



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **S. H.**, zastoupena Mgr. MUDr. Zdeňkem Kubicou, advokátem se sídlem Revoluční 1, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad průmyslového vlastnictví**, se sídlem Antonína Čermáka 2a, Praha 6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: GLOBUS CAR, s. r. o., se sídlem Za Sídlištěm 303, Dolní Břežany, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 7. 2009, čj. O-198107/11279/2008/ÚPV, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 25. 9. 2012, čj. 8 Ca 268/2009 – 92,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

[1] Žalobkyně požádala dne 14. 11. 2003 o zápis slovní ochranné známky DRINK do rejstříku ochranných známek, a to pro výrobky a služby dle třídy 39 (osobní nepravidelná doprava) mezinárodní klasifikace. Její žádosti bylo vyhověno a ochranná známka byla zapsána do rejstříku. Dne 4. 9. 2006 podala společnost GLOBUS CAR, s. r. o. (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“) návrh na zrušení ochranné známky z důvodu dle § 4 písm. b), c) a d) zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách. Následně byl doplněn též o návrh na prohlášení neplatnosti ochranné známky z týchž důvodů.

[2] Žalovaný svým rozhodnutím ze dne 23. 1. 2008, čj. 72222/2006, 54382/2006, prohlásil ochrannou známku DRINK za neplatnou. Návrh na zrušení ochranné známky zamítl z důvodu jejího prohlášení za neplatnou s účinky *ex tunc*. Dospěl k závěru, že ochranná známka neměla před jejím zápisem do rejstříku rozlišovací způsobilost a nezískala ji ani po zápisu. Rozklad, který žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného, byl v záhlaví označeným rozhodnutím předsedy žalovaného zamítnut. Předseda žalovaného se plně ztotožnil s posouzením věci žalovaným.

[3] Žalobkyně podala proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu. Městský soud ji pro nedůvodnost zamítl. Důkazní břemeno ohledně skutečnosti, že zapsaná ochranná známka neměla rozlišovací způsobilost, leží dle městského soudu v řízení o prohlášení ochranné známky za neplatnou na navrhovateli (tedy osobě zúčastněné na řízení). Osoba zúčastněná na řízení předložila důkazy pro jí tvrzené skutečnosti. Žalobkyně však tato tvrzení nedokázala vyvrátit. Městský soud se ztotožnil s hodnocením důkazů, jak jej provedl žalovaný a předseda žalovaného. Jelikož rozhodnutí předsedy žalovaného bylo vydáno na základě dokladů, které předložila žalobkyně, nelze přisvědčit její námitce, že neměla možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V rozkladovém řízení předkládala důkazní prostředky pouze žalobkyně, nikoliv osoba zúčastněná na řízení. Právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům upravené v § 36 odst. 3 správního řádu se vztahuje jen na řízení před správním orgánem prvního stupně, nikoliv na řízení o opravném prostředku. Důvodná není ani námitka, že žalobkyně nebyla vyrozuměna o provádění důkazů mimo jednání během řízení o rozkladu. Jedinými důkazními prostředky prováděnými v tomto řízení totiž byly listinné dokumenty předložené žalobkyní.

II.

Argumenty obsažené v kasační stížnosti

[4] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku městského soudu včasnou kasační stížnost. Namítá, že žalovaný nesprávně vyhodnotil provedené důkazy. Stěžovatelkou předložené důkazní prostředky jsou s to prokázat, že označení DRINK mělo ve vztahu ke službám žalobkyně rozlišovací schopnost. Judikatura Soudního dvora EU ve věci *Silberquelle GmbH vs. Maselli-Strickmode GmbH* je použitelná pouze ve vztahu k části důkazů (trička, fotografie pивních lahví), ve zbytku (tj. novinové články, svědecké výpovědi, vizitky, kartičky) uplatnit nejde.

[5] Stěžovatelka namítá, že byl porušen § 51 odst. 2 správního řádu, neboť bylo prováděno dokazování mimo ústní jednání, stěžovatelka však o tom nebyla informována. Městský soud se prý s tímto žalobním bodem nevypořádal.

[6] Další procesní vadu žalovaného spatřuje stěžovatelka v tom, že jí nebylo umožněno seznámit se před vydáním rozhodnutí s jeho podklady. Ustanovení § 36 odst. 3 správního řádu se uplatní i v odvolacím řízení, a to na základě § 9 odst. 1 písm. c) správního řádu [*správně zřejmě § 90 odst. 1 písm. c) – pozn. NSS*]. Žalovaný však stěžovatelku nikdy nevyzval k tomu, aby se vyjádřila ke konečné podobě spisu. Z rozhodnutí žalovaného přitom plyne, že vycházel ze jistění, že jsou přihlášeny obdobné ochranné známky DRINK SERVIS, DRINK S.O.S., SOS DRINK, DRINK ASSISTANT. Dále se stěžovatelka nemohla seznámit s úvahami žalovaného o tom, co slovo „drink“ evokuje u průměrného spotřebitele.

[7] Nesprávně měl městský soud posoudit rovněž otázku rozlišovací schopnosti ochranné známky. V této části je navíc rozsudek nejasný a nepřezkoumatelný. Stěžovatelka prokázala, že zavedla na světě ojedinělou službu odvozu řidičů jejich vlastními vozy. Již jen proto, že byla první, je zřejmé, že označení DRINK má prvotní rozlišovací schopnost. Závěr žalovaného a jeho předsedy o obecnosti přihlášeného označení, není odůvodněn a je zastřešen jen obecnými postuláty.

pokračování

[8] Stěžovatelka navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalovaný ani osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

III.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou dílčí nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., **III.A.**] a poté namítanými vadami správního řízení [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., **III.B.**]. Následně soud posuzoval, zda správní orgány správně vyhodnotily provedené důkazy, tedy zda zjištěná skutková podstata má oporu ve spise [§ 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., **III.C.**]. Na závěr se soud zabýval správností posouzení právní otázky, zda přihlášená ochranná známka sama o sobě vykazuje rozlišovací způsobilost [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., **III.D.**].

III.A.

Nepřezkoumatelnost rozsudku

[12] Stěžovatelka spatřuje dílčí nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že se soud nevypořádal s žalobním bodem poukazujícím na porušení § 51 odst. 2 s. ř. s. K tomu zdejší soud uvádí, že ze strany 5 napadeného rozsudku jednoznačně plyne, že městský soud se touto námitkou zabýval, shledal ji nedůvodnou, neboť žalovaný prováděl pouze důkazy předložené stěžovatelkou. Jinými slovy řečeno, soud zaujal právní názor, že § 51 odst. 2 správního řádu nedopadá na případy, kdy správní orgán provádí mimo ústní jednání důkaz listinou předloženou stěžovatelkou. Tato úvaha městského soudu je plně přezkoumatelná, k její zákonnosti viz body [17] a [18] níže.

[13] Rozsudek je dle stěžovatelky nepřezkoumatelný rovněž proto, že městský soud nejasným způsobem posoudil otázku rozlišovací schopnosti ochranné známky. Rozlišovací schopností zapsané ochranné známky se městský soud zabýval na straně 6 rozsudku. Uvedl, že ochranná známka je tvořena jedním anglickým slovem, které spotřebitele neinformuje o vlastnostech služeb, pro něž je ochranná známka přihlášená. Monopol užívání běžných výrazů nebo jejich úprav popisujících výrobky nemůže být přiznán pouze jednomu majiteli. Ochranná známka zjevně neplní základní funkci, kterou je zaručit spotřebiteli nebo koncovému uživateli totožnost původu výrobku nebo služby označených ochrannou známkou tím, že jim umožní tento výrobek nebo službu odlišit bez možnosti záměny od výrobku nebo služby, které mají jiný původ. Žalovaný dle městského soudu prokázal, že ochranná známka postrádá rozlišovací způsobilost. Rozsudek je přezkoumatelný.

[14] Tato skupina námitek je tedy nedůvodná.

III.B.

Vady správního řízení

[15] Stěžovatelka spatřuje vadu správního řízení v tom, že byl porušen § 51 odst. 2 správního řádu. Dle tohoto ustanovení musí být účastníci včas vyrozuměni o provádění důkazů mimo ústní jednání, nehrozí-li nebezpečí z prodlení.

[16] K tomu uvádí zdejší soud následující.

[17] Smyslem § 51 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníkům řízení, aby mohli být přítomni při provádění důkazů, nebylo-li k jejich provedení nařízeno ústní jednání. Díky přítomnosti při provádění důkazů se mohou účastníci lépe seznámit s jejich obsahem (komplexně všemi vjemy vnímat výpověď svědka, ohledávaný předmět apod.) a v návaznosti na to se detailněji vyjádřit k důkazu. Je-li však jako důkaz prováděna listina, nadto listina předložená stěžovatelkou, není vadou řízení, pokud nebyla stěžovatelka informována o provedení důkazů mimo ústní jednání.

[18] V přítomnosti účastníků řízení či veřejnosti se důkaz listinou provádí tak, že se přečte nebo sdělí její obsah (§ 53 odst. 6 správního řádu). Jinak se o provedení důkazu listinou učiní pouze záznam do spisu. Bylo by naprosto bezúčelné, aby žalovaný musel informovat stěžovatelku o tom, že v uvedený den a hodinu si hodlá přečíst jí předložené listiny, a tak jimi provést důkaz. Tím spíše, že správní orgán není povinen sdělovat účastníkům řízení předběžný úsudek o důkazu plynoucí z provedení důkazního prostředku. Své úvahy o hodnocení důkazu vtělí správní orgán až do odůvodnění správního rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). S obsahem listinného důkazního prostředku se může účastník řízení seznámit při nahlížení do spisu, např. v souvislosti se seznamováním se s podklady před vydáním rozhodnutí.

[19] Vadou řízení je dle stěžovatelky i to, že jí žalovaný neumožnil seznámit se s podklady před vydáním rozhodnutí. Nejvyšší správní soud považuje předně za podstatné korigovat nesprávnou úvahu městského soudu o aplikovatelnosti § 36 odst. 3 správního řádu v řízení o odvolání (a tedy i v řízení o rozkladu). Citované ustanovení se nepochybně vztahuje na řízení v prvním stupni. S ohledem na § 93 odst. 1 správního řádu se toto ustanovení užije i v odvolacím řízení. To výslovně stvrzuje i § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Neznamená to však, že by se § 36 odst. 3 vztahoval pouze na případy, kdy dochází ke změně rozhodnutí správního orgánu I. stupně, nýbrž také na případy, kdy je odvolání zamítno, či rozhodnutí rušeno a věc vracena zpět k dalšímu projednání (srov. obdobné ustanovení § 115 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.)

[20] Účelem seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí je umožnit účastníku seznámit se s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován [rozsudek ze dne 26. 2. 2010, čj. 8 Afs 21/2009 – 243 (publ. pod č. 2073/2010 Sb. NSS)].

[21] Ze správního spisu vyplývá, že jeho součástí jsou v první řadě dokumenty, které stěžovatelka předložila v roce 2004 v řízení o registraci ochranné známky. Dále byly do spisu založeny listinné důkazy předložené osobou zúčastněnou na řízení spolu s jejím návrhem na zrušení ochranné známky. Jedná se o vytisknuté internetové stránky inzerující služby jiných podnikatelských subjektů provozujících nepravdělnou dopravu osob. Součástí spisu je i návrh na prohlášení neplatnosti ochranné známky. K návrhu na zrušení ochranné známky se stěžovatelka vyjádřila podáním ze dne 20. 12. 2006. Dne 30. 5. 2007 byl stěžovatelce doručen i návrh na prohlášení neplatnosti ochranné známky, k němuž se stěžovatelka vyjádřila podáním ze dne 4. 7. 2007. Přípisem ze dne 1. 8. 2007 byla stěžovatelka žalovaným vyzvána k tomu, aby prokázala, že ochranná známka získala přede dnem zápisu nebo v důsledku užívání po svém zápisu do rejstříku rozlišovací způsobilost pro služby, pro které byla zapsána. Stěžovatelka

pokračování

se k dané věci dále vyjádřila podáním ze dne 30. 10. 2007, s nímž předložila žalovanému i důkazní prostředky, jimiž hodlala prokázat nabytí rozlišovací způsobilosti ochranné známky. Žalovaným byl do spisu založen internetový článek publikovaný na www.praguepost.cz. Následovalo vydání správního rozhodnutí, aniž by účastníkům řízení bylo před tím oznámeno, že se mohou seznámit s podklady pro rozhodnutí.

[22] Po podání rozkladu nahlížel dne 19. 3. 2008 zástupce stěžovatelky do správního spisu, vlastními prostředky si pořídil kopii spisu. Dne 21. 3. 2008 doručila stěžovatelka žalovanému další listinné důkazní prostředky. Dne 5. 5. 2008 se k rozkladu vyjádřila osoba zúčastněná na řízení. Následně bylo vydáno rozhodnutí o rozkladu. Stěžovatelce nebylo zasláno vyjádření osoby zúčastněné na řízení k rozkladu, ani nebyla vyzvána k seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí.

[23] Nejvyšší správní soud po seznámení s průběhem správního řízení, jak byl shora stručně rekapitulován, dospěl k závěru, že řízení bylo stiženo vadami. Rozhodnutí žalovaného (prvostupňové) bylo vydáno, aniž bylo stěžovatelce oznámeno, že byly shromážděny všechny podklady pro rozhodnutí, k nimž se může ještě před vydáním rozhodnutí vyjádřit. V řízení zdaleka nebyly prováděny pouze důkazní prostředky předložené stěžovatelkou, nýbrž též důkazní prostředky předložené spolu s návrhem na zrušení ochranné známky osobou zúčastněnou na řízení a dále iniciativně žalovaným vyhledané důkazní prostředky (článek z *The Prague Post*). Tato vada byla nicméně odstraněna v průběhu řízení o rozkladu, v němž se stěžovatelka prostřednictvím svého zástupce seznámila s obsahem spisu (a tedy i s důkazními prostředky v něm založenými). V návaznosti na to se vyjádřila podáním ze dne 21. 3. 2008 k podkladům pro vydání rozhodnutí.

[24] V průběhu řízení o rozkladu předložila další důkazní prostředky pouze stěžovatelka. Osoba zúčastněná na řízení podala pouze své vyjádření k rozkladu. Nebyl tedy důvod oznamovat stěžovatelce, že byly shromážděny podklady pro rozhodnutí a že se s nimi může seznámit.

[25] Vadou řízení nicméně je, že žalovaný nezaslal stěžovatelce vyjádření osoby zúčastněné na řízení k rozkladu. Aby tato vada řízení mohla být důvodem pro zrušení správního rozhodnutí, musela by mít vliv na jeho zákonnost. Vzhledem k obsahu vyjádření osoby zúčastněné na řízení, které se z větší části skládá z rekapitulace tvrzení stěžovatelky uvedených v rozkladu a závěrů žalovaného, doplněné o stanovisko osoby zúčastněné na řízení, že žalovaný posoudil návrh na prohlášení ochranné známky za neplatnou správně, nelze mít za to, že by se zasláním tohoto vyjádření stěžovatelce něco změnilo na způsobu vedení obrany nebo že by vyjádření osoby zúčastněné na řízení vybízelo stěžovatelku k replice. Osoba zúčastněná na řízení poukázala v tomto vyjádření na to, že společnost Drink S.O.S. s. r. o. byla do obchodního rejstříku zapsána dne 13. 12. 2006. Tato informace je však pro danou věc nerozhodná, neboť předmětem sporu je ochranná známka DRINK. Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření neuvádí žádné nové relevantní skutečnosti, nenavrhuje provést nové důkazy, nevyjadřuje se k tvrzením stěžovatelky obsaženým v rozkladu. Pouze vyjadřuje stručné procesní stanovisko, podle něhož se ztotožňuje s rozhodnutím žalovaného. Výše popsaná vada řízení tedy nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného.

[26] Správní orgán není povinen (ani oprávněn) sdělovat účastníkům řízení své (dílčí) závěry o skutkovém stavu věci před vydáním rozhodnutí. Nebyl tedy povinen seznámit stěžovatelku před vydáním správního rozhodnutí s tím, co dle jeho názoru evokuje u průměrného spotřebitele slovo „drink“. V tomto případě navíc příslušnou stranu Slovníku cizích slov, která osvětluje význam slova drink, předložila žalovanému sama stěžovatelka.

[27] Soubor námitek poukazujících na vady správního řízení je nedůvodný.

III.C.

Hodnocení důkazů žalovaným

[28] Zdejší soud nejprve stručně uvádí, že břemeno tvrzení a břemeno důkazní nese v řízení o prohlášení neplatnosti ochranné známky navrhovatel (tedy osoba zúčastněná na řízení). To vyplývá ze samotného textu zákona (§ 34 odst. 1 zákona o ochranných známkách). K unesení svého důkazního břemene osoba zúčastněná na řízení předložila internetové inzerce, z nichž vyplývá, že poskytovatelé nepravdělné osobní dopravy spočívající v odvozu osoby, jež požila alkohol, spolu s jejím vozidlem užívají označení „drink servis“ a jemu podobná označení v obchodním styku naprosto běžně, neboť průměrný spotřebitel chápe toto označení jako pojmenování typu služby.

[29] V návaznosti na to byla stěžovatelka v souladu § 34 odst. 3 zákona o ochranných známkách vyzvána k podání vyjádření k oběma návrhům (viz usnesení ze dne 21. 11. 2006 a přípis ze dne 29. 5. 2007). Přípisem ze dne 1. 8. 2007 byla stěžovatelka vyzvána k prokázání rozlišovací způsobilosti zapsané ochranné známky. Bylo tedy na stěžovatelce, aby se k návrhům osoby zúčastněné na řízení vyjádřila, případně se je pokusila vyvrátit. Soud považuje za správný postup správního orgánu, pokud se ve svých rozhodnutích zabýval právě důkazy předloženými stěžovatelkou a snažil se pečlivě posoudit, zda opravdu tyto důkazy nevyvracejí důvody neplatnosti, respektive důvody pro zrušení ochranné známky předložené osobou zúčastněnou na řízení.

[30] Ze spisové dokumentace žalovaného soud zjistil, že součástí spisu jsou důkazní prostředky, které byly předloženy již v řízení o registraci ochranné známky: novinové články „Služby Drink S.O.S. se rozšíří i do Bratislavy“ (Hospodářské noviny ze dne 7. 10. 2003), „Slavní volají z mejdanů S. O. S.“ (Super ze dne 15. 8. 2001), „Přijďte svým, odjeďte mým“ (Svět motorů ze dne 15. 12. 1999); čestné prohlášení M. S. ze dne 8. 7. 2004; výpis z internetové stránky <http://drinksos.cz> popisující službu Drink S.O.S. a podmínky jejího využití; statistiku počtu přístupů na webovou stránku www.drinksos.cz; kopie faktur za služby pořízené stěžovatelkou; kopie jedné strany Slovníku cizích slov vysvětlující význam slova „drink“; rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 2. 11. 2000, čj. 2 Cm 23/98 – 29, týkající se neoprávněného užívání spojení „Drink S.O.S.“ panem C. M.

[31] V průběhu správního řízení zahájeného žádostí osoby zúčastněné na řízení byly stěžovatelkou k prokázání jejich tvrzení o rozlišovací schopnosti předmětného označení předloženy následující důkazy: fotografie trika a mikiny s nápisem „Jsem ten správný DRINK za volantem“ a graficky ztvárněným označením DRINK s motivem vinné sklenice, které nosili řidiči; kopie faktur za výrobu vizitek, reklamních letáků a cedulí s uvedeným nápisem; kopie faktur za distribuci propagačních letáček DRINK řidičům na parkovištích v Praze 1 a 2 a reklamních předmětů DRINK restauracím v Praze 2 a 3; fotografie reklamních sklenic s nápisem DRINK (částečně však v kombinaci s grafickým ztvárněním tohoto nápisu ve spojení s motivem vinné sklenice); reklamní karty s heslem „Dej si DRINK a pak cink. Jediný správný DRINK za volantem“, na nichž je ztvárněno logo s nápisem DRINK a motiv vinné sklenice s odkazem na webovou stránku www.drinksos.cz; výpis hesla „drink“ z anglické verze Wikipedie; seznam výsledků vyhledávání hesla „drink“ pomocí vyhledávače Google (pouze jedna strana, celkově nalezeno 20.200.000 odkazů); čestné prohlášení pana J. N. ze dne 28. 10. 2007.

[32] Stěžovatelka v kasační stížnosti neuvádí, které z provedených důkazních prostředků byly hodnoceny nesprávně. Pouze obecně tvrdí, že tyto důkazní prostředky prokazují rozlišovací způsobilost zapsané ochranné známky. Čím je kasační námitka obecnější, tím obecněji k ní může soud přistoupit a posuzovat ji. Není naprosto na místě, aby soud za stěžovatelku spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které kasační stížnost podporují. Takovým postupem by přestal být nestranným rozhodčím sporu, ale přebíral by funkci advokáta

pokračování

stěžovatelky (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008 – 78, publ. pod č. 2162/2011 Sb. NSS, bod 32).

[33] Žalovaný i předseda žalovaného se ve svých rozhodnutích předloženými důkazními prostředky pečlivě zabývali. U každého uvedli, proč jej nelze považovat za dostatečný důkaz rozlišovací způsobilosti zapsané ochranné známky. Pokud jde o argumentaci městského soudu rozhodnutím Soudního dvora EU ze dne 15. 1. 2009 *Silberquelle*, C-495/07, Sb. rozh. s. I-137, ztotožňuje se Nejvyšší správní soud s názorem stěžovatelky, že právní závěr vyslovený v tomto rozhodnutí nelze interpretovat tak, že reklamní předměty snad nelze využít jako důkaz ve známkoprávním řízení ve vztahu k jimi propagovanému produktu. Soudní dvůr v tomto rozhodnutí vyslovil jen a pouze právní názor, podle něhož označuje-li majitel ochranné známky touto známkou předměty, které zdarma dává kupujícímu svých výrobků, nejedná se o skutečné užívání této ochranné známky pro třídu, do které uvedené předměty spadají (bod 22). V tomto je rozsudek městského soudu vskutku zavádějící.

[34] Zdejší soud k tomu ovšem dodává, že většina předložených důkazních prostředků se týkala označení „DRINK S.O.S.“, „drink servis“, nebo loga sice využívajícího slovo DRINK, avšak významně graficky dotvořeného pomocí motivu vinné sklenice. Na žádném z předložených důkazních prostředků není slovo DRINK samonosné. Buď je používáno jako součást reklamního sloganu „Dej si drink a pak cink ...“, nebo ve spojení s jinými markantnějšími označeními (DRINK S.O.S., DRINK ve spojení s motivem vinné sklenice apod.). Distribuce reklamních sklenic s nápisem DRINK (bez dalšího vysvětlujícího údaje) neprokazuje spojení tohoto označení se službou poskytovanou stěžovatelkou. Soud tedy shrnuje, že stěžovatelka nepředložila jediný důkaz ani skupinu méně významných důkazů, které by ve svém souhrnu dostatečně prokazovaly, že v oboru poskytování nepravidelné osobní přepravy je průměrný spotřebitel schopen dovést spojení mezi slovním označením „drink“ bez jakýchkoliv přídavků či grafické úpravy a stěžovatelkou.

[35] Předseda žalovaného při hodnocení důkazů nepochybil, jeho závěr má oporu ve správním spisu a není s ním v rozporu. Námitka je nedůvodná.

III.D.

Rozlišovací schopnost ochranné známky

[36] Stěžovatelka argumentuje tím, že jelikož jako první na trhu začala poskytovat službu typu „drink servis“ a jako první zavedla označení DRINK, je zřejmé, že zde byla dána prvotní rozlišovací schopnost.

[37] Žalovaný se na straně 8 a 9 svého rozhodnutí ze dne 23. 1. 2008 zabýval funkcí ochranné známky z pohledu její rozlišovací způsobilosti a dospěl k závěru, že ochranná známka ve spojení se zapsanými službami (nepravidelná osobní doprava) evokuje u průměrného spotřebitele na území České republiky význam popisující druh a vlastnosti služby, resp. její určení (doprava osob v souvislosti s požitím alkoholu). Prvenství stěžovatelky v uvedení této služby na trh a užívání zapsané ochranné známky neznamena, že by měla být oprávněna používat pro uvedenou službu slovní prvek drink, který je ve vztahu k uvedené službě popisný a poskytuje spotřebiteli informace o povaze a určení poskytované služby.

[38] S těmito úvahami žalovaného se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. V oboru nepravidelné osobní dopravy evokuje slovní označení „drink“ typ dopravy (tj. odvoz řidiče, který požil alkoholický nápoj, jeho autem na požadované místo). Toto označení (ve výlučně slovní podobě bez zvláštního grafického ztvárnění) nemá potenciál identifikovat služby poskytované konkrétním podnikatelským subjektem (zde stěžovatelkou). Je možné, že to byla právě stěžovatelka, která daný typ služby uvedla na český trh a užívala v souvislosti s poskytováním této

služby označení „drink“. Vzhledem k tomu, že se toto slovo (či od něho odvozená slovní spojení) stalo typovým označením druhu služby (a to třeba i kvůli úspěšnému nabízení této služby stěžovatelkou), není s to individualizovat službu stěžovatelky. Není proto splněna základní funkce, kterou je třeba od ochranné známky očekávat, tedy spojení konkrétního zboží či služby s konkrétním výrobcem, prodejcem či poskytovatelem. Zapsané označení nemá a ani nemělo rozlišovací způsobilost. To je dáno rovněž neoriginálností slovního označení. Slovo drink znamená v angličtině pít, v češtině došlo k posunutí významu směrem k označení alkoholických nápojů. Služba poskytovaná stěžovatelkou je určena právě pro řidiče, kteří „pili“ alkoholický nápoj. Slovní označení je tedy v tomto kontextu značně deskriptivní.

[39] Odkaz na rozsudek NSS ze dne 9. 4. 2009, čj. 7 As 56/2008 – 170, obsažený v rozhodnutí městského soudu není přílehlavý, neboť pojednává o odlišném případě, který není srovnatelný s právě projednávanou věcí. Obecná východiska obsažená v cit. rozsudku NSS jsou však samozřejmě použitelná i na tuto věc. Nepřílehlavý odkaz na judikaturu se tak nijak nepromítl do správnosti rozsudku, neboť soud aplikoval hmotné právo korektně.

[40] Žalovaný i městský soud posoudili spornou právní otázku správně. Námitka je nedůvodná.

IV.

Závěr a náklady řízení

[41] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.). Neshledal přitom žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[42] O nákladech řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný sice v řízení úspěšný byl, nicméně v řízení mu nevznikly žádné náklady, které by přesáhly náklady běžné úřední činnosti, a proto soud žalovanému náhradu nákladů řízení nepřiznal. Osoba zúčastněná na řízení má dle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení však nebyla osobě zúčastněné na řízení uložena žádná povinnost, a proto soud rozhodl, že 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 13. března 2013

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu