ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Milana Kamlacha a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobce: **Avirunion, a.s.,** se sídlem Ruská 84, Dubí, zastoupeného advokátem JUDr. Jiřím Štanclem, se sídlem Čs. legií 172/I, Klatovy, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví,** se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 27. 2. 2002 č. O 142247,

takto:

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobce podal dne 17. 5. 2002 u Vrchního soudu v Praze žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 27. 2. 2002 č. O 142247, kterou podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), zamítl rozklad podaný žalobcem proti rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 1. 9. 2000 č. O 142247, a napadené rozhodnutí o zamítnutí přihlášky ochranné známky potvrdil. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že rozhodnutí o zamítnutí přihlášky ochranné známky bylo vydáno proto, že přihlášené prostorové označení ve tvaru láhve je vyloučeno ze zápisu do rejstříku ochranných známek ve smyslu § 2 odst. 1 písm. b) a e) zákona č.137/1995 Sb., o ochranných známkách, neboť je tvořeno výlučně tvarem výrobků uvedených v seznamu, přičemž tento tvar je podmíněn technickými vlastnostmi zboží, kterým je obalové sklo ve tvaru láhve. Vzhledem k tomu postrádá přihlášené označení rozlišovací způsobilost nutnou k plnění rozlišovací funkce ochranné známky a neumožňuje spotřebiteli orientovat se na výrobky pocházející z určitého obchodního zdroje.

V rozkladu přihlašovatel Úřadu vytkl, že toto rozhodnutí založil na „opakovaném citování ustálených výroků“ o užitné hodnotě či tvaru podmíněném technickými vlastnostmi zboží, vycházejících ze zákona č. 137/1995 Sb., aniž by věcně a srozumitelně vysvětlil, co tím v daném konkrétním případě myslí. Je zjevné, že pro spotřebitele, ať už je jím běžný

nakupující občan nebo výrobce nápojů, je rozhodující pouze ten fakt, zda podle tvaru láhve rozezná svůj oblíbený výrobek od jiných. Pokud je tvar láhve originální a liší se od tvarů jednoduchých, obvyklých na trhu, přispívá jednoznačně k rozlišovací schopnosti jak láhví samotných, tak i v nich obsažených nápojů, a splňuje tak z hlediska běžného spotřebitele základní smysl známkoprávní ochrany jak pro výrobce láhví, tak pro výrobce nápojů. Přihlašovatel proto navrhl, aby napadené rozhodnutí Úřadu bylo zrušeno, přihláška ochranné známky byla postoupena ke zveřejnění a následně zapsána do rejstříku ochranných známek.

V doplňku k rozkladu přihlašovatel dodatečně uvedl, že byla-li láhev přihlášena jako ochranná známka v konkrétní podobě, musí Úřad při posuzování vzít v úvahu takového spotřebitele, který ji v takové podobě nakupuje. Takovým spotřebitelem jsou však pouze profesionální obchodníci, popř. výrobci nápojů, kteří láhev plní, opatří vinětou a uvádějí do oběhu. Pro tyto profesionální obchodníky nebo výrobce má přihlášené označení zřetelnou rozlišovací způsobilost.

Předseda Úřadu v odůvodnění zamítnutí rozkladu uvedl, že při přezkoumání věcných důvodů, které vedly k vydání rozhodnutí o zamítnutí přihlášky ochranné známky, zjistil, že přihlášené prostorové označení v podstatě představuje plochou láhev mírně oválného tvaru. Dno láhve, které má konkávní tvar, je opatřeno šesti vrypy. Podle žalovaného jde tedy nepochybně o prostorové označení tvořené tvarem výrobku. Zásadní otázkou tedy je, zda takové označení, spočívající ve výše uvedeném tvaru výrobku, vykazuje dostatečnou rozlišovací způsobilost. Platná právní úprava zásadně nevylučuje možnost zápisu označení tvořeného tvarem výrobku. Pokud však toto označení má mít rozlišovací způsobilost a plnit tak funkci ochranné známky, nemůže být tvořeno výlučně tvarem výrobku vyplývajícím z jeho povahy, nýbrž se musí jednat o tvar výrobku natolik jedinečný a neotřelý, že spotřebitel bude tento tvar vnímat zcela jednoznačně jako nezaměnitelný s jinými tvary láhví. Tak tomu ovšem v daném případě není. Láhev výše uvedeného tvaru se nijak podstatně neliší od láhví používaných již řadu let před přihlášením předmětné ochranné známky jako kapesní láhve zejména pro destiláty, například rum nebo fernet. V daném případě je nesporné, že přihlášené označení je – až na drobné tvarové odlišnosti, které jsou bez výšené pozornosti nepostřehnutelné – tvořeno výlučně tvarem výrobku, který je běžně užíván a dává tomuto výrobku podstatnou užitnou hodnotu a nemůže tak upoutat pozornost spotřebitele, kterého nelze omezit pouze na podniky vyrábějící nápoje, a to ani přesto, že dno láhve je opatřeno vrypy, které, pokud je láhev postavená, nejsou viditelné, a které nejsou ani chráněným označením přihlašovatele. Přihlášené označení tak nezajišťuje dostatečnou rozlišovací způsobilost a neplní tím základní funkci ochranné známky, která slouží k rozlišení výrobků nebo služeb pocházejících od různých výrobců nebo poskytovatelů služeb. V rozkladu a jeho doplňku nebyly shledány žádné přesvědčivé argumenty, které by stanovisko Úřadu průmyslového vlastnictví jakkoli vyvracely. Zjištěná překážka zápisné způsobilosti, jejíž zkoumání je zcela ve sféře veřejného práva, je v tomto případě překážkou absolutní, kterou nelze překonat ani prokázáním příznačnosti podle § 2 odst. 2 zákona o ochranných známkách. Pokud přihlašovatel v rozkladu odkazuje na originální, specifický tvar výrobku, je nutno konstatovat, že takováto vnější úprava výrobku může být uplatněna formou jiné průmyslově právní ochrany, nikoli však známkové.

V žalobě proti tomuto rozhodnutí žalobce uvedl, že rozlišovací způsobilost je nepochybně nutno zkoumat vždy ve vztahu ke spotřebiteli, protože právě vnímání spotřebitele určuje, zda výrobek je nadán rozlišovací způsobilostí. Prvním předpokladem takové úvahy je vyjasnit, kdo je spotřebitelem. Spotřebitel je zpravidla vnímán jako tzv. koncový spotřebitel, tedy subjekt, který příslušné zboží nebo službu spotřebovává pro svoji spotřebu. Žalovaný má takového spotřebitele evidentně na mysli. Pak je ovšem nesprávná jeho úvaha, která pohledem konečného spotřebitele posuzuje přihlášenou láhev. Spotřebitel ji totiž nedostane v té podobě, v jaké ji posuzoval žalovaný, nýbrž v podobě jiné, opatřenou vinětou, a je-li láhev průhledná, též nápojem určité barvy. Spotřebitel proto výrobek vnímá především díky vinětě

a barvě, žalovaný naproti tomu výrobek posuzoval v podobě, s jakou se spotřebitel na trhu nesetká. Láhve tak, jak byly přihlášeny a jak je hodnotil žalovaný, kupují a rozlišují obchodníci. Z hlediska jejich pohledu je nutno posuzovat rozlišovací způsobilost odlišně, neboť pro ně má význam např. i dno láhve, jeho tvar a jsou také schopni přesněji a citlivěji rozpoznat tvary láhve. Žalobce proto považuje tvrzení žalovaného o nedostatku rozlišovací způsobilosti za nesprávné.

Žalobce dále namítl, že žalovaný v odůvodnění dospěl k závěru, že „spotřebitelé jsou na trhu zvyklí na nápoje prodávané v láhvích, tedy skleněných obalech, které mají stejné nebo podobné znaky jako přihlášené označení". Tato věta ovšem není vůbec ničím prokázána a není jasné, jakým způsobem žalovaný k takové úvaze dospěl. Jeho závěr je nepřezkoumatelný, není podložen důkazně a evidentně ani nejde o notorietu. Přitom se jedná o závěr podstatný.

Žalobce rovněž namítl, že žalovaný na základě průzkumu hodnotil výrobek pouze pro třídu 21, obalové sklo, zejména nápoje, avšak přihlášku zamítl i pro třídy 32 a 33, tj. alkoholické a nealkoholické nápoje, aniž by se věcně touto částí přihlášky zabýval.

Další námitkou žalobce je, že pokud žalovaný argumentuje tvrzením, že přihlášená láhev se neliší od všeobecně známých plochých láhví (rum, vodka), pak to byl žalobce, který upozornil, že právě on tyto láhve dodává dlouhodobě na trh a tyto láhve jsou pro žalobce charakteristické. Žalovaný o tom důkazy neprovedl a nepodloženou argumentaci použil v neprospěch žalobce.

Žalobce konečně upozornil na to, že žalovaný nerespektoval požadavek přiměřené právní jistoty jako součásti právního řádu; tím je míněna určitá konsekventnost v rozhodování orgánu veřejné moci. Jestliže žalovaný zapíše jako prostorovou ochrannou známku PET láhev na vodu, a odmítne-li v této věci zapsat ochrannou známku, nelze hovořit o předvídatelnosti jeho rozhodování, a tedy ani o právní jistotě. Žalobce navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný namítl, že žalobce jen formálně uvádí, že je dotčené rozhodnutí nezákonné, ale srozumitelně nespecifikuje konkrétní pochybení žalovaného, jichž se měl dopustit. Jestliže absentují žalobní body, jimiž je soud vázán, je obtížné vést protiargumentaci.

Žalovaný je toho názoru, že vyložil pojem „spotřebitel" správně a řádně ho aplikoval na projednávanou věc. Spekulace žalobce, že žalovaný měl vzít v úvahu pouze okruh spotřebitelů zúžený na profesionální obchodníky, jimž by měly být láhve dodávány, by byla pravdivá pouze v tom případě, jestliže konečným spotřebitelem by byl tento omezený okruh podnikatelů. V souladu se současným známkoprávním výkladem termínu spotřebitel, který je spíše extenzivní a zahrnuje co největší okruh průměrných spotřebitelů–nespecializovaných, je nutno zohlednit, že dotčené láhve jsou určeny k plnění nápojem, který se prodává široké skupině spotřebitelů v maloobchodní síti. Není tedy žádný důvod tohoto konečného konzumenta z okruhu spotřebitelů vylučovat.

Žalovaný setrvává na názoru, že přihlašované označení ve tvaru běžné láhve nemá rozlišovací způsobilost, protože není natolik jedinečné a neotřelé, že jej spotřebitel bude vnímat zcela jednoznačně jako označení pro výrobky konkrétního podnikatele. Žalovaný je toho názoru, že miniaturní stylizovaný trojlístek, který je umístěn na dně láhve, nemá způsobilost odlišit přihlašované označení od výrobků jiných podnikatelů (spotřebitel nemůže zmíněný prvek při běžné poloze výrobku, tj. postavení láhve na jejím dně, vidět a tedy ani vnímat). Zmíněné označení svým tvarem neindividualizuje výrobek, nýbrž mu propůjčuje pouze běžnou hodnotu, tj. hodnotu obalu, do něhož je nápoj plněn. Touto úvahou žalovaný dospěl k závěru, že předmět žalobcovy přihlášky je takového tvaru, který dodává výrobku podstatnou užitnou hodnotu, a tudíž je ze zápisu vyloučen.

Žalovaný konečně uvedl, že respektuje princip jednotného rozhodování a od něho se odvíjející předvídatelnost, ale na druhou stranu musí respektovat jedinečnost každého přihlašovaného označení a jednotlivé souvislosti, které se označení týkají.

Žalovaný, jelikož neporušil zákon ani nepřekročil rámec správního uvážení, navrhl žalobu zamítnout.

V replice žalobce opakoval argumenty uvedené v žalobě.

Z přihlášky ochranné známky, která je založena ve správním spise žalovaného, vyplývá, že přihláška ochranné známky se týká ochranné známky prostorové. Z připojeného vyobrazení přihlašovaného označení je zřejmé, že slovní popis přihlašovaného označení, jak jej uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, odpovídá tomuto vyobrazení.

Věc nebyla u Vrchního soudu v Praze skončena do 31. 12. 2002, takže ji k dokončení převzal Nejvyšší správní soud (§ 132 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále jen „s. ř. s.“), který usnesením ze dne 4. 6. 2003 č.j. 6 A 67/2002 - 30 žalobu odmítl ve smyslu § 46 odst. 2 s. ř. s., protože dospěl k závěru, že rozhodování o ochranných známkách je rozhodováním orgánu veřejné správy o právní věci vyplývající z občanskoprávních vztahů.

Zvláštní senát zřízený podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, usnesením ze dne 2. 9. 2004 č.j. Konf 105/2003 - 13 rozhodl, že příslušný vydat rozhodnutí o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu průmyslového vlastnictví ze dne 27. 2. 2002, sp. zn. O 142247, ve věci zápisu prostorové ochranné známky O 142247 do rejstříku ochranných známek, je soud ve správním soudnictví. Tento zvláštní senát zrušil usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2003 č.j. 6 A 67/2002 - 30.

Nejvyšší správní soud o žalobě uvážil takto:

Základní otázkou je, zda přihlášená prostorová ochranná známka má rozlišovací způsobilost jako základní definiční znak ochranné známky. Způsobilost označení rozlišit zboží je dána základní funkcí ochranné známky. Aby takové označení jako ochranná známka mělo rozlišovací způsobilost, nestačí jen, aby se odlišovalo od známých označení, ale svou formou a obsahem bylo do té míry originální, že jeho svérázné znaky mají schopnost individualizovat zboží, které jím má být označeno.

V projednávané věci byla přihlášena prostorová (trojrozměrná) ochranná známka, kterou je láhev na lihoviny. Z vyobrazení tohoto přihlašovaného označení je patrno, že se jedná o láhev menšího obsahu, která je určena pro tzv. tvrdý alkohol. Láhev tohoto tvaru a velikosti (hovorově nazývaná „placatka“) je primárně určena k tomu, aby její držitel mohl mít u sebe alkohol, aniž by to bylo nápadné a společensky málo únosné (muž ve vnitřní kapse saka, žena v kabelce).

Je nutno přisvědčit žalovanému, že přihlášené označení je tvořeno výlučně tvarem výrobku, který je běžně užíván. Přihlášené označení tak nezajišťuje dostatečnou rozlišovací způsobilost a neplní tím základní funkci ochranné známky – rozlišení výrobků pocházejících od různých výrobců.

K žalobní námitce spočívající v tvrzení, že láhve kupují a rozlišují obchodníci a z hlediska jejich pohledu je nutno posuzovat rozlišovací způsobilost odlišně, je třeba uvést:

V soudní praxi je trvale zastáván názor, že pojem „spotřebitel“ je nutno vykládat extenzivně. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005 č.j. 6 A 61/2002 - 52, který byl uveřejněn pod č. 1132/2007 Sb. NSS, se uvádí: *Pojem „spotřebitel“ je třeba ve známkovém právu vnímat tak, aby zahrnoval co nejširší okruh dotčených osob, neboť nelze odhlížet od smyslu ochranné známky jako takové, která nepochybně představuje jeden z nejúčinnějších prostředků, jak dostat do povědomí co největší okruhu lidí výrobky či služby daného podnikatele.*

Se shodným přístupem k vymezení pojmu „spotřebitel“ se lze setkat ve známkovém právu Evropských společenství. Za spotřebitele je považován *průměrný, běžně informovaný, přiměřeně*

*pozorný a obezřetný spotřebitel (*srov. rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-210/96 Gut Springenheide und Tusky).

Za spotřebitele, který by měl vnímat odlišnosti přihlášeného výrobku (láhve) od řady jiných takových výrobků, tedy nelze považovat obchodníka, který láhve nakupuje.

Žalobce dále v žalobě poukazuje na okolnost, že na trh dlouhodobě dodává ploché láhve podobné té, kterou přihlašuje. Současně však namítá, že mu není zřejmá úvaha žalovaného, že spotřebitelé jsou na trhu zvyklí na nápoje prodávané v láhvích, které mají stejné či podobné znaky jako přihlášené označení. Je tedy patrno, že tyto dva žalobní body obsahují rozpor; jinak řečeno, žalobce si v žalobě sám vyvrátil jedno ze svých tvrzení. Z toho Nejvyšší správní soud dovozuje, že mezi žalobcem a žalovaným je nesporné, že na trhu existují jiné ploché láhve, které jsou podobné té, kterou přihlásil žalobce k řízení o zapsání ochranné známky. Vzhledem k tomu, že základní funkcí ochranné známky je rozlišovací způsobilost, tedy taková vlastnost, která činí předmět, jenž je chráněn, jedinečně identifikovatelným mezi výrobky a službami, pro které je přihlašován, bylo na žalobci, aby prokázal, že jeho plochá láhev takové vlastnosti má. Žalobce měl v průběhu správního řízení přinést důkazy, kterými by prokázal odlišnost svého výrobku od ostatních.

Důvodná není ani námitka žalobce, že Úřad na základě průzkumu hodnotil výrobek pouze pro třídu 21, avšak přihlášku zamítl i pro třídy 32 a 33. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že tomu tak nebylo vzhledem k tomu, že žalobce byl upozorněn, že jeho přihlašované označení všeobecně postrádá rozlišovací způsobilost, a to způsobem, který ze zákona vylučuje takové označení ze zápisu do rejstříku, neboť se jedná o tzv. absolutní překážku zápisné způsobilosti. V projednávané věci tedy bylo irelevantní bližší označení předmětu podle mezinárodního třídění výrobků a služeb.

Námitka žalobce, že nelze hovořit o předvídatelnosti rozhodování žalovaného a tedy o právní jistotě, neboť Úřadem byla zapsána jiná prostorová ochranná známka a jemu bylo ochrana odmítnuta, je nepatřičná, neboť je v ní argumentováno jiným správním řízením, které probíhalo s jiným subjektem, za jiných podmínek a zejména s jiným předmětem, kterému byla následně udělena ochrana.

Nejvyšší správní soud tedy žalobu jako nedůvodnou zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce ve věci neměl úspěch a žalovanému nevznikly náklady, které by přesahovaly jeho běžnou úřední činnost.

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

V Brně dne 23. října 2008

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu