrého jména namítaných ochranných známek na území České republiky před datem podání napadené přihlášky ochranné známky (15. 6. 2012). Namítající předložil za účelem prokázání dobrého jména tyto doklady: 1. výzkum hodnocení kosmetických značek provedený společností Mediaresearch, a.s., v březnu roku 2006, kterého se účastnilo 1072 respondentů z celé České republiky; 2. šest kusů certifikátů

udělených Asociací vizážistů a stylistů České republiky produktům označeným „DERMACOL“ v letech 2007 – 2012; 3. reklamní materiál „Dermacol“ z roku 2013.

[3] Výzkum hodnocení kosmetických značek (doklad č. 1) byl proveden v březnu roku 2006 společností Mediaresearch, a.s., pro potřeby společnosti Alphaduct, a.s. Cílem bylo zjistit povědomí populace žen starších 15 let o kosmetických značkách, konkrétně segmentu pleťové a dekorativní kosmetiky. Značka „Dermacol“ se mezi dalšími kosmetickými značkami umístila na předních místech, pokud jde o spontánní známost či oblíbenost, ale i v ostatních parametrech (dotázaná znalost, průměrná spotřeba, vyzkoušená značka, poslední nákup aj.). Předložený doklad svědčí o dobrém jménu namítaných ochranných známek v roce 2006 ve vztahu k dekorativní a pleťové kosmetice. K tomu, aby si výrobky opatřené značkou „Dermacol“ vybudovaly takové postavení na trhu, o jakém vypovídá provedený průzkum, je totiž nezbytné dlouhodobé působení značky na trhu nebo masivní reklamní kampaň, které způsobí, že předmětná značka si mezi spotřebiteli vybuduje významné postavení a ti ji budou spontánně spojovat s kvalitními výrobky. Návrh žalobce, aby nebylo k tomuto důkazu přihlédnuto s ohledem na jeho stáří, neshledal orgán rozhodující o rozkladu jako důvodný, neboť důkaz č. 1 prokazuje dobré jméno namítaných ochranných známek před podáním napadené přihlášky. Nic nenasvědčuje tomu, že by namítané ochranné známky své dobré jméno v časovém období 7 let ztratily, naopak další doklady svědčí o tom, že si své dobré jméno udržely až do doby před podáním napadené přihlášky ochranné známky, resp. do současnosti.

[4] Předložené certifikáty (doklad č. 2) byly uděleny produktům označeným „DERMACOL“ v letech bezprostředně následujících po vyhotovení dokladu č. 1, a to v letech 2007, 2008, 2010 a 2012. Namítané ochranné známky si své dobré jméno prokázané v roce 2006 udržely i v dalších letech, a to až do doby podání napadené přihlášky ochranné známky. K tomuto závěru vede skutečnost, že v soutěži o nejlepší výrobek roku obdržely výrobky označené „Dermacol“ titul „Doporučeno AVS-ČR“, a to za nadprůměrné hodnocení. Téměř každoroční úspěšná účast výrobků namítajícího v soutěži pořádané Asociací vizážistů a stylistů České republiky (což je nezávislá nezisková organizace sdružující profesionály v oborech péče o image) potvrzuje trvání existence dobrého jména namítaných ochranných známek v době podání napadené přihlášky. Nadprůměrné hodnocení výrobků namítajícího, které opravňuje k užívání označení „Doporučeno AVS-ČR“, svědčí o vysoké kvalitě výrobků nesoucích označení „Dermacol“.

[5] I když doklad č. 3 nespadá do rozhodného období, jako k podpůrnému důkazu k prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek k němu přihlédnout lze. Z obsahu předloženého reklamního materiálu je zřejmé, že pochází z roku 2013 (po podání napadené přihlášky), neboť se týká oslavy 47 let úspěšné existence značky „Dermacol“, která vznikla v roce 1966. Doklad č. 3 svědčí o aktivním užívání namítaných ochranných známek při propagaci kosmetických výrobků „Dermacol“. I když byl vyhotoven až po podání napadené přihlášky ochranné známky, z časového hlediska navazuje na doklady č. 1 a 2 a potvrzuje kontinuitu existence dobrého jména namítaných ochranných známek na území České republiky od roku 2006 až do současnosti, přičemž tato doba zahrnuje i rozhodné období před podáním napadené přihlášky. Podle orgánu rozhodujícího o

rozkladu tak Úřad dospěl k závěru o existenci dobrého jména namítaných ochranných známek právě na základě předložených důkazů, a nikoli na základě svých zkušeností s předmětnou značkou.

[6] Orgán rozhodující o rozkladu se dále zabýval porovnáním shodnosti či podobnosti přihlašovaného označení s namítanými ochrannými známkami. K významovému hledisku konstatoval, že srovnávaná označení, resp. jejich dominantní prvky, tj. výrazy „DERMACUR“ a „DERMACOL“, bude průměrný spotřebitel spojovat s latinským, avšak všeobecně známým názvem kůže, tj. „derma“, což činí ze slovní části „DERMA“ ve vztahu k dotčeným výrobkům výraz popisný a nedistinktivní. Koncovky „CUR“ a „COL“ pak způsobují, že spotřebitelská veřejnost bude slovní prvky „DERMACUR“ a „DERMACOL“ vnímat jako fantazijní se stejným slovním kořenem, jenž shodně odkazuje na souvislost s „kůží, péčí o pokožku apod.“. Shoda v nedistinktivní části tudíž nemůže podpořit závěr o celkové podobnosti srovnávaných výrazů, neboť jako celky je budou spotřebitelé vnímat jako fantazijní, bez konkrétního významu. Z těchto důvodů sémantické hledisko nebude v daném případě pro spotřebitele rozhodné.

[7] Při porovnání z hlediska vizuálního konstatoval, že srovnávaná označení se odlišují pouze v posledních dvou písmenech, „UR“ oproti „OL“. Předposlední písmena, tj. samohlásky „U“ a „O“, mají navíc velmi podobný tvar. Odlišnost dvou písmen umístěných na posledních pozicích nepředstavuje natolik významný rozdíl, aby zabránila shledání podobnosti mezi srovnávanými označeními z vizuálního hlediska. Uvedené koncovky jsou tvořeny stejným počtem písmen, z nichž první je shodné a druhé tvarově podobné. Porovnávaná označení se tedy shodují nejen v kořenu slova „DERMA“, ale i v navazujícím šestém písmeni „C“, přičemž následující předposlední písmeno „U“ a „O“ vykazuje obdobný vizuální vjem. Význam koncovek „CUR“ a „COL“ co do míry rozlišovací schopnosti porovnávaných označení tak nelze přeceňovat. Přihlašované označení není ztvárněno po grafické stránce natolik originálně, aby toto provedení významněji přispělo k odlišení srovnávaných označení. Použitému obrazovému prvku tvořenému modrým křížem, který je umístěn ve čtverci, nelze z hlediska pozornosti průměrného spotřebitele přiřazovat tak podstatnou roli, jak se domnívá přihlašovatel. Zmíněný obrazový prvek totiž vzhledem k jeho velikosti, resp. poměru, který zaujímá v rámci přihlašovaného označení, není s to upoutat pozornost průměrného spotřebitele do té míry, aby byl z jeho pozornosti vyloučen dominantní slovní prvek „DERMACUR“, který vykazuje výraznou vizuální podobnost s jediným slovním prvkem první a druhé namítané ochranné známky, resp. dominantním prvkem třetí namítané ochranné známky. Ani grafické ztvárnění druhé namítané ochranné známky, resp. její obrazový prvek, nepotlačuje slovní prvek „DERMACOL“, ale naopak podtrhuje jeho dominantní postavení v rámci této namítané ochranné známky jako celku. Podobnost lze navíc shledat i v umístění obrazového prvku v rámci přihlašovaného označení a druhé namítané ochranné známky, které tak vykazují obdobnou prostorovou kompozici.

[8] Z fonetického hlediska se budou jak přihlašované označení, tak i namítané ochranné známky, resp. dominantní slovní prvek třetí namítané ochranné známky, vyslovovat jako jedno slovo, a to pomocí tří slabik, konkrétně jako „der-ma-kur“ a „der-ma-kol“. Jejich znění se bude v první i ve druhé slabice plně shodovat a ve třetí slabice se

bude první písmeno ze tří číst stejně a poslední dvě, tedy „ur“ oproti „ol“, odlišně. Třetí slabika má v obou případech obdobnou strukturu, neboť se vždy jedná o slabiku tvořenou třemi hláskami, konkrétně jde o spojení souhlásky „c“ (při vyslovení „k“) se samohláskou a další souhláskou. S ohledem na shodu dvou ze tří obsažených slabik a s ohledem na podobnou strukturu slabiky poslední dospěl orgán rozhodující o rozkladu k závěru o podobnosti posuzovaných označení z fonetického hlediska.

[9] V případě námitek podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách není požadováno, aby podobnost mezi ochrannou známkou s dobrým jménem a označením používaným třetími osobami dosáhla takového stupně, aby ze strany dotčené veřejnosti existovalo nebezpečí záměny. Postačí, že stupeň podobnosti má za následek, že si dotčená veřejnost vytvoří mezi označením a ochrannou známkou spojení. Vzhledem ke zjištěné podobnosti zbývalo zjistit, zda by užívání přihlašovaného označení bez řádného důvodu nepoctivě těžilo z rozlišovací způsobilosti nebo dobrého jména namítaných ochranných známek nebo jim bylo na újmu. Orgán rozhodující o rozkladu se i v tomto směru v plném rozsahu ztotožnil se závěry Úřadu a proti kterým žalobce v rozkladu nevznesl žádné konkrétní argumenty. Užívání přihlašovaného označení by mohlo nepoctivě těžit z rozlišovací způsobilosti či dobrého jména namítaných ochranných známek nebo jim být na újmu, protože produkty opatřené předmětnými označeními (pečující o pokožku, tělo) mohou být v konečném důsledku určeny pro obdobné skupiny spotřebitelů, které by mohly s ohledem na dobré jméno namítaných ochranných známek a jejich podobnost s přihlašovaným označením nabýt dojmu, že namítající rozšířil svou nabídku o další výrobky a služby. Ty by však ve skutečnosti na trhu nabízel žalobce, čímž by uvedl spotřebitele v pochybnosti o původu výrobků a služeb, a poškozoval by tak zájmy namítajícího. Žalobce by také nemusel vynakládat tolik prostředků na investice do reklamy, neboť by těžil z dobrého jména namítaných ochranných známek.

III. Napadený rozsudek

[10] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“). Městský soud žalobu rozsudkem ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 A 7/2015 - 69, (dále „napadený rozsudek“) zamítl. Soud nepřisvědčil námitkám, v nichž žalobce zpochybňuje závěry žalovaného o prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek. Předně není pravdou, že žalovaný napadené rozhodnutí založil v převážné míře pouze na svých úvahách a domněnkách, do kterých pouze účelově zapracoval důkazy předložené společností Dermacol, a.s. Závěr žalovaného o prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek je zbudován na konkrétních skutkových zjištěních, která vycházejí z provedených důkazů a mají v nich náležitou oporu. Provedené důkazy žalovaný hodnotil způsobem, který zásadám logického myšlení nijak neodporuje.

[11] Skutečnost, že výzkum společnosti Mediaresearch, a.s. byl proveden šest let před podáním napadené přihlášky ochranné známky žalobce, nikterak nebrání jeho použití jako důkazního prostředku. Je samozřejmé, že předmětný výzkum neodráží situaci na trhu s kosmetickými výrobky v roce 2012, žádná taková skutková zjištění z něj však žalovaný nečerpal. Prostřednictvím uvedeného důkazu bylo prokázáno dobré jméno namítaných ochranných známek v České republice v roce 2006, přičemž dalšími důkazy bylo

prokázáno, že namítané ochranné známky si takto v minulosti získané dobré jméno kontinuálně udržely i v dalších letech. To, že si společnost, která dlouhodobě aktivně působí na trhu s kosmetickými výrobky, zadá provedení průzkumu zaměřeného na povědomí českých žen o kosmetických značkách a jejich nákupních preferencích, považuje soud za zcela přirozené jednání ze strany producenta takových výrobků. Společnost Mediaresearch, a. s., je na českém trhu renomovanou společností v oblasti marketingového průzkumu. Výsledky jí provedeného průzkumu tudíž nelze označit za nevěrohodné a neobjektivní jen z toho důvodu, že zadavatelem průzkumu byla společnost Dermacol, a.s. Žalobce zpochybňuje relevanci výsledků průzkumu s poukazem na údajně nízký počet respondentů. Soud s tímto tvrzením nesouhlasí, protože počet 1072 „platných" respondentů průzkumu považuje za dostatečně reprezentativní k získání objektivních údajů majících náležitou výpovědní hodnotu. Skutečnost, že značka „DERMACOL" chráněná namítanými ochrannými známkami se v průzkumu mezi dalšími známými značkami pleťové a dekorativní kosmetiky umístila na předních místech, pokud jde o spontánní známost či oblíbenost, ale i v dalších parametrech, jako je dotázaná znalost, průměrná spotřeba, vyzkoušená značka, poslední nákup aj., nepochybně svědčí o značné oblibě výrobků nesoucích tuto značku u spotřebitelské veřejnosti, a prokazuje tak dobré jméno namítaných ochranných známek.

[12] Certifikáty udělené v letech 2007 – 2012 Asociací vizážistů a stylistů ČR výrobkům nesoucím ochrannou známku „DERMACOL" z časového hlediska navazují na doklad č. 1 a prokazují, že společnost Dermacol, a.s., také v tomto období produkovala nadprůměrně kvalitní výrobky. Ty byly v soutěži pořádané jmenovanou asociací buď vyhlášeny nejlepším výrobkem roku, nebo získaly ocenění za nadprůměrné hodnocení. Žalobcem zmíněných 60 vizážistů – profesionálů v daném oboru je rovněž částí spotřebitelské veřejnosti; navíc lze důvodně předpokládat, že nároky, které tito hodnotitelé kladli na výrobky přihlášené do soutěže, jsou nesrovnatelně vyšší, než jsou nároky běžných spotřebitelů. Skutečnost, že společnost Dermacol, a.s., nejenže přihlásila své výrobky do soutěže pořádané jmenovanou asociací, ale její výrobky uspěly v konkurenci dalších výrobců, je dokladem toho, že i po roce 2006 pokračovala ve výrobě nadprůměrně kvalitních výrobků, z čehož je nutno dovodit trvání dobrého jména namítaných ochranných známek, které tyto výrobky nesly.

[13] Trvání dobrého jména namítaných ochranných známek i v období po roce 2006 prokazuje též doklad č. 3. Tento reklamní leták skutečně pochází z roku 2013, což je zřejmé z jeho obsahu (v letáku je zmíněno, že značka Dermacol slaví 47 roků její úspěšné existence). Datace předmětného reklamního letáku nicméně není na překážku jeho užití k prokázání dobrého jména namítaných ochranných známek před rokem 2013, protože z jeho obsahu lze čerpat řadu zjištění vztahujících se nepochybně k období, které roku 2013 předcházelo. Žalovaný tudíž nepochybil, jestliže při posouzení otázky dobrého jména namítaných ochranných známek přihlédl i k tomuto důkazu. Reklamní leták zmiňuje dlouhou historii české kosmetiky značky Dermacol, je v něm popsána široká distribuční síť výrobků této značky, dále je v letáku uveden obsáhlý výčet zemí, kde lze zakoupit výrobky značky Dermacol, a je zde rovněž jmenována řada známých osobností, s nimiž je značka spojována. V letáku se lze dále dočíst, že Dermacol je oficiálním make-up partnerem mnoha významných českých divadel. Zcela nepochybně se jedná o výsledky mnohaletého

úspěšného budování a rozvoje společnosti, které svědčí o tom, že namítané ochranné známky DERMACOL se dobrému jménu těšily nejen v roce 2013, ale dlouhodobě i před tímto rokem. Městský soud proto přisvědčil závěru žalovaného, že předložené doklady ve svém souhrnu prokazují nejen existenci dobrého jména namítaných ochranných známek v roce 2006, ale také trvání tohoto stavu v letech následujících, včetně roku 2012.

[14] Námitka nesprávné aplikace § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách namísto § 7 odst. 1 písm. a) téhož zákona je neopodstatněná. Společnosti Dermacol, a.s., uplatnila námitky proti přihlášce ochranné známky „DERMACUR“ podle obou výše zmíněných ustanovení, a žalovaný byl tedy oprávněn na danou věc aplikovat rovněž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, což také učinil. Úřad dovodil, že s ohledem na zjištěnou oprávněnost námitek podaných podle § 7 odst. 1 písm. b) již není nutné zabývat se posouzením námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. a). Z této skutečnosti však rozhodně nevyplývá namítaná nesprávnost aplikace § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách, a zamítnutí napadené přihlášky ochranné známky na základě námitek uplatněných dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách obstojí samo o sobě.

[15] Soud se plně ztotožnil i se závěry stran posouzení podobnosti přihlašované ochranné známky „DERMACUR“ s namítanými ochrannými známkami. Slovní prvek „DERMACUR“ je dominantním prvkem přihlašovaného označení, zatímco slovní prvek „DERMACOL“ je dominantním prvkem namítané ochranné známky č. 193491 (ta sestává pouze z tohoto prvku), a stejně tak je dominantním prvkem namítané kombinované ochranné známky č. 286049. Rozdílnost spočívající pouze v odlišných dvou posledních písmenech uvedených slovních prvků vskutku není natolik významná, aby porovnávaná označení nebylo možno označit z vizuálního hlediska za podobná. Naprostá shoda počáteční části slovních prvků přihlašovaných označení („DERMA“) ve spojení se shodným prvním písmenem jejich poslední slabiky („C“) mají za následek podobný celkový dojem, který přihlašovaná označení vyvolávají. Soud zdůraznil, že průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím.

[16] Slovní prvek přihlašovaného označení „DERMACUR“ je vizuálně podobný namítané ochranné známce č. 193491 i svým grafickým ztvárněním, neboť je tvořen písmeny velké abecedy, z nichž některá se svým tvarem podobají písmenům slovního prvku DERMACOL. Jedná se např. o první písmeno “D“ s výrazně protaženými vodorovnými liniemi oblouku, či nápadně zakulacené písmeno „C“. Obrazový prvek přihlašovaného označení, jenž spočívá v modrém kříži umístěném ve čtverci, není natolik výrazný, aby přihlašované označení jednoznačně odlišil od namítaných ochranných známek. Jedná se o nikterak originální symbol kříže, který v přihlašovaném označení již s ohledem na jeho velikost a umístění očividně plní pouze doplňkovou roli. Žalovaný proto právem dovodil, že tento obrazový prvek není s to upoutat pozornost průměrného spotřebitele do té míry, aby byl z jeho pozornosti vyloučen dominantní slovní prvek přihlašovaného „DERMACUR“. Soud k tomu dodává, že s ohledem na povahu výrobků, pro které mělo být přihlašované označení zapsáno jako ochranná známka, způsob jejich prodeje atd., by běžný spotřebitel nepochybně kladl větší důraz na slovní prvky označení.

Jedná se o kategorii výrobků, které jsou na trhu identifikovány podle jména produktu, a nikoli podle (nedistinktivních) obrazových či grafických prvků na etiketě/obalu.

[17] Naprostá shoda počáteční části slovních prvků přihlašovaných označení („DERMAC“) má za následek také fonetickou podobnost porovnávaných označení. Shodná délka a tříslabičná skladba předmětných slovních prvků, naprostá shoda jejich prvních dvou slabik a obdobná struktura poslední slabiky začínající shodnou souhláskou ve svém souhrnu zakládají značnou fonetickou podobnost porovnávaných označení. Podobnost při vyslovování porovnávaných označení je rovněž umocněna tím, že kromě koncové části se porovnávaná označení skládají ze stejných písmen, a to navíc ve stejném pořadí, přičemž totožná část porovnávaných označení se nachází v jejich počáteční části, které spotřebitel obvykle přikládá větší význam. Přihlašované označení není označením s konkrétním jasným významem, tj. označením asociačním, jak tvrdí žalobce, ale označením fantazijním. Slovo „cur“ v českém jazyce žádný význam nemá; o tom, že by průměrný spotřebitel znal význam latinského slova „cur“, od kterého je dle žalobce tato „koncovka“ odvozena, lze s úspěchem pochybovat. To, že žalobkyně údajně sídlí v Karlových Varech v domě pojmenovaném „Curhaus“ či „Kurhaus", znalost sémantického významu slova „cur“ mezi spotřebitelskou veřejností neprokazuje. Porovnávaná označení jsou tedy fantazijní, a ze sémantického hlediska se nijak neodlišují.

[18] Zjištěná podobnost porovnávaných označení tak postačuje k vytvoření spojení mezi označením a známkou. Navíc je nutno mít na paměti, že průměrný spotřebitel zpravidla nemá možnost přímého porovnání kolidujících označení, a označení, které v daném okamžiku vnímá, porovnává pouze s vjemem druhého označení, tak jak mu utkvělo v paměti, přičemž tento vjem již nemusí být zcela přesný. Odkaz žalobce na rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 12.12.2013. č.j. 0-230633/D54395/2013/ÚPV, ve kterém bylo porovnáváno označení SELODERM s označením BELODERM, není způsobilý zpochybnit zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť se jedná o rozhodnutí ve skutkově odlišné věci. Soud zdůraznil, že každé přihlašované označení je nutné posuzovat vždy přísně individuálně. Významný vliv na výsledek mohou mít i drobné rozdíly. Zápis konkrétních označení do rejstříku ochranných známek zpravidla nezakládá legitimní očekávání, že bude zapsáno i jiné označení, a to i pokud by takovéto označení bylo vytvořeno obdobným způsobem jako zapsaná označení. Ustálená správní praxe se z povahy věci (tj. skutkové odlišnosti jednotlivých případů) zpravidla nemůže dotýkat otázek posuzování konkrétních napadených ochranných známek, nýbrž dopadá na ustálené postupy, jež k výslednému posouzení vedou (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2015, č. j. 9 As 22/2015 – 29 a ze dne 12. 3. 2015, č. j. 10 As 100/2014 – 120).

[19] Rozdílnost obou věcí spočívá v tom, že označení SELODERM se od označení BELODERM výrazně liší přítomností foneticky výrazné sykavky „s“ v počáteční části označení, které průměrný spotřebitel obvykle přikládá větší význam počáteční části slov než částem následujícím, zatímco u označení „DERMACUR“ a „DERMACOL tomu tak není. Další rozdíl mezi oběma věcmi je dán tím, že u označení SELODERM a BELODERM byla na základě námitek uplatněných podle § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách zjišťována existence zaměnitelné podobnosti, zatímco námitkám

proti přihlašovanému označení „DERMACUR“ bylo vyhověno podle ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) téhož zákona, které stupeň podobnosti mající za následek pravděpodobnost záměny nevyžaduje. Z důvodu skutkové odlišnosti městský soud neshledal důvodnou námitku porušení zásady správního řízení zakotvené v § 2 odst. 4 správního řádu.

IV. Kasační stížnost a vyjádření

[20] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadá rozsudek městského soudu z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“] a z důvodu vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech, resp. je v rozporu se spisy, a dále z důvodu vady řízení spočívající v tom, že při zjišťování skutkové podstaty, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tyto důvodně vytýkané vady měl městský soud napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s.].

[21] Podle stěžovatele jsou rozhodnutí žalovaného nesprávná, nezákonná a v rozporu se základními zásadami správního řízení a měla být z těchto důvodů městským soudem zrušena. Městský soud namísto toho žalobu stěžovatele zamítl a vady řízení před účastníkem ani nesprávné právní hodnocení věci nezhojil. Své rozhodnutí přitom současně založil na nesprávném právním posouzení.

[22] Pokud jde o dobré jméno namítaných ochranných známek, žalovaný měl vycházet z důkazů přiložených k námitkám společnosti Dermacol, a.s. Namísto toho rozhodnutí založil v převážné míře pouze na svých úvahách a domněnkách a důkazy předložené společností Dermacol, a.s. do těchto úvah a domněnek jen zapracoval tak, jak potřeboval pro odůvodnění svých závěrů. Závěry žalovaného tak nejsou podloženy žádnými relevantními důkazy a neodpovídají zásadám logického myšlení. Městský soud toto pochybení nezhojil a chybně posoudil postup žalovaného jako správný.

[23] Výzkum společnosti Mediaresearch, a.s., (doklad č. 1) byl proveden již v březnu roku 2006, přihláška ochranné známky žalobce však byla podána více než 6 let poté. Předmětný výzkum nemohl odrážet situaci na trhu v roce 2012, (tím spíše, když se jedná o trh s kosmetickými výrobky, jenž se velmi rychle vyvíjí a značně obměňuje), a nemohl být způsobilým důkazem k posouzení toho, zda namítaná ochranná známka měla ke dni podání přihlášky ochranné známky žalobce dobré jméno. Žalovaný k tomuto důkazu při svém rozhodování vůbec neměl přihlížet. Městský soud dal v uvedeném stěžovateli za pravdu, nic konkrétního z toho však nedovodil, resp. posoudil tuto skutečnost jako nepodstatnou. Provedení výzkumu si navíc zadala sama společnost Dermacol, a.s., a na znalost a hodnocení kosmetických značek bylo dotázáno 1072 osob, tedy pouze desetina promile obyvatel ČR. Závěry tohoto výzkumu proto nelze v žádném případě považovat za nestranné a nezávislé a již vůbec ne za takové, které by vypovídaly o povědomí relevantního trhu. Není přitom zajisté nutné, aby byli dotázání všichni obyvatelé ČR, jak

z námitky dovozuje městský soud, za relevantní množství je nicméně třeba považovat daleko více dotázaných, obzvláště pokud vezmeme v úvahu zastaralost výzkumu.

[24] Dalším důkazem bylo 6 ks certifikátů udělených Asociací vizážistů a stylistů ČR pro produkty označené „DERMACOL“ v letech 2007-2012 (doklad č. 2). Certifikáty dokládají pouze to, že vizážisté, kteří přihlášený výrobek museli vyzkoušet, posoudili jeden konkrétní výrobek společnosti Dermacol, a.s., jako lepší než ostatní přihlášené výrobky v určité kategorii. Nelze z nich dovozovat, jak se v těchto letech měnilo vnímání, oblíbenost a známost namítaných ochranných známek mezi relevantní veřejností, tj. mezi spotřebiteli - uživateli kosmetických výrobků. Pouze povědomí široké veřejnosti, resp. spotřebitelů, může dokládat, zda ochranná známka má dobrou pověst či nikoliv. Předložené certifikáty tedy vůbec nejsou způsobilé prokázat znak dobrého jména u namítaných ochranných známek.

[25] Za zcela irelevantní je třeba považovat důkaz reklamní materiál „Dermacol“ z roku 2013 (doklad č. 3), neboť tento vznikl až po podání napadené přihlášky a jako takový jej žalovaný vůbec neměl brát při rozhodování v úvahu. Reklamní materiál vytvořený po datu podání napadené přihlášky není způsobilý prokázat existenci dobrého jména namítaných ochranných známek před tímto datem. Městský soud dal za pravdu tomu, že důkazy musí směřovat k prokázání stavu před podáním přihlášky, v rozporu s tím však dovodil, že reklamní materiál z roku 2013 takovým důkazem je. Městský soud pominul, že o ochranných známkách v materiálu není uvedeno ani slovo, a že se jedná o materiál namítající společnosti, jde tedy o důkaz účelový a neobjektivní. Žalovaný postupoval v rozporu se zákonem a zásadami logického myšlení, pokud dospěl k opačnému závěru, když současně chybějící důkazy nahrazoval zcela nepřípustně i vlastními nepodloženými úvahami. Městský soud postupoval v rozporu se zákonem, pokud uvedená pochybení žalovaného nezhojil.

[26] Žalovaný a městský soud v návaznosti na nesprávné posouzení otázky dobrého jména namítající společnosti postupovaly v rozporu se zákonem, když při posuzování míry podobnosti aplikovaly nesprávné ustanovení zákona, namísto § 7 odst. 1 písm. a) aplikovaly písm. b) zákona o ochranných známkách.

[27] Bez ohledu na otázku dobrého jména posoudil žalovaný míru podobnosti namítaných ochranných známek s přihlašovanou ochrannou známkou proti zásadám logického myšlení a v rozporu se svými dřívějšími rozhodnutími. Městský soud rozhodl v rozporu se zákonem, když uvedená pochybení nezhojil a rozhodnutí nezrušil.

[28] Žalovaný dospěl k závěru, že srovnávaná označení jsou si vizuálně a foneticky podobná, a tedy celkově podobná, byť z hlediska sémantického podobnost označení neshledal. Žalovaný podle stěžovatele chybně posoudil obě slovní označení jako fantazijní. Zatímco označení Dermacol lze dle žalobce skutečně označit za fantazijní, označení Dermacur je označením asociačním, kdy derma je výrazem pro kůži, pokožku, pleť apod., a koncovka „cur“ je odvozena od původně latinského slova „cur“ - v češtině léčba, kúra, odkazující zároveň i na sídlo žalobkyně v lázních Karlovy Vary, kde se dlouhodobě vyskytují lázeňské domy pojmenované jako „Curhaus“, „Kurhaus" apod., z nichž jeden je

mj. i provozovnou žalobkyně. Již ze samotného sémantického hlediska jsou tedy obě označení mezi sebou odlišná.

[29] Z vizuálního hlediska věnoval žalovaný pozornost v zásadě jen slovnímu prvku, který považuje u všech srovnávaných označení za dominantní. Jeho vyjádření ke grafickým prvkům byla velmi stručná a toliko konstatovala, že jsou pouze popisného či doplňkového charakteru a nepřispívají k odlišení srovnávaných označení. Je však zřejmé, že grafický prvek je výrazný a poutající pozornost, a to i vzhledem k výraznému barevnému odlišení, které dává výrobkům žalobkyně čistý, jednotný design, zřetelně odlišitelný od výrobků jiných kosmetických společností. Zároveň i druhá namítaná ochranná známka disponuje výrazným grafickým prvkem tvořeným propojenými písmeny DC v barevném kruhu (tvarově i barevně zcela odlišném od přihlašovaného označení). Tento grafický prvek je oproti slovnímu prvku i značně velký a z celkového vizuálního pohledu dominantní.

[30] I v případě, že by grafický prvek v předmětném případě skutečně neměl rozlišovací způsobilost, porovnávaná označení jsou od sebe dostatečně odlišitelná i jen díky slovnímu prvku. Koncovky obou slov jsou zcela rozdílné a na první pohled od sebe nepochybně odlišují ochranné známky jako celky. V rozporu s tím žalovaný dospěl ke zcela opačnému závěru a šel proti svým vlastním argumentům z jiných rozhodnutí (rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 12. 12. 2013. č. j. 0-230633/D54395/2013/ÚPV, týkající se porovnání označením SELODERM s označením BELODERM). Je nerozhodné, zda by ochranné známky namítající společnosti skutečně požívaly ochranu dobrého jména, či nikoliv, neboť podobnost přihlašované a ochranné známky se posuzuje i v případě existence dobrého jména namítané ochranné známky. Přihlašovanou ochrannou známku a namítané ochranné známky za podobné označit nelze.

[31] Stěžovatel dále, stejně tak jako učinil v žalobě, cituje z výše uvedeného rozhodnutí, týkajícího se porovnání označením SELODERM s označením BELODERM, v němž správní orgán dospěl k závěru, že porovnávané ochranné známky nelze považovat za shodné nebo podobné, neboť počáteční písmena „S" a „B" výrazně mění ochranné známky jako celky. V uvedeném případě pro dostatečné vizuální odlišení postačoval rozdíl v jediném písmeni z osmi písmen, zatímco v nyní posuzovaném případě žalovanému k odlišení nepostačil rozdíl ani ve dvou písmenech ze stejného počtu písmen jako u označení SELODERM. V podstatě shodné případy („SELODERM" x „BELODERM" a „DERMACUR" x „DERMACOL") tedy žalovaný posoudil zcela opačně a v rozporu se zásadami logického myšlení a základními zásadami správního řízení. Městský soud toto pochybení žalovaného nenapravil.

[32] Shora uvedené se dle stěžovatele vztahuje i na hodnocení fonetického hlediska. Stěžovatel k tomu opětovně cituje z případu „SELODERM. Vzhledem k tomu, že se jedná o shodnou citaci jako v žalobě, Nejvyšší správní soud rekapituluje pouze části citace: : *„(...) hláska „s" napadené ochranné známky je hláskou foneticky výraznou, neboť jde o sykavku, stejně jako hláska „b" je foneticky výrazná z toho důvodu, že jde o znělou souhlásku. Souhlásky „s" a „b" tak ani ve spojení se samohláskou „e", nelze přeslechnout či vzájemně zaměnit, totéž lze vztáhnout na ochranné známky jako celky.*" V napadeném rozhodnutí však žalovaný oproti

tomu dospěl k závěru, že *„to, že se předmětné slovní prvky liší pouze ve dvou písmenech poslední slabiky srovnávaných tříslabičných slov, nelze chápat jako jejich dostatečné odlišení, přičemž bylo přihlédnuto i k obdobnému rytmu, v němž budou daná označení vyslovována“* Žalovaný tedy v téměř shodných případech dospěl ke zcela opačnému. Pokud by žalovaný postupoval v souladu se svými předchozími rozhodnutími a dodržel zásadu rozhodovat skutkově shodné nebo podobné případy tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly, musel by dospět k závěru, že porovnávaná označení si nejsou podobná nejen z hlediska sémantického, ale ani vizuálního či fonetického.

[33] Na závěr stěžovatel, stejně jak učinil v žalobě, představuje návrh odůvodnění, které by bylo v souladu s rozhodnutím ve věci SELODERM. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek, napadené i rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví a věc vrátil Úřadu průmyslového vlastnictví k dalšímu řízení.

[34] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že tato se shoduje se žalobními body, a stěžovatel nevyvrací argumentaci městského soudu. Žalovaný ve stručnosti zrekapituloval závěry městského soudu, který podle žalovaného zcela jasně vyložil svůj závěr o odlišnosti případu SELODERM x BELODERM od případu DERMACOL x DERMACUR. Žalovaný navrhuje kasační stížnost zamítnout.

V. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[35] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž shledal, že je podána osobou oprávněnou, je včasná a je proti označenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s. Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu i řízení, jež jeho vydání předcházelo, v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. a dospěl k závěru, že kasační stížnost **není důvodná**.

[36] Nejvyšší správní soud v prvé řadě připomíná, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Obsah kasační stížnosti do značné míry předurčuje rozsah přezkumné činnosti. Je proto odpovědností stěžovatele, aby v kasační stížnosti specifikoval skutkové a právní důvody, pro které napadá rozhodnutí krajského (městského) soudu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 1. 2015, č. j. 8 As 109/2014 – 70, všechna zde citovaná judikatura dostupná na www.nssoud.cz). Kasační námitky jsou nyní v převážné většině totožné s námitkami uplatněnými v žalobě. Smyslem soudního přezkumu však není opakovat již jednou vyřčené (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012 – 47).

Aplikace § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách

[37] Stěžovatel namítá, že žalovaný i městský soud aplikovaly nesprávné ustanovení zákona, namísto § 7 odst. 1 písm. a) aplikovaly písm. b) zákona o ochranných známkách. Nejvyšší správní soud předně připomíná, že zákon o ochranných známkách byl přijat za účelem implementace první směrnice Rady 89/104/EHS, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách. Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách a poté směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU)

2015/2436 ze dne 16. 12. 2015, kterou se sbližují právní předpisy členských států o ochranných známkách.

[38] Podle § 7 odst. 1 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“)
„a) vlastníkem starší ochranné známky, 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.

b) 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.“

[39] Pokud namítaná ochranná známka dobré jméno nemá, je nutno posoudit nejen, jestli jsou porovnávaná označení shodná nebo podobná, ale též to, zda i výrobky, pro něž jsou zapsána, jsou shodné nebo podobné ve smyslu § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013 – 128).

[40] Jednotlivé námitkové důvody uvedené v § 7 odst. 1 zákona o ochranných známkách představují alternativy, kdy při splnění i pouze jedné z nich nelze přihlašované označení zapsat do rejstříku ochranných známek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2014, č. j. 8 As 37/2011 - 161). Městský soud v souladu s obsahem spisu konstatoval, že společnost Dermacol, a.s., uplatnila námitky proti přihlášce ochranné známky „DERMACUR“ podle obou zmíněných ustanovení, a žalovaný byl tedy oprávněn na danou věc aplikovat rovněž § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nekonkretizuje, v čem měla aplikace nesprávného ustanovení spočívat, Nejvyšší správní soud k tomu pouze stručně konstatuje, že se ztotožňuje s posouzením městského soudu.

Dobré jméno namítaných ochranných známek

[41] Pro aplikaci dané právní úpravy je mimo jiné nezbytné, aby měla starší ochranná známka v České republice dobré jméno. Známka s dobrým jménem je známkou natolik silnou, že odlišuje jejího vlastníka od jiných osob bez omezení na určitý druh zboží nebo služeb [na rozdíl od „běžné“ ochranné známky, jejíž vlastník může vznášet námitky pouze proti ochranným známkám vztahujícím se ke shodným nebo podobným výrobkům či službám, viz § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách] (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2014, č. j. 1 As 118/2014 – 39).

[42] Specifikace kritérií pro přiznání statusu ochranné známky s dobrým jménem, je ponechána soudní judikatuře. Evropský soudní dvůr (nyní Soudní dvůr Evropské unie, dále jen „SDEU“) v rozsudku ze dne 14. 9. 1999, *General Motors Corporation v. Yplon SA*, C-375/97, ECLI:EU:C:1999:408, dovodil, že základní podmínkou pro učinění závěru, že ochranná známka požívá dobrého jména, je dostatečný stupeň známosti o dané ochranné známce u relevantní veřejnosti. Okruh veřejnosti, v rámci které musí být ochranná známka známá, se posuzuje vzhledem k výrobkům nebo službám, pro něž je daná ochranná známka zapsána; nemusí tak jít pouze o širokou veřejnost, ale i o „specializovanou veřejnost“. Požadovaný stupeň známosti se považuje za dosažený, jestliže ochrannou známku zná podstatná část relevantní veřejnosti. V judikatuře SDEU tak při hodnocení dobrého jména známky převažuje kvantitativní hledisko. V rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu je akcentováno rovněž kvalitativní hledisko, například podle rozsudku ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 - 97, je dobré jméno u ochranné známky vyjádřením toho, že veřejnost známku v důsledku jejího užívání zná a spojuje ji s dobrými vlastnostmi, které od výrobků nebo služeb takto označených očekává, a věnuje jí svou důvěru.

[43] Nejvyšší správní soud se dále v rozsudku ze dne 27. 10. 2011, č. j. 8 As 21/2011 - 117, vyslovil k otázce okruhu důkazů, na jejichž základě lze prokazovat dobré jméno ochranné známky: „*k existenci dobrého jména je tedy nutno prokázat, že relevantní okruh spotřebitelů bude bez dalšího očekávat dobrou kvalitu (jakýchkoliv) výrobků či služeb, pokud budou označeny namítanou ochrannou známkou. Způsoby prokázání takové skutečnosti mohou být různé (např. vysoký podíl výrobků či služeb označených namítanou ochrannou známkou na relevantním trhu, hodnocení výrobků a služeb ve spotřebitelských průzkumech, jejich hodnocení v odborném tisku apod.), nicméně musejí být dostatečně spolehlivé*“ (srov. odst. 42 citovaného rozsudku). Dobré jméno starší ochranné známky tak může její vlastník prokázat například pomocí spotřebitelských průzkumů, článků či jiných materiálů z médií, dokladů o množství prodaných výrobků pod ochrannou známkou a dosaženém obratu, atd. (Koukal, P. - Charvát, R., - Hejdová, S., - Černý, M. *Zákon o ochranných známkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2017, s. 151).

[44] Stěžovatel vznáší kasační námitky proti posouzení dobrého jména namítaných ochranných známek, když tvrdí, že městský soud mu dal za pravdu, co se dokladu č. 1 týče, nic podstatného z toho však nedovodil. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že městský soud dospěl k závěru, že a) provedení výzkumu šest let před podáním přihlášky nebrání jeho použití jako důkazního prostředku, b) namítající tímto prokázal, že starší ochranné známky měly v České republice ke dni provedení výzkumu, tedy v roce 2006, dobré jméno, a c) žalovaný nečerpal z výzkumu zjištění, že by tento odrážel situaci na trhu v roce 2012. Městský soud poukázal na to, že až dalšími důkazy bylo prokázáno, že ochranné známky si toto dobré jméno udržely i v dalších letech. Městský soud se v bodě 39 vyjádřil k námitce nevěrohodnosti průzkumu, kdy přesvědčivě vysvětlil, proč nepovažuje tuto žalobní námitku za důvodnou (společnost provádějící průzkum je renomovanou společností v oblasti marketingového průzkumu, zadání průzkumu týkajícího se kosmetických značek je přirozené jednání ze strany producenta takových výrobků). Městský soud považoval počet respondentů za dostatečně reprezentativní k získání údajů

majících výpovědní hodnotu. Z dokladu č. 1 přitom vyplývá, že analyzovaná data jsou reprezentativní na populaci žen ČR starších 15 let podle pohlaví, věku, vzdělání, regionu a velikosti místa bydliště. Stěžovatel namítá, že za relevantní množství je třeba považovat daleko více dotázaných, obzvláště pokud vezmeme v úvahu zastaralost výzkumu. Nejvyšší správní soud k tomu podotýká, že pokud renomovaná společnost v oblasti marketingu považovala v konkrétním období vybraný počet respondentů za dostatečný, ze stěžovatelových námitek není jasné, proč by měl být počet respondentů vyšší, resp. jakým způsobem by měl vyšší počet respondentů kompenzovat tvrzenou „zastaralost" výzkumu, když se množství dotázaných logicky vybírá ve vztahu k datu konání výzkumu.

[45] Stěžovatel dále vznáší stejné námitky jako v žalobě proti použití dokladu č. 2 (6 ks certifikátů udělených Asociací vizážistů a stylistů ČR), neboť podle něj nemohou dokládat oblíbenost a známost namítaných ochranných známek mezi relevantní veřejností, tj. mezi spotřebiteli. Městský soud tuto námitku vypořádal, když poukázal na to, že se jedná o nezávislou neziskovou organizaci sdružující profesionály v oboru péče o image, kteří rovněž tvoří část spotřebitelské veřejnosti; navíc lze podle městského soudu důvodně předpokládat, že nároky hodnotitelů na výrobky jsou nesrovnatelně vyšší, než nároky běžných spotřebitelů. Stěžovatel nevznesl žádné konkrétní námitky proti tomuto vypořádání a Nejvyšší správní soud proto odkazuje na odůvodnění napadeného rozsudku, se kterým se ztotožňuje.

[46] Další námitka směřuje proti použití dokladu č. 3 (reklamní materiál „Dermacol" z roku 2013). Městský soud dospěl k závěru, že informace obsaženy v tomto materiálu svědčí o tom, že ochranné známky DERMACOL se dobrému jménu těšily nejen v roce 2013, ale dlouhodobě i před tímto rokem. Stěžovatel tvrdí, že o ochranných známkách v materiálu není uvedeno ani slovo, a že se jedná o materiál namítající společnosti, jde tedy o důkaz účelový a neobjektivní.

[47] Nejvyšší správní soud připomíná, že žalovaný dospěl k závěru, že doklad č. 3 svědčí o aktivním užívání namítaných ochranných známek a potvrzuje kontinuitu existence dobrého jména ochranné známky. Dokumenty datované po podání přihlášky namítané ochranné známky mohou mít důkazní hodnotu ve vztahu k prokázání dobrého jména starší ochranné známky, pokud je z nich možné dovodit závěry zpětně k datu podání přihlášky namítané ochranné známky (srov. odst. 52 rozsudku Tribunálu ze dne 16. 12. 2010, *Helena Rubinstein a L'Oréal v OHIM*, T - 345/08 a T - 357/08, ECLI:EU:T:2010:529, jenž byl následně potvrzen rozsudkem SDEU ze dne 10. 5. 2012, C - 100/11, ECLI:EU:C:2012:285). Samotná skutečnost, že se jedná o důkaz společnosti Dermacol, a. s. automaticky neznamená, že by nemohl svědčit o dobrém jménu ochranné známky. Reklamní materiál se sice výslovně nezmiňoval o „ochranných známkách", avšak tyto v letáku přímo figurují.

[48] Ve vztahu k známosti značky u relevantní veřejnosti a spojování značky s dobrými vlastnostmi se v letáku nachází informace, že se jedná o „nejpopulárnější českou kosmetickou značku", „top-of-mind v ČR 25%", „povědomí o značce 90%", „č. 1 v kategorii make-upu a pudrů a výrobků Body Control". Z objektivního hlediska však nelze zjistit, zda se tyto informace v reklamním letáku opírají o konkrétní zjištění z

nějakého spotřebitelského průzkumu a k jakému datu. Sám žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že dobré jméno ochranné známky není trvale daná skutečnost, ale určitá, do značné míry subjektivně vnímaná vlastnost ochranné známky, kterou je namítající povinen doložit. Dlouhá historie kosmetiky značky Dermacol tak sama o sobě nezabezpečuje trvalost dobrého jména ochranné známky.

[49] Na druhé straně z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný již z dokladu č. 1 a 2 dovodil, že namítané ochranné známky si své dobré jméno v roce 2006 udržely i v dalších letech, a to až do doby podání napadené přihlášky v roce 2012. To, že žalovaný dovozoval kontinuitu existence dobrého jména ochranné známky i z dokladu č. 3 tak samo o sobě nemělo vliv na závěry, ke kterým dospěl žalovaný ohledně prokázání dobrého jména namítané ochranné známky doklady č. 1 a 2. Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že kasační námitku nesprávného posouzení otázky dobrého jména namítající společnosti neshledal důvodnou.

Míra podobnosti

[50] Ochrana poskytovaná známce s dobrým jménem není podmíněna zjištěním, že mezi známkou s dobrým jménem a označením existuje takový stupeň podobnosti, že by v příslušné části veřejnosti existovala mezi nimi pravděpodobnost záměny. Pro stupeň podobnosti mezi známkou s dobrým jménem a označením je postačující, že si příslušná část veřejnosti vytvoří spojení mezi označením a známkou (srov. rozsudek ze dne 26. 10. 2006, č. j. 1 As 28/2006 – 97). Ustanovení § 7 odst. 1 písm. b) zákona o ochranných známkách tak předpokládá jistý stupeň podobnosti mezi ochrannou známkou a označením, kvůli níž dotčená veřejnost pociťuje mezi označením a ochrannou známkou souvislost, jinak řečeno vytvoří si mezi nimi spojení, třebaže je nezaměňuje (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 9. 2009, č. j. 1 As 41/2009 - 145).

[51] Pro posouzení existence spojení mezi starší ochrannou známkou s dobrým jménem a pozdější ochrannou známkou je nutné přihlédnout ke všem relevantním faktorům projednávaného případu: stupeň podobnosti mezi kolidujícími ochrannými známkami; povaha výrobků nebo služeb, pro které jsou zapsány kolidující ochranné známky, včetně míry blízkosti nebo rozdílnosti těchto výrobků nebo služeb, jakož i dotčené veřejnosti; intenzita dobrého jména starší ochranné známky; stupeň vnitřní rozlišovací způsobilosti nebo rozlišovací způsobilosti získané užíváním starší ochranné známky; existence nebezpečí záměny u veřejnosti. (srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 11 2008, *Intel Corporation Inc. v CPM United Kingdom Ltd.*, C-252/07, ECLI:EU:C:2008:655, bod 42).

[52] K dílčím námitkám směřujícím do nesprávného posouzení podobnosti Nejvyšší správní soud konstatuje následující. Shoda v nedistinktivním prvku slovní zkratky „derma“ sama o sobě k závěru o podobnosti nevede, neboť tato zkratka bývá běžně užívána u ochranných známek, jež jsou zapsány pro kosmetické výrobky a lékařské a farmaceutické přípravky. Žalovaný správně dospěl k závěru, že co se sémantického hlediska týká, shodnost latinského slova „derma“ nelze použít pro závěr o podobnosti označení. Městský soud poté v odůvodnění napadeného rozsudku vysvětlil, proč považuje obě označení za fantazijní (lze s úspěchem pochybovat, že by průměrný spotřebitel znal význam latinského slova „cur“). Stěžovatel znovu zopakoval námitky, že grafický prvek má rozlišovací

způsobilost a je dominantní. S touto námitkou se městský soud podrobně vypořádal v odst. 48 napadeného rozsudku, v němž vysvětlil, proč se ztotožnil se závěry žalovaného o dominantnosti slovního prvku (symbol kříže není originální, plní pouze doplňkovou roli, jedná se výrobky, které jsou identifikovány podle jména produktu a nikoliv podle obrazových či grafických prvků, spotřebitel se na trhu s těmito výrobky bude běžně orientovat podle názvu). Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem v tom, že slovní prvek je prvkem dominantním proto, že se u namítaných ochranných známek jedná o slovní prvek jediný (slovní grafická ochranná známka č. 193491), nebo je graficky upřednostněn (barevná kombinovaná ochranná známka č. 286049). Přihlašovanou ochrannou známku je sice nutné vnímat jako celek, přičemž její součástí je i obrazový prvek modrého kříže uvnitř čtverce, na druhou stranu však obrazový prvek a odlišení dvou písmen U, R a O, L na konci slov v posuzovaném případě nejsou natolik rozlišující, aby zabránily vytvoření „spojení“ mezi označením a ochrannou známkou s dobrým jménem u příslušné části veřejnosti.

[53] Stěžovatel namítá, že přihlašovanou ochrannou známku a namítané ochranné známky za podobné označit nelze a žalovaný měl dodržet zásadu rozhodovat skutkově shodné nebo podobné případy tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že městský soud logicky zdůvodnil, že každé přihlašované označení je nutné posuzovat vždy přísně individuálně a ustálená správní praxe se z povahy věci zpravidla nemůže dotýkat otázek posuzování konkrétních napadených ochranných známek. Nadto Nejvyšší správní soud dodává, že v případě stěžovatelem připomínaného případu označení SELODERM x BELODERM se jednalo posouzení existence zaměnitelné podobnosti. Podobnost přihlašované a ochranné známky se sice posuzuje jak v případě § 7 odst. 1 písm. a) zákona o ochranných známkách, tak i v případě § 7 odst. 1 písm. b) téhož zákona, nelze však opomíjet, že se jedná o odlišné námitkové důvody a pro uplatnění práva ze známky s dobrým jménem ve smyslu písm. b) postačuje, že si dotčená veřejnost vytvoří mezi označeními souvislost, třebaže je nezaměňuje. Argumentaci z rozhodnutí ve věci označení SELODERM x BELODERM tak nebylo možné aplikovat v nyní posuzovaném případě tak, jak to požadoval stěžovatel.

[54] Městský soud (stejně tak jako žalovaný) se otázkou, zda jsou přihlašovaná a namítané ochranné známky natolik podobné, že si příslušná část veřejnosti vytvoří mezi nimi spojení, podrobně zabýval a řádně se s ní vypořádal (viz výše). Nesouhlas stěžovatele s posouzením žalovaného a závěry městského soudu, resp. jeho opačný názor na otázku podobnosti ochranných známek, neznamená, že v řízení došlo k takovým vadám, pro které měl městský soud napadené rozhodnutí zrušit, resp. pro které by bylo nutné rušit napadený rozsudek.

VI. Závěr a náklady řízení

[55] Nejvyšší správní soud neshledal, že by v daném případě byl naplněn jakýkoliv kasační důvod. S posouzením a závěry městského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožnil, a proto kasační stížnost stěžovatele ve smyslu § 110 odst. 1 in fine s. ř. s. zamítl.

[56] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů nenáleží a žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Proto Nejvyšší správní soud nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil, příp. dalších nákladů z důvodů zvláštního zřetele hodných. V tomto řízení však osobě zúčastněné žádná povinnost uložena nebyla, a osoba zúčastněná také netvrdila, že by byl dán důvod zvláštního zřetele hodný ve smyslu citovaného ustanovení, a proto ani ona nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 26. září 2018

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu